

UNIVERSIDAD NACIONAL DE SAN CRISTÓBAL DE HUAMANGA
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO



**CRITERIOS PARA DETERMINAR LA OBSERVANCIA DEL
PRINCIPIO DE CONGRUENCIA ENTRE LOS HECHOS POR LOS
QUE SE INVESTIGA Y ACUSA.**

TESIS PARA OPTAR EL TÍTULO DE ABOGADO.

Presentada por:

Bach. Walter Alex Prado Chuchón.

Asesor de Tesis:

Dr. Richard Llacsahuanga Chávez.

Ayacucho, Perú.

2016

ÍNDICE	Pág.
Carátula	i
Índice	ii
Introducción	iv
CAPÍTULO I: PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	01
1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	01
1.1. Descripción de la Realidad Problemática	01
1.2. Formulación del Problema	03
1.2.1. Problema General	03
1.2.2. Problemas Específicos	03
1.3. Delimitación de la Investigación	03
1.4.1. Delimitación Espacial	03
1.4.2. Delimitación Temporal	03
1.4.3. Delimitación Cuantitativa	04
1.4. Objetivos de la Investigación	04
1.4.1. Objetivo General	04
1.4.2. Objetivos Específicos	04
1.5. Justificación de la Investigación	05
1.6. Importancia de la Investigación	07
1.7. Limitaciones de la Investigación	08
CAPÍTULO II: FUNDAMENTOS TEÓRICOS	10
2.1 Antecedentes de la Investigación	10
2.2 Marco Teórico de la Investigación	10
I. El Principio de Congruencia	10
II. Clases del principio de congruencia penal	11

1. El Principio de Congruencia de la Sentencia.....	11
2. El Principio de Congruencia Recursal.....	12
3. El Principio de Congruencia de la Acusación.....	13
III. El Principio de Congruencia de la Sentencia.....	19
1. Definición.....	19
2. Contenido y Alcances.....	20
3. Fundamento.....	24
4. Consecuencia Jurídica.....	26
IV. La Tesis de la Desvinculación de la Calificación Jurídica.....	26
1. Definición.....	27
2. Presupuestos.....	28
V. El Objeto del Proceso Penal.....	34
1. Definición.....	35
2. Contenido.....	36
A. El Hecho Punible en sentido Procesal.....	36
B. El Imputado.....	39
3. Inmutabilidad del objeto procesal.....	40
4. Características.....	44
5. La Acción.....	46
A. La Acción Penal.....	46
B. Manifestaciones de la Acción Penal.....	50
VI. La Imputación en el Proceso Penal.....	51
1. La Imputación.....	54
2. La Formalización de la Investigación Preparatoria.....	54
3. La Acusación.....	57
VII. La Pretensión Penal.....	60
1. Definición.....	60
2. Elementos de la Pretensión Penal.....	61
VIII. El Derecho de Defensa.....	61
1. Definición.....	63
2. Características.....	64
3. Titular del Derecho de Defensa.....	65
4. Contenido del Derecho de Defensa.....	65
IX. La Prohibición de Indefensión.....	77
1. Definición.....	77
2. Criterios para determinar su vulneración.....	78

X.	Planteamiento de la Tesis	78
I.	El Principio de Congruencia de la Acusación.....	78
	1. Definición.....	79
	2. Fundamento.....	79
	3. Contenido y Alcances.....	80
	4. Criterios para su determinación.....	83
	5. Efectos Jurídicos.....	107
2.3	Marco Conceptual de la Investigación.....	108
CAPÍTULO III: HIPOTESIS.....		112
3.1.	Formulación de Hipótesis.....	112
3.1.1.	Hipótesis General.....	109
3.1.2.	Hipótesis Específicas.....	113
3.1.3.	Identificación y Clasificación de las Variables.....	114
	3.1.3.1. Variables Independientes.....	114
	3.1.3.2. Variables Dependientes.....	114
3.1.4.	Operacionalización de Hipótesis General.....	114
3.1.5.	Operacionalización de Hipótesis Específicas.....	116
CAPÍTULO IV: DISEÑO METODOLOGICO.....		118
4.1.	Diseño y Método Investigación.....	118
	4.1.1. Diseño de Investigación.....	118
	4.1.2. Método de Investigación.....	119
4.2.	Tipo y Nivel de Investigación.....	120
	4.2.1. Tipo de Investigación.....	120
	4.2.2. Nivel de Investigación.....	116
4.3.	Universo, Población y Muestra.....	120
	4.3.1. Universo o Población.....	120
	4.3.2. Muestra.....	122
4.4.	Técnicas, Instrumentos y Fuentes de Recolección de Datos.....	124
	4.4.1. Técnicas.....	154
	4.4.1.1. Análisis Documental.....	124
	– Caso 1: Peculado de Uso.....	125
	– Caso 2: Colusión.....	131
	– Caso 3: Incumplimiento de Funciones.....	137
	– Caso 4: Abuso de Autoridad.....	144
	– Caso 5: Colusión.....	151
	4.4.1.2. Entrevistas.....	158

4.4.2. Instrumentos.....	164
4.4.3. Fuentes.....	164
CAPÍTULO V: CONCLUSIONES.....	169
CAPÍTULO VI: FUENTES DE INFORMACIÓN.....	169
6.1. Referencias Bibliográficas.....	169
6.2. Referencias Jurisprudenciales.....	174
ANEXOS.....	178
Anexo 1. Matriz de Consistencia.....	178
Anexo 2. Guía de Entrevista.....	179

DEDICATORIA:

A la primera buena noticia que me dio la vida, mi madre, María de la O Prado Ayala.

INTRODUCCIÓN.

El cambio de sistema de justicia penal en nuestro país, del Sistema Mixto al Acusatorio Garantista con ciertos rasgos Adversariales¹, no solo ha significado un cambio normativo en nuestro ordenamiento jurídico procesal, sino que también ha intensificado y renovado la vigencia de los Principios Procesales, entre los que está el Principio de Congruencia, que tradicionalmente fue estudiado como congruencia entre acusación y sentencia y/o como congruencia recursal, pero recién a la luz del nuevo proceso penal el ámbito de congruencia entre Formalización de Investigación Preparatoria y Acusación está siendo abordada con mayor énfasis.

Tal es así que, a diferencia de antaño, dicho principio en su ámbito de congruencia entre formalización de investigación y acusación, está regulado expresamente en el artículo 349.2 del Código Procesal Penal de 2004 (en adelante CPP de 2004), en la cual establece la prohibición de referirse en la acusación sobre hechos y personas diferentes de aquellos que están contenidos en la Disposición de la Formalización de Investigación Preparatoria (en adelante Formalización de Investigación), pues prescribe: *“La Acusación sólo puede referirse a hechos y personas incluidos en la Disposición de Formalización de la Investigación Preparatoria (...)”*.

¹ Sobre las notas características esenciales del modelo de justicia penal que adopta nuestro país véase Ramiro Salinas Siccha, *La Etapa Intermedia y Resoluciones Judiciales según el Código Procesal Penal de 2004*, 1° ed. (Lima: Grijley, 2014), pp. 30 y ss.

A partir de la citada regulación normativa podemos afirmar que el referido principio posee un doble contenido; el subjetivo, que establece la prohibición de acusar a personas no comprendidas como imputados en la Formalización de la Investigación; y el objetivo, que establece la prohibición de incorporar en la acusación hechos diferentes de aquellos que están descritos en la Formalización de la Investigación Preparatoria.

Sin embargo, en la presente tesis se estudia exclusivamente el aspecto objetivo del Principio de Congruencia de la Acusación, debido a que su aplicación en la práctica procesal ha manifestado ser la más problemática, pues existe confusión en los operadores jurídicos acerca de si la exigencia de que la acusación sólo puede referirse a hechos incluidos en la disposición de formalización de la investigación preparatoria impide que se puedan incluir en la acusación hechos que fueron descubiertos con posterioridad a la formalización de la investigación preparatoria y que no están incluidas en dicha formalización.

Asimismo, pese a que existen algunos pronunciamientos judiciales donde se sostiene que dicha regla no prohíbe la incorporación de toda clase de hechos en la acusación sino únicamente de aquellos que modifican sustancialmente el objeto del proceso penal y/o afectan el contenido esencial del derecho de defensa, surge la siguiente duda: ¿cómo distinguir los hechos que al ser incorporados en la acusación modifican sustancialmente el objeto del proceso penal o provocan indefensión?, pues de tal distinción dependerá la incorporación o exclusión de hechos en el relato acusatorio.

En ese sentido, el objetivo general de la presente investigación consiste en establecer, a partir de los elementos jurídicos de inmutabilidad del objeto del proceso penal y prohibición de indefensión, criterios jurídicos que permitan a los operadores jurídicos y a la defensa técnica del imputado distinguir en cada caso en concreto, de manera objetiva y uniforme, los hechos que pueden ser incorporados en la acusación y aquellos que no en atención al Principio de Congruencia, pues a la fecha no existe doctrina ni jurisprudencia nacional que haya establecido dichos criterios.

Para tal fin, en el capítulo I, se describe la situación problemática que aconteció en la práctica procesal y que dio origen a la presente investigación, luego se presenta la formulación del problema, la delimitación del problema de investigación, los objetivos, alcances, justificación, importancia y limitaciones de la investigación.

En el capítulo II, se desarrolla el marco teórico, donde se expone el sustento doctrinario y jurisprudencial que sirve de base teórica a la presente investigación, por ello se recoge de forma resumida las principales instituciones jurídico – procesales cuya comprensión resulta obligatoria para desarrollar la presente tesis; por ello, en cuya primera parte, se estudia el Principio de Congruencia, en su ámbito de operatividad entre acusación y sentencia, dando a conocer también algunos alcances de dicho principio en el ámbito de correlación entre formalización de investigación y acusación.

En un segundo apartado del marco teórico, se estudia el Objeto del Proceso Penal, otorgando especial consideración al estudio de las teorías para su delimitación, su inmutabilidad y otras características; y, en el tercer segmento del marco teórico, se aborda el estudio del Derecho de Defensa, sus manifestaciones y su relación con el Principio de Congruencia.

Por otro lado, en el capítulo III, se exponen las bases metodológicas de la presente investigación, en tal sentido se expone el diseño, el nivel, los métodos, las técnicas y los instrumentos de investigación empleados; para finalmente, en el capítulo V, exponer las conclusiones y recomendaciones arribadas en la presente investigación.

CAPÍTULO I:

1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA DE INVESTIGACION.

1.1. Descripción de la Realidad Problemática.

A partir de la reforma del Sistema Procesal Penal en nuestro país se han evidenciado múltiples problemas en la aplicación del nuevo modelo de Justicia Penal, muchas de las cuales se han superado con buenas prácticas y propuestas teóricas de la doctrina y la jurisprudencia; no obstante, hay cuestiones problemáticas en la práctica procesal que aún permanecen sin tratamiento y solución jurídica.

Entre dichos problemas, se encuentra la dificultad para determinar en cada caso en concreto ¿cuándo se cumple con respetar la exigencia de acusar solamente los mismos hechos por los que se investigó?, conforme establece el Principio de Congruencia recogido en el artículo 349.2 del Código Procesal Penal de 2004, que señala: *“la Acusación sólo puede referirse a hechos (...) incluidos en la Disposición de Formalización de la Investigación Preparatoria (...)”*.

La ausencia de una solución a dicha interrogante provoca confusión en los operadores de justicia y los abogados defensores pues desconocen si la exigencia de que la acusación sólo puede referirse a hechos incluidos en la disposición de formalización de la investigación preparatoria impide que se puedan incluir en la acusación hechos que fueron descubiertos con

posterioridad a la formalización de la investigación preparatoria y que no están incluidas en dicha formalización.

Dicha dificultad de orden teórico ha conllevado a que en los procesos penales seguidos por delitos de Corrupción de Funcionarios en el Distrito Judicial de Ayacucho durante el año 2014, se haya brindado un tratamiento incoherente y desigual a dicho principio, toda vez que en algunos casos, durante la etapa intermedia, los abogados defensores sostuvieron que en mérito al principio de congruencia los hechos incluidos en relato acusatorio que no constan en la Formalización de la Investigación debían ser excluidos o considerados como no puestos, frente a lo cual el Juez acogiendo dicha postura ordenó la devolución de dichos requerimientos acusatorios, considerando que tales hechos no debían constar en el relato acusatorio dado que la acusación no debía desbordar los hechos imputados en la formalización de investigación.

En otros casos, algunos abogados alegaron que los hechos incluidos en la acusación que aparecieron con posterioridad a la formalización de la investigación no les fueron comunicados oportunamente; por lo que, el Juez de Investigación Preparatoria de Ayacucho, modificando su inicial criterio, consideró que el principio de congruencia de la acusación no impedía per se la inclusión de hechos solo porque no constaran en la formalización de la investigación pero sostuvo, sin distinguir entre los tipos de hechos, que si tales hechos no son comunicados previamente a la defensa estos no deben constar en la acusación, por ende ordenó la devolución de dichos requerimientos acusatorios para su subsanación.

Es así que no se cuenta con criterios jurídicos que permitan brindar un tratamiento uniforme frente a los supuestos de inclusión de hechos en la acusación cuando estos no están descritos en la formalización de la investigación; por lo que, esta investigación busca desarrollar el contenido, los alcances y efectos jurídicos del principio de congruencia de la acusación; y en dicho marco, establecer criterios jurídicos para orientar la correcta aplicación del citado principio.

1.2. Formulación del Problema.

1.2.1. Problema General.

¿De qué forma la inmutabilidad del Objeto del Proceso Penal y la Prohibición de Indefensión pueden servir para determinar la observancia del Principio de Congruencia entre los hechos de la Formalización de la Investigación Preparatoria y la Acusación?

1.2.2. Problemas Específicos.

¿De qué forma la delimitación del hecho típico y las circunstancias de tiempo, modo y lugar pueden servir para determinar la observancia del Principio de Congruencia entre los hechos de la Formalización de la Investigación Preparatoria y los hechos de la Acusación?

¿De qué forma la posibilidad de conocer la imputación, realizar actividad probatoria de descargo y formular alegaciones defensivas pueden servir para determinar la observancia del Principio de Congruencia entre los hechos de la Formalización de la Investigación Preparatoria y los hechos de la Acusación?

1.3. Delimitación de la Investigación.

1.3.1. Delimitación espacial.

La investigación se realizó geográficamente en la ciudad de Ayacucho – Perú, específicamente en la Fiscalía Provincial Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios del Distrito Fiscal de Ayacucho y en el Juzgado de Investigación Preparatoria del Distrito Judicial de Ayacucho.

1.3.2. Delimitación temporal.

La investigación comprendió el periodo de enero a diciembre de 2014.

1.4.3. Delimitación cuantitativa.

La investigación contempla el análisis de cinco (05) Requerimientos Acusatorios efectuados por los despachos de la Fiscalía Provincial Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Ayacucho y sus respectivas Formalizaciones de Investigación Preparatoria, además de actas y videos de las audiencias preliminares donde se efectuó el control judicial de los requerimientos acusatorios.

1.4. Objetivos de la investigación.

1.4.1. Objetivo General.

Demostrar que a partir de la inmutabilidad del Objeto del Proceso Penal y la Prohibición de Indefensión es posible fijar criterios jurídicos que servirán para determinar la observancia del Principio de Congruencia entre los hechos de la Formalización de la Investigación Preparatoria y los hechos de la Acusación.

1.4.2. Objetivos Específicos.

OE₁: Comprobar que la delimitación del hecho típico y las circunstancias de tiempo, modo y lugar sirven para fijar criterios jurídicos que permitirán determinar la observancia del Principio de Congruencia entre los hechos de la Formalización de la Investigación Preparatoria y los hechos de la Acusación.

OE₂: Establecer que la posibilidad de conocer la imputación, realizar actividad probatoria de descargo y formular alegaciones defensivas sirven para fijar criterios jurídicos que permitirán determinar la observancia del Principio de Congruencia entre los hechos de la Formalización de la Investigación Preparatoria y la Acusación.

1.5. Alcances de la Investigación.

El tratamiento que se brinda al Principio de Congruencia en la presente investigación; en primer lugar, se ciñe al estudio de su operatividad en el ámbito de la correlación entre la formalizaciones de investigación preparatoria y las acusaciones formuladas por los Despachos Fiscales de la Fiscalía Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Ayacucho en el año 2014; y en segundo lugar, abarca solamente su componente objetivo; es decir, se investigará la exigencia de correlación entre el hecho punible contenido en la formalización de la investigación y el hecho punible recogido en el relato acusatorio.

En tal sentido, cabe mencionar que se abordará solo el aspecto objetivo del Principio de Congruencia, pues si bien dicho principio contiene dos aspectos: el subjetivo, referido a la exigencia de acusar solo a las personas que se investigó, y el elemento objetivo, que significa que solo se puede acusar por hechos que se investigaron previamente, es sobre éste último aspecto que se ha puesto de relieve problemas en la práctica procesal.

Por otra parte, la presente investigación también se ocupará del desarrollo algunas instituciones procesales vinculadas al problema de investigación, tales como: el objeto del proceso penal, el derecho de defensa, el principio de congruencia, la acción penal, la pretensión penal, el hecho punible, la imputación entre otros.

1.6. Justificación de la Investigación.

En nuestro país la doctrina aún no se ha ocupado de estudiar el principio de congruencia en el ámbito de la formalización de la investigación y la acusación y tampoco existen pronunciamientos jurisdiccionales que establezcan criterios para su correcta aplicación. Tal es así que en nuestra doctrina las definiciones sobre el citado principio generalmente hacen referencia solo a la exigencia de correlación entre acusación y sentencia o a la congruencia recursal; por lo que, a la fecha no se ha desarrollado la definición, fundamento, contenido, alcances

y efectos jurídicos de la congruencia entre la formalización de investigación y la acusación.

En ese sentido, de modo general, la justificación teórica de la presente investigación radica en efectuar un estudio de éste novedoso aspecto del Principio de Congruencia, cuyo tratamiento por nuestra doctrina procesalista aún permanece ausente, con el fin de desarrollar su fundamento, contenido, alcances y consecuencias jurídicas; y de forma particular, ésta investigación se justifica en la búsqueda de una solución teórica a los problemas que se presentan en la práctica procesal, debido precisamente a la ausencia de tratamiento doctrinal y jurisprudencial del referido aspecto del Principio de Congruencia.

De modo que si bien en la propuesta de solución se emplearán elementos jurídicos que la doctrina y jurisprudencia han establecido y desarrollado para determinar la correlación entre la acusación y sentencia, como son la inmutabilidad del Objeto del Proceso Penal y la prohibición de indefensión; la novedad que brinda esta investigación y que justifica su realización, consiste en emplear dichos elementos pero en el marco de la correlación entre los hechos de la formalización de la investigación y la acusación; y es en dicho marco, que a partir de los citados elementos, se estudiará desde otro enfoque el fundamento, contenido, alcances y consecuencias jurídicas del principio de congruencia de la acusación.

En ese sentido, desde el plano teórico, la presente investigación pretende brindar mediante la fijación de criterios jurídicos una solución a los problemas que se presentan en la práctica procesal y desde el plano práctico, la presente investigación se justifica; puesto que, en primer lugar, aportará criterios jurídicos al Juez de Investigación Preparatoria para que pueda determinar en la audiencia de control de acusación, si la acusación en relación con la disposición de formalización de investigación, cumple o no con observar dicho aspecto del principio de congruencia.

En segundo lugar, brindará criterios jurídicos al Fiscal para que pueda distinguir los hechos que pueden ser incorporados directamente en la acusación, a modo de complementación, los que requieren previamente ser incluidos en una disposición de ampliación de la formalización y los que no pueden ser incorporados, para garantizar una aplicación correcta del Principio de Congruencia.

Y en tercer lugar, otorgará a la defensa técnica del imputado, criterios jurídicos para reconocer cuando esta frente a una “acusación sorpresiva”; es decir, una acusación que vulnera el Principio de Congruencia en la Acusación, en consecuencia, servirá de herramienta al abogado defensor para sustentar sus observaciones y exigir al Juez de Investigación Preparatoria la exclusión de los “nuevos hechos” que afectan el Principio de Congruencia y/o su Derecho de Defensa.

1.8. Importancia de la Investigación.

En nuestro país como en otro gran número de países de América Latina, que han recogido normativamente el novedoso aspecto del Principio de Congruencia con motivo de la reforma generalizada del Sistema de Justicia Penal en América Latina, recién se está notando la importancia de desarrollar el concepto, fundamento, contenido, alcances y consecuencias jurídicas de dicho principio en su renovado aspecto, pues desde su regulación normativa se han presentado problemas en la práctica procesal, debido a que no se cuenta con criterios jurídicos para determinar los supuestos en los que se vulnera o no dicho aspecto del Principio de Congruencia.

En tal sentido, la presente investigación que consiste en establecer y desarrollar criterios jurídicos para determinar la observancia del Principio de Congruencia en el marco de correlación entre los hechos por los que se investiga y acusa, resulta de suma importancia; pues significará el primer desarrollo doctrinario (aporte teórico) que busca fijar y sistematizar criterios jurídicos para la aplicación correcta del principio de congruencia de la acusación en su faz objetiva, que implica la prohibición de acusar hechos

distintos de aquellos por los que el imputado fue investigado, que en la práctica procesal ha mostrado ser el aspecto más problemático.

Por otra parte, la importancia de la presente investigación se hace más patente si se tiene en cuenta que en otros países, también existen muy pocos estudios acerca de dicho tema, sin perjuicio de que actualmente, la doctrina y jurisprudencia comparada, así como la jurisprudencia de las Cortes Internacionales han empezado a dejar de lado el significado restrictivo del Principio de Congruencia que lo asimilaba únicamente a la exigencia de correlación entre acusación y sentencia, dando paso a un planteamiento amplio, que extiende el ámbito de operatividad de dicho principio, hacia el marco del deber de correlación entre los hechos imputados durante la investigación y los hechos imputado en la Acusación.

Finalmente, la presente investigación también es importante porque las conclusiones de la presente investigación podrán servir de base para abrir la discusión académica sobre el tratamiento jurídico que debe otorgarse al Principio de Congruencia entre la formalización de la investigación y la acusación.

1.9. Limitaciones de la Investigación.

Por otro lado, la presente investigación afronta limitaciones respecto a la obtención de bibliografía nacional y extranjera sobre el Principio de Congruencia de la acusación, pues en lo que concierne a nuestro país no existe bibliografía nacional sobre el referido tema, toda vez que el citado aspecto del Principio de Congruencia aún no ha sido tratado por la doctrina nacional; y por otro lado, el acceso a la bibliografía extranjera, que de por sí es escasa, es además muy limitada, entre otras cosas por los costos económicos y tiempo que demanda su adquisición del extranjero.

Sin embargo, debido a que en la presente investigación se pretende desarrollar el fundamento, contenido, alcances y consecuencias jurídicas del novedoso aspecto del Principio de Congruencia, a partir de elementos jurídicos que la

doctrina y jurisprudencia, han establecido y desarrollado para determinar la correlación entre la acusación y sentencia; cabe señalar que, existe suficiente bibliografía nacional y extranjera en nuestro país, acerca de las instituciones procesales vinculadas a la presente investigación, la cual resulta accesible y a partir de la cual será posible construir la solución teórica que se pretende brindar en la presente investigación.

Por otra parte, si bien configura otra limitante los costos económicos que implica acceder a toda la bibliografía nacional y extranjera existente en nuestro país, sobre las instituciones procesales vinculadas a la presente investigación; es preciso indicar que se cuenta con el apoyo de colaboradores que tienen acceso a bibliografía de las Bibliotecas de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Universidad Católica del Perú, Universidad Nacional de Trujillo, Universidad de San Martín de Porres, Universidad de Piura y otras prestigiosas universidades de nuestro país y el extranjero, como la Universidad Diego Portales de Chile, que permitirán al investigador acceder a la información existente en dichos espacios académicos para garantizar calidad de la investigación.

Finalmente, el tiempo dispuesto diariamente para elaborar la investigación es limitado, por motivos de trabajo y estudios de especialización del investigador; sin embargo, se empleará el mayor tiempo posible de las horas no laborales, los fines de semana, feriados y vacaciones para garantizar la calidad de la citada investigación.

CAPÍTULO II: FUNDAMENTOS TEÓRICOS.

2.1. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN.

De la verificación de las investigaciones depositadas en los repositorios de tesis de las principales universidades del país, tales como la Universidad Nacional de San Cristóbal de Huamanga, Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Universidad Nacional de Trujillo, Pontificia Universidad Católica del Perú, Universidad San Martín de Porres, Universidad de Piura y otras, no se han encontrado investigaciones de pre-grado ni post-grado que hayan desarrollado el problema de investigación de la presente tesis.

2.2. MARCO TEORICO DE LA INVESTIGACIÓN.

En este apartado, se expone el sustento doctrinario y jurisprudencial que sirve de base teórica a la presente investigación, por ello se recoge de forma resumida las principales instituciones jurídico – procesales cuya comprensión resulta obligatoria para desarrollar la presente tesis.

I. EL PRINCIPIO DE CONGRUENCIA.

El Principio de Congruencia es un principio general del proceso, que rige en el proceso civil, penal, constitucional, administrativo y otros; por ende, su definición, contenido, alcances y efectos jurídicos, aunque contengan postulados comunes, cobran diversos matices según el área del derecho en el que se estudie. Sin perjuicio de ello, el maestro Devis Echandía define el Principio de Congruencia, en sentido general, como: “(...) *el principio normativo que delimita el contenido de las resoluciones judiciales que deben proferirse, de acuerdo con el sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes o de los cargos o imputaciones penales formulados contra el sindicado o imputado (...)*”,² añade además que: “*No se trata de un principio aplicable solo*

² Devis Echandía, *Teoría General del Proceso*, 2º ed. (Buenos Aires: Editorial Universidad S.R.L, 1997), pp. 433-434.

*a las sentencias, sino a toda resolución judicial que deba responder a una instancia de parte.*³

Por ello que, en materia penal, en función del ámbito de aplicación de dicho principio, es posible clasificar al Principio de Congruencia, en tres tipos: los dos primeros, denominados Principio de Congruencia de la Sentencia y Principio de Congruencia Recursal, los cuales han sido ampliamente estudiados por la doctrina nacional y extranjera, y el tercero, respecto del cual todavía no existen estudios doctrinarios en nuestro país, puede denominarse Principio de Congruencia de la Acusación.

II. CLASES DEL PRINCIPIO DE CONGRUENCIA PENAL.

1) EL PRINCIPIO DE CONGRUENCIA DE LA SENTENCIA.

El Principio de Congruencia de la Sentencia comprende dos modalidades; la primera, denominada principio de congruencia de la sentencia interna, es un requisito de la logicidad de las sentencias y forma parte del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la motivación de las decisiones judiciales, regulado en el artículo 139.5 de la Constitución Política del Perú, la misma que establece: *“(...) la necesidad de que la motivación sea congruente con la decisión que intenta justificar, y que, además sean recíprocamente compatibles todos los argumentos que la componen.”*⁴

Por ello, siguiendo lo señalado por el maestro Taruffo se incurrirá en incongruencia interna cuando se produzca *“(...) contradicción entre el dispositivo (fallo) y la motivación de la sentencia; o incluso si falta conexión entre la decisión y los argumentos aducidos en la motivación (...)*⁵; o también, cuando: *“(...) la motivación misma es contradictoria porque contiene*

³ *Ibíd.*

⁴ Pablo Talavera Elguera, *La Sentencia Penal en el Nuevo Código Procesal Penal: su Estructura y Motivación*, 1° ed. (Lima: Cooperación Alemana al Desarrollo – GTZ, 2010), p. 23.

⁵ Juan Igartua Salaverría, *El Razonamiento en las Resoluciones Judiciales*, 1° ed. (Lima, Palestra Editores S.A.C, 2009), p. 33.

argumentos que chocan entre sí (p. ej. si la afirmación de un testigo una vez se considera atendible y otras no en idénticas circunstancias relevantes).⁶

La segunda modalidad del Principio de Congruencia de la Sentencia, denominada principio de congruencia de la sentencia externa, tiene como fundamento el Principio de Acusación y el Derecho de Defensa, la cual a diferencia de la anterior, no impone una exigencia de congruencia de la sentencia consigo misma (entre motivación y parte resolutive), sino que impone el deber de congruencia entre la acusación con la sentencia. Este ámbito de aplicación del principio de congruencia tiene suma importancia para el planteamiento de la presente tesis, por ello nos ocuparemos de su estudio de forma particularizada en otro apartado.

2) EL PRINCIPIO DE CONGRUENCIA RECURSAL.

El Principio de Congruencia Recursal es aquel principio que establece la exigencia de correspondencia entre el acto de impugnación, específicamente la exposición de los agravios y la decisión contenida en la resolución que resuelve el recurso, dicho principio está contenido en el numeral 1) del artículo 409 del Código Procesal Penal que señala: *“La impugnación confiere al Tribunal competencia solamente para resolver la materia impugnada (...)”*. Al respecto, la Primera Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia, al pronunciarse sobre el caso Magaly Medina señaló:

Que, la expresión de agravios define y delimita el marco de pronunciamiento de este Supremo Tribunal, en mérito al principio de congruencia recursal concebido como encaje o ensamble entre lo impugnado y la sentencia, en el contexto de exigencia de concordancia o armonía que obliga a establecer una correlación total entre los dos grandes elementos definidores: la expresión de agravios y la decisión, atención a ello, la expresión de agravios determina las cuestiones sometidas a decisión de este Supremo Tribunal, estando vedado pronunciarse fuera de alcance de las pretensiones impugnativas que no fueron oportunamente planteadas.⁷

⁶ *Ibíd.*

⁷ R.N. N° 449-2009. Lima, de 09 de julio de 2009, fundamento cuatro.

Así mismo, la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, estableció como doctrina jurisprudencial sobre el principio de congruencia recursal, que la autoridad jurisdiccional que conoce un medio impugnatorio debe circunscribirse a los agravios aducidos por las partes en su recurso impugnatorio presentado, y al respecto también señaló:

(...) y este principio garantiza que el juzgador debe resolver cada caso concreto sin omitir, alterar o exceder las pretensiones formuladas por las partes. Que el agravio o gravamen es el perjuicio real e irreparable que presenta una parte afectada por una decisión jurisdiccional, y por lo tanto, limitan y racionalizan la potestad represiva del Estado en el proceso. Esta viene a ser el núcleo central de un recurso impugnativo. Cuando se produce discordancia entre el pronunciamiento judicial con el contenido de los agravios efectuados por las partes en forma oportuna, se produce el vacío de incongruencia. Esto puede ocurrir por exceso (ultra petita), por defecto (citra o infra petita) o por exceso o defecto (extra petita). En la primera, se concede más de lo pedido, en la segunda omitiendo injustificadamente pronunciarse sobre algunas de las cuestiones decisivas del debido, y el tercero, cuando se sale del tema litigioso para de esa manera, otorgar o denegar lo que nadie le ha pedido, y al propio tiempo no responder a lo que se ha pedido.⁸

3) EL PRINCIPIO DE CONGRUENCIA DE LA ACUSACIÓN.

El Principio de Congruencia de la Acusación esta referido a la exigencia de correspondencia entre la Disposición de la Formalización de la Investigación Preparatoria (en adelante formalización de la investigación) y el requerimiento Acusatorio (en adelante acusación), dicho deber de correlación impuesto por el citado principio, ha sido recogido como una exigencia legal en nuestro país en el artículo 349.2 del Código Procesal Penal de 2004, donde se señala: *“la Acusación sólo puede referirse a hechos y personas incluidos en la Disposición de Formalización de la Investigación Preparatoria (...)”*.

Sin embargo, la doctrina de nuestro país todavía no ha desarrollado el concepto, fundamento, contenido, alcances y efectos jurídicos del mencionado principio, tan solo es mencionado de modo referencial y con poca profundidad en algunos tratados nacionales de derecho procesal penal; y, en lo que

⁸ Sentencia de Casación N° 215-2011. Arequipa, 12 de junio de 2012, fundamento seis.

respecta a la jurisprudencia nacional, no existe doctrina jurisprudencial, doctrina legal o precedentes vinculantes de la Corte Suprema o del Tribunal Constitucional sobre dicho tema, aunque sí existen algunas resoluciones judiciales de otras instancias del Poder Judicial donde se recoge ciertos alcances sobre el referido principio.

En ese sentido, entre las primeras alusiones que se han hecho en la doctrina procesal de nuestro país sobre la exigencia de congruencia entre la formalización de investigación y la acusación, aunque en el marco del Código de Procedimientos Penales de 1940, resalta la efectuada por el maestro Domingo García Rada, quien señaló: *“El fallo que pone fin a la instrucción solo puede referirse sobre el hecho denunciado y que ha sido materia de la investigación judicial, la falta de relación entre imputación y sentencia es causal de nulidad, no solo de esta última, sino de toda la instrucción.”*⁹

De lo mencionado por el citado autor podemos destacar dos planteamientos, la primera tiene que ver con el deber de correlación que establece dicho principio, pues el autor señala que el principio de congruencia impone la obligación de referirse en la sentencia solo a los hechos que han sido previamente investigados, lo cual implica que la exigencia de correlación se extiende desde la formalización de la investigación hasta la sentencia; y por ende, el deber de congruencia debe darse entre imputación, acusación y sentencia; y el segundo planteamiento, tiene que ver con la consecuencia jurídica de la inobservancia de dicha exigencia a nivel de la Sentencia, pues el autor señala que su infracción produce la nulidad del fallo y de toda la instrucción.

Dichos planteamientos, aunque efectuados en el marco de un modelo de justicia penal diferente (sistema procesal mixto o reformado), son plenamente vigentes en el actual sistema acusatorio con rasgos adversariales que recoge nuestro Código Procesal Penal de 2004, pero con la precisión de que la infracción del Principio de Congruencia a nivel de la sentencia no produce la nulidad de la investigación preparatoria que equivale al término instrucción

⁹ Domingo García Rada, *Instituciones de Derecho Procesal Penal*, 2° ed. (Lima: Asociación Civil “Mercurio Peruano”, 2009) t. 2, p. 338.

empleado por el mencionado autor, pues en el nuevo modelo procesal, los actos de investigación ya no constituyen a su vez actos de prueba, de modo que de nada serviría invalidar actos de investigación en el modelo procesal actual, que a diferencia de antes no tienen mérito probatorio alguno, por lo que la infracción del principio de congruencia a nivel de la sentencia solo produce la nulidad del fallo y del juicio, pero no de la investigación.

En lo concerniente a la doctrina extranjera, el procesalista Eduardo M. Jauchen también sostiene que el ámbito de aplicación del Principio de Congruencia se extiende desde la formalización de la investigación hasta la sentencia, pues señala:

Una de las principales derivaciones de la inviolabilidad de la defensa en juicio es el necesario respeto al Principio de Congruencia, al que si bien habitualmente parte de la doctrina lo simplifica mediante la enunciación de la necesaria “correlación entre acusación y sentencia”, ciertamente su concepto técnico en el proceso penal es mucho más amplio, desde que tal correlación en puridad, se origina con la demarcación fáctica efectuada por la Fiscalía al requerir la instrucción, luego con la información previa de los mismos hechos se le hace conocer al imputado antes de su declaración, para continuar con el requerimiento fiscal acusatorio de elevación a juicio, el auto de elevación a juicio en su caso y aquel por el cual se dicta la sentencia.¹⁰

Siguiendo con los estudios efectuados en la doctrina extranjera sobre dicho principio, el procesalista Ruben Chaia señala que no es posible someter al imputado a otros hechos que pudieran emerger en el curso de la investigación formalizada, pues señala: *“El imputado jamás puede ser sometido al antojo de las pretensiones del juez o fiscal, ni de las partes, puesto que su sujeción se limita al hecho o a los hechos por los que fuera intimado. Por otra parte, esos*

¹⁰ Eduardo M. Jauchen, *Tratado de Derecho Procesal Penal*, 1° ed. (Sant Fe: Rubinzal Culzoni, 2012), t. 1, pp. 126-127.

*hechos deben necesariamente ser aquellos a los cuales el órgano se avocó a investigar, y no otros que pudieren emerger en el curso de la investigación”.*¹¹

No obstante, resulta oportuno precisar que con lo mencionado el citado procesalista no niega la posibilidad de ampliar la imputación con hechos descubiertos con posterioridad a la formalización de la investigación preparatoria, pues añade: *“En este supuesto, lo que debe hacerse es remitir el expediente en vista al titular de la acción pública a fin de que decida si debe o no ampliarse el auto inicial de avocamiento y encararse una nueva investigación por el hecho nuevo”*¹²; por lo que, asumiendo dicha postura resulta viable acusar a una persona por hechos punibles conocidos con posterioridad a la formalización de la investigación en tanto se decida ampliar la formalización de investigación, de lo contrario deberá remitirse los actuados para iniciar nuevamente otra investigación por el hecho punible nuevo.

Asimismo, también existe otra posición sobre el tratamiento que debe darse a la aparición de nuevos hechos durante la investigación formalizada, en esa línea el procesalista chileno Cristóbal Núñez señala: *“El cargo contenido en la formulación de la investigación es definitivo, en el sentido de que después de realizado no puede ser ampliado o alterado en base a nuevos hechos punibles atribuibles al imputado, los cuales necesariamente tendrían que ser materia de un proceso de indagación separado por parte del fiscal (...)”*¹³.

Cabe destacar que, para ambas posiciones, se advierte que la formalización de la investigación preparatoria tiene una especial importancia para establecer la observancia del Principio de Congruencia, por tal motivo compartimos lo manifestado por el procesalista chileno Alex Carocca quien al ocuparse de los efectos de la formalización de la investigación señala: *“(...) su efecto más importante es el de impedir que la persona pueda ser acusada por un hecho distinto al que ha sido objeto de la formalización de la investigación, ni a su vez*

¹¹ Ruben A. Chaia, *La Prueba en el Proceso Penal*, 1° ed. (Buenos Aires: Hammurabi, 2010), p. 287.

¹² *Ibíd.*

¹³ J. Cristóbal Núñez Vásquez, *Tratado del Proceso Penal y del Juicio Oral*, 1° ed. (Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2003), t. 2, p. 97.

condenada por un hecho por el que no se le ha acusado. En definitiva, debe existir identidad entre el hecho por el que se formaliza, por el que se acusa y por el que se condena (...).”¹⁴

En este contexto, nos parece importante remarcar que en nuestra posición la fijación de hechos realizada en la formalización de la investigación es de carácter provisional, por ello mismo el principio de congruencia es menos riguroso en el ámbito de correlación entre la formalización de la investigación y la acusación, a diferencia del ámbito de la acusación y la sentencia, tal como sostiene el profesor Jorge Clariá Olmedo quien señala: *“Correlación quiere decir igualdad de contenido: la sentencia no puede ampliar ni restringir el supuesto de hecho presentado por el acusador. (...) En el período instructorio también debe existir correlación entre requerimiento intimado, procesamiento y acusación o sobreseimiento, pero con menores exigencias en lo que hace a modalidades o circunstancias.”¹⁵*

Por otro lado, en lo que respecta a la jurisprudencia de nuestro país, la Corte Suprema de nuestro país no ha desarrollado aún doctrina jurisprudencial o precedentes vinculantes sobre el Principio de Congruencia de la Acusación, tan solo existen algunas resoluciones judiciales que se pronuncian sobre ciertos aspectos de dicho principio, entre los que destaca la Sentencia recaída en el Exp. 00001-2011-4 de fecha 27 de enero de 2012, emitida por el Colegiado de la Sala Penal Especial de la Corte Superior de Justicia de Lima, donde el colegiado al momento de expedir sentencia de primera instancia señaló que, ante la infracción del Principio de Congruencia de la Acusación, lo que corresponde “a modo de correctivo” en la expedición de la sentencia es no emitir pronunciamiento alguno sobre el hecho productor de la citada infracción.

En ese sentido, el citado colegiado al momento de pronunciarse sobre las imputaciones fijadas en la acusación señaló: *“En cuanto al tercer hecho imputado, consistente en poseer cuentas corrientes en distintas entidades*

¹⁴ Alex Carocca Pérez, *Manual del Nuevo Sistema Procesal Penal Chileno*, 5° ed. (Santiago de Chile: Legal Publishing, 2009), p. 95.

¹⁵ Jorge A. Clariá Olmedo, *Derecho Procesal Penal*, (Buenos Aires: Rubinzal – Culzoni Editores, 1998), t. 1, p. 243.

bancarias y financieras, el Colegiado precisa que es una imputación (...) que no ha sido considerada en la disposición de formalización y continuación de la investigación preparatoria; sin embargo, aparece en el requerimiento de acusación fiscal y auto de enjuiciamiento, infringiéndose lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 349 CPP (...) Por tal motivo, el Colegiado no se pronuncia respecto a ese hecho, al haberse incorporado en la acusación, afectando derechos fundamentales.”¹⁶

Así mismo, la Sala Penal de Apelaciones Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de la Corte Superior de Justicia de Lima, planteó sobre los alcances del mencionado principio lo siguiente: “(...) *debe existir correlación entre la disposición de formalización de investigación preparatoria y el requerimiento de acusación conforme lo precisa el artículo 349.2 del CPP, sin embargo en ese extremo la identidad debe ser parcial, toda vez que la finalidad de la investigación es que el Fiscal recabe nuevos elementos de convicción o incorpore nuevas circunstancias que rodean al injusto penal.*”¹⁷, y además señaló que: “*El Colegiado considera que la aclaración e integración de la acusación no modifica sustancialmente los hechos objeto de imputación, lo que ha ocurrido es una aclaración de las circunstancias en el trámite del procedimiento administrativo para el cambio de la calidad migratoria y obtención del carné de extranjería de la acusada María Magdalena Nieves (...)*”

En tal sentido, siguiendo lo señalado por el mencionado colegiado, la identidad que debe mantenerse entre los hechos de la formalización y la acusación es parcial, por lo que es posible incorporar “circunstancias nuevas” en la acusación, aun cuando estas generen un cambio en los términos exactos de la imputación, toda vez que con ello no se modifica sustancialmente el hecho objeto de imputación, y además se extrae del citado pronunciamiento que la incorporación de dichas circunstancias nuevas puede hacerse a modo de aclaración o integración durante la formulación de la acusación.

¹⁶ Sentencia recaída en el Exp. 00001-2011-4. Lima, 27 de enero de 2012, fundamento 30.

¹⁷ Sentencia de Vista recaída en el Exp. 00082-2011-4-1826-JR-PE-02 de fecha 04 de junio de 2012.

En ese contexto, según lo estudiado, la doctrina y jurisprudencia nacional admite como regla general la posibilidad de incorporar hechos en la acusación siempre que su inclusión no varíe o altere de forma sustancial dicho objeto; sin embargo, persiste la dificultad de distinguir entre los hechos que pueden o no ser incorporados en la acusación, pues dicha regla no indica en que supuestos la incorporación de hechos en la acusación altera sustancialmente o no el objeto del proceso penal, por ello nos efectuamos la siguiente pregunta: ¿Cómo distinguir los hechos que, sin estar contenidos en la formalización de investigación, pueden incorporarse en la acusación respetando el Principio de Congruencia?.

A nuestro juicio, dicha distinción puede lograrse mediante el establecimiento de criterios jurídicos, pues mediante dichas pautas orientadoras se podrá distinguir objetivamente para cada caso en concreto los hechos que pueden ser incorporados en la acusación y aquellos que no; por tal motivo, resulta ineludible estudiar a continuación las instituciones jurídico – procesales que sirven de base para establecer dichos criterios jurídicos.

III. EL PRINCIPIO DE CONGRUENCIA DE LA SENTENCIA.

1) DEFINICIÓN:

El principio de congruencia de la sentencia, en su modalidad de congruencia externa, puede definirse según el procesalista Nieva Fenoll como: “(...) *la correspondencia de la respuesta jurisdiccional con lo solicitado por la acusación.*”¹⁸ No obstante, el procesalista Devis Echandía¹⁹ señala que es mejor hablar de congruencia entre la pretensión penal (contenida en la acusación) y la decisión del juez (contenida en la sentencia), pues son las pretensiones las que delimitan las cuestiones sobre las que el juez debe decidir.

¹⁸ Jordi Nieva Fenoll, *Fundamentos de Derecho Procesal Penal* (Buenos Aires: Euros Editores S.R.L, 2012), p. 295.

¹⁹ Hernando Devis Echandía, *Compendio de Derecho Procesal: Teoría General del Proceso*, 15° ed. (Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas: Editorial Temis, 2012), Colección Clásicos N° 3, p. 431.

2) CONTENIDO Y ALCANCES DEL PRINCIPIO DE CONGRUENCIA DE LA SENTENCIA.

Cuando se menciona que el principio de congruencia establece que la sentencia debe ser congruente con la acusación, se pretende indicar que el juez penal al emitir la sentencia debe respetar los términos en que se formuló la pretensión penal contenida en la acusación, dichos términos que debe respetar el juez penal son los elementos que componen la pretensión penal; entre los cuales están aquellos que conforman la parte objetiva de la pretensión penal: *causa imputandi* (hecho imputado y calificación jurídica) y *petitum* (la petición de pena); y la parte subjetiva de la pretensión penal, conformada por el imputado; por ende, los términos respecto de los cuales la sentencia debe guardar correlación con la acusación son el hecho punible, la calificación jurídica, la pena solicitada y el imputado.

Sin embargo para una gran parte de la doctrina, el alcance del principio de congruencia entre la acusación y la sentencia solo abarca dos exigencias, la primera es que los hechos recogidos como probados en la sentencia deben ser los mismos que aquellos expuestos en la acusación; y la segunda, es que las personas respecto de las que se pronuncia la sentencia deben ser únicamente las que fueron previamente acusadas; pues señalan que la calificación jurídica y la pena debido a que pueden ser modificadas no estarían sujetas al mencionado principio, sustentando que tal modificación sería posible debido a la máxima *iura novit curia* y al principio de legalidad, que otorgan al juez el señorío de la calificación jurídica y la determinación de la pena.

No obstante, en nuestro país, la obligación de correlación en el ámbito entre la acusación y la sentencia, también comprende la calificación jurídica y la pena, pues el Juez no puede modificar la calificación jurídica o la pena propuesta por el fiscal en cualquier caso, con tan solo alegar el mencionado brocardo o en virtud del principio de legalidad; por el contrario, la regla general es que el juez está impedido de efectuar tales modificaciones salvo que excepcionalmente cumpla con los presupuestos materiales y formales que se requieren para tal efecto, lo que en doctrina se denomina “tesis de desvinculación”; por ello, la

calificación jurídica y la pena formulada en la acusación debe coincidir con las recogidas en la sentencia, a menos que el juez considere aplicar la tesis de desvinculación, lo cual constituye una excepción.

Cabe advertir que en nuestro país la exigencia de correlación sobre los hechos, la calificación jurídica y la pena, están previstas en el artículo 397 del Código Procesal Penal de 2004; tal es así que, en lo referido al hecho punible, el numeral 1) del mencionado artículo señala: *“La sentencia no tendrá por acreditados hechos u otras circunstancias que los descritos en la acusación, y en su caso, en la acusación ampliatoria, salvo cuando favorezcan al imputado”*, al respecto, el procesalista Luis Andrés Cucarella Galiana sostiene que: *“(…) el órgano jurisdiccional no puede introducir en el proceso hechos distintos, ni condenar o absolver por hechos sobre los que no ha versado el proceso”*²⁰.

Asimismo, sobre la congruencia de la calificación jurídica, el citado artículo en el numeral 2) establece: *“En la condena, no se podrá modificar la calificación jurídica del hecho objeto de acusación o su ampliatoria, salvo que el juez penal haya dado cumplimiento al numeral 1) del artículo 374º”*; y en el numeral 3), respecto de la pena solicitada, señala que: *“El juez penal no podrá aplicar pena más grave que la requerida por el Fiscal, salvo que se solicite una por debajo del mínimo legal sin causa justificada de atenuación.”*

La razón que justificaría la prohibición de agravación de la pena en la sentencia, según el procesalista español José María Rifa Soler, es que: *“(…) la posibilidad de que el acusado pueda finalmente resultar condenado a una pena mayor a la solicitada por el Ministerio Fiscal atenta a la seguridad jurídica y al derecho de defensa del acusado que se habrá defendido de una petición concreta de pena, realizando una previsión del resultado final, del que debe excluirse la posibilidad de ser condenado a mayor pena que la que solicita la acusación. Así por ejemplo, el acusado habrá valorado la posibilidad de llegar a*

²⁰ Luis Andrés Cucarella Galiana, *Derecho y Procesal Penal* (Navarra: Editorial Arazandi S.A., 2003), p. 123.

una conformidad con la acusación teniendo en cuenta la pena que efectivamente le solicita la acusación."²¹

En cuanto a la prohibición de modificar la calificación jurídica, el principio de congruencia establece que el juez penal no puede sentenciar por delito distinto al que fue objeto de acusación o apreciando agravantes, salvo que dichas modificaciones beneficien al acusado aunque no lo haya alegado o salvo que el juez penal aplique la tesis de desvinculación de la calificación jurídica recogido en el numeral 1) del artículo 374 del Código Procesal Penal de 2004.

Por ello, si el Fiscal no incluyó en la acusación ampliatoria los nuevos hechos o circunstancias o por su parte si el Juez no efectuó la comunicación y otorgó el plazo para que la defensa técnica se defienda sobre la calificación jurídica distinta, el juez o tribunal de la causa no podrá pronunciarse por tales hechos o calificaciones jurídicas debiendo absolver al imputado pese a que puedan haberse acreditado los nuevos hechos o circunstancias de carácter delictivo no atribuidos por el Fiscal o la configuración de un tipo penal distinto al postulado por el Ministerio Público.

Sobre el particular existen varios pronunciamientos de la Corte Suprema Colombiana²², entre ellas cabe resaltar la sentencia del 25 de abril de 2007 que señala:

La congruencia se debe predicar y exigir, tanto de los elementos que describen los hechos como de los argumentos y las citas normativas específicas. Esto implica (i) que el estado fáctico mencionado en la acusación sí y solo sí es el que puede ser tenido en cuenta por el juez al momento de dictar sentencia. Si la prueba demuestra que los hechos no se presentaron como los relata la fiscalía en el escrito de acusación, al juez no le quedará otro camino que resolver el asunto de manera contraria a las pretensiones de la acusadora; y así mismo, (ii) la acusación debe ser completa desde el punto de vista jurídico (la que, en aras de la precisión, se extiende hasta el alegato final en el juicio oral), con lo cual se quiere

²¹ José María Rifá Soler, "et al", *Derecho Procesal Penal* (Navarra: Gobierno de Navarra, 2006), p. 370.

²² Cft. Gloria María Borrero Restrepo y Julio Andrés Sampredro Arrubla, *Sistema Acusatorio y Jurisprudencia: Una visión Crítica*, 1° ed., colección investigaciones N° 6 (Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, 2010), pp. 112-117.

significar que ella debe contener de manera expresa las normas que ameritan la comparecencia ante la justicia de una persona, bien en la audiencia de imputación o bien en los momentos de la acusación, de modo que en tales momentos la Fiscalía debe precisar los artículos del código penal en los que encajan los hechos narrados, tarea que debe hacerse con el debido cuidado para que de manera expresa se indiquen el o los delitos cometidos y las circunstancias específicas y genéricas que inciden en la punibilidad.

Asimismo, la Corte Suprema de nuestro país ha establecido como precedente vinculante, que el Juzgador está obligado a comunicar a las partes la propuesta de cambiar la calificación jurídica postulada por el órgano acusador y someter dicho cuestionamiento a debate, a fin de cautelar el principio de contradicción; en ese sentido, señala:

Que si bien es cierto que con arreglo al principio acusatorio – la sentencia condenatoria no puede sobrepasar el hecho y las circunstancias del mismo – esto es, en este último supuesto, “las situaciones que rodean, que están alrededor, a la realización del hecho o que suponen especiales condiciones del autor”- fijadas en la acusación y material del auto de enjuiciamiento, lo que constituye un límite infranqueable para el Tribunal de Instancia, también es verdad que sobre esa base fáctica es del todo posible que la Sala Penal Superior pueda modificar la calificación jurídica del hecho objeto de la acusación – lo que incluye, obviamente, las denominadas “circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal”, – pero a condición – en cumplimiento del principio de contradicción o más concretamente del derecho de conocimiento de los cargos – que “...previamente haya indicado al acusado esta posibilidad y concedido la oportunidad de defenderse...”²³

Finalmente cabe señalar el Acuerdo Plenario N° 4-2007/CJ-116, en su fundamento 12, establece como doctrina legal que no es necesario plantear la “tesis de desvinculación” cuando la defensa postula como estrategia defensiva otra calificación jurídica respecto del hecho acusado, sobre el particular señala: *“Es evidente que no hará falta el planteamiento de la tesis cuando el acusado, por ejemplo, en su resistencia incorporó una distinta calificación jurídica de los hechos acusados – como argumento principal, alternativo o secundario – ya sea expresa o implícitamente, es decir, en este último caso, cuando sin*

²³ Recurso de Nulidad N° 224-2005-SULLANA del 21 de abril de 2005.

proponerlo puntualmente es evidente que incorporó ese planteamiento en su estrategia defensiva.”

3) FUNDAMENTO DEL PRINCIPIO DE CONGRUENCIA DE LA SENTENCIA.

La exigencia de que los hechos y las personas que se acusó sean las mismas respecto de las que debe recaer la sentencia penal, está fundamentada en el Principio Acusatorio y el Derecho de Defensa, pero antes de empezar a justificar la razón del por qué el Principio Acusatorio es fundamento del Principio de Congruencia, es preciso diferenciar el Principio Acusatorio del Sistema Acusatorio, pues es común apreciar en la doctrina que suele atribuirse indistintamente el mismo contenido a ambas figuras procesales como si se tratara de lo mismo.

Pero cabe señalar que, el Principio Acusatorio consagrado en el artículo 159.5 de la Constitución Política del Perú, se diferencia del Sistema Acusatorio por cuanto es más restringido, pues el Principio Acusatorio busca principalmente garantizar la imparcialidad del juzgador a través de la separación de las funciones de acusar y juzgar, mientras que el Sistema Acusatorio, engloba mayores exigencias que la sola división de funciones, entre las cuales está la preeminencia de la oralidad sobre la escrituralidad, la libertad del imputado como regla general en el decurso del proceso penal, entre otras exigencias que constituyen rasgos esenciales del dicho sistema y que permiten catalogar al proceso en su conjunto como un proceso de corte acusatorio, por ello el Principio Acusatorio puede incluso regir con diferentes matices en otros sistemas como el Sistema Reformado o Mixto.

En ese sentido, es preciso indicar que el Principio Acusatorio es el fundamento del Principio de Congruencia en el ámbito de correlación entre acusación y sentencia, debido a que la exigencia de separación de funciones que impone dicho principio, origina la obligación de que sea el Ministerio Público (y no el Juez) quien fije los hechos y las personas contra las que se dirige la acusación, en consecuencia le está prohibido al juzgador incorporar en la sentencia

hechos o personas que no se encuentren contenidos en la acusación, pues de infringir dicha prohibición, el juez estaría asumiendo el rol de acusador que no le corresponde y violaría además el principio de imparcialidad pues estaría adoptando la posición de parte.

Sobre el particular, la jurisprudencia nacional establece que la afectación de la correlación entre acusación y sentencia vulnera el Principio Acusatorio y al Principio de Congruencia de la Sentencia, pues señala: *“Que tal modificación en los aspectos fácticos en relación a la versión de la acusación vulneró el principio acusatorio, en tanto en cuanto se afectó los límites fijados por el Ministerio Público cuando determinó el objeto del proceso –correlación acusación -condena o absolucón- y en definitiva la congruencia de la sentencia, así como se afectó la imparcialidad del órgano jurisdiccional porque se desvió los términos en la que se formuló la acusación, lo que alteró de modo decisivo la resolución del conflicto –el Tribunal tiene limitado su poder jurisdiccional a los términos de la acusación-.”*²⁴

Así mismo, la razón por la que la sentencia no debe incorporar hechos o personas no comprendidas en la acusación; es que, los hechos probados en la sentencia deben haber sido debatidos en el juicio, garantizando el derecho de defensa del imputado; por ello la inviolabilidad del Derecho de Defensa también configura el fundamento del Principio de Congruencia de la Acusación.

4) LA CONSECUENCIA JURÍDICA DE LA VIOLACIÓN DEL PRINCIPIO DE CONGRUENCIA ENTRE LA ACUSACION Y SENTENCIA.

La consecuencia jurídica de la violación del principio de congruencia de la sentencia es la nulidad del fallo y del juicio, tal como se advierte del pronunciamiento de la Primera Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema, que en el caso donde el tribunal de la causa al momento de emitir la sentencia aplicó la tesis de desvinculación sin previamente efectuar el trámite previsto en la Ley para su aplicación señaló lo siguiente: *“Que en esas condiciones se ha*

²⁴ Recurso de Nulidad N° 1320-2009. Huánuco, de 03 de noviembre de 2010, fundamento sétimo.

incurrido en una causal de nulidad insanable que afecta el entorno jurídico del imputado ocasionándole una efectiva indefensión material.”²⁵

Del mismo modo, el Tribunal Constitucional Peruano al pronunciarse sobre el Principio de Congruencia como garantía judicial señaló: **“El principio de correlación o congruencia entre lo acusado y lo condenado, *aun cuando – expresamente– no esté enunciado en la ley procesal especial de la materia*, es el límite a la potestad de resolver del órgano jurisdiccional, e impone como sanción la invalidación del acto procesal, de lo cual se infiere no sólo la existencia de la institución, sino también su importancia.”²⁶**

IV. LA TESIS DE LA DESVINCULACIÓN DE LA CALIFICACIÓN JURÍDICA.

1) DEFINICIÓN:

La tesis de la desvinculación es una facultad que tiene el órgano jurisdiccional durante el juicio oral para cuestionar; y de ser el caso, apartarse de la calificación jurídica propuesta por el Ministerio Público por considerarla errónea, asignando a los hechos objeto de acusación una diferente calificación jurídica siempre que se cumplan los presupuestos materiales y formales exigidos.

Dicha facultad, en nuestro país, se denominó erróneamente “determinación alternativa” tal como lo sostiene el maestro Cesar San Martín quién parafraseando a LEONE señala:

Debe diferenciarse – en los términos de la dogmática alemana- como enseña LEONE, lo que jurídicamente es desvinculación o inmutabilidad de la imputación con determinación alternativa de los hechos o declaración alternativa de certeza. La primera es un instrumento en manos del órgano jurisdiccional que permite, sin modificar los hechos expuestos en la acusación fiscal y que fue objeto del debate judicial, dar al mismo una

²⁵ Recurso de Nulidad N° 000084-2005-LORETO. Lima, 29 de abril de 2005, fundamento quinto.

²⁶ STC, EXP N° 402-2006-PHC/TC. Lima, Luis Enrique Rojas Álvares, de fecha 23 de marzo de 2007 fundamento diez.

calificación o definición jurídica diferente; la segunda, en cambio, importa la posibilidad de imputar un hecho distinto, alternativo o diferente, al propuesto en la acusación y sobre base de tipos penales alternativos o de conductas que soportan una alternatividad.²⁷

Asimismo, la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de nuestro país, aunque en un primer apartado equipara erróneamente la tesis de desvinculación con la determinación alternativa, más adelante en otro apartado desarrolla adecuadamente lo que se entiende por acusación alternativa indicado lo siguiente:

La acusación alternativa se presenta cuando un mismo hecho se acusa con más de una calificación jurídica. El fiscal, frente a ese único hecho, señala alternativa o subsidiariamente, las circunstancias que permitan calificar la conducta del imputado en un tipo penal distinto al principal. Estas figuras proceden cuando, frente a un mismo hecho, hay más de una ley penal que, en apariencia, discute al hecho. Por lo que se entiende que, la imposición de una de ellas desplaza a la otra u otras calificaciones jurídicas que fueron establecidas de manera alternativa o subsidiaria. Es de considerar, por ello que al incluir la acusación un título de imputación determinada, esta es siempre una calificación provisional.²⁸

De modo que la tesis de desvinculación y la determinación alternativa no son lo mismo, pues la primera figura jurídica se da cuanto el Fiscal postula en la acusación una sola calificación del hecho punible que el juez considera errónea y la comunica dicho parecer al Fiscal para que cambie dicha calificación y a la defensa para que prepare su defensa sobre la nueva calificación jurídica, mientras en la segunda figura, el Fiscal plantea en su acusación una tipificación alternativa sobre un mismo hecho, que debido a que concurren solamente de manera aparente, el Juzgador podrá elegir la que resulta adecuada al hecho acusado.

²⁷ Leone citado por Cesar San Martín Castro, *Derecho Procesal Penal*, 3° ed., vol. 1 (Lima: Grijley, 2014), p.671.

²⁸ Sentencia de Casación N° 82-2012. Lima, 15 de abril de 2013.

2) PRESUPUESTOS PARA LA APLICACIÓN DE LA TESIS DE DESVINCULACIÓN.

El profesor Cesar San Martín, examinando el artículo 285-A del Código de Procedimientos Penales de 1940, que regulaba en nuestro país la mencionada figura procesal, señala que su aplicación está sujeta a presupuestos materiales y formales, en cuanto a los presupuestos materiales refiere que éstos se expresan cuando el órgano jurisdiccional, a partir de lo actuado en el debate oral, aprecia que el hecho enjuiciado está subsumido en un tipo penal distinto, lo cual se presenta en dos supuestos: 1) cuando existe un error en la tipificación o concurren circunstancias específicas o especiales y 2) cuando concurren circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal, ya sea circunstancias genéricas o específicas, pero siempre agravantes (Ejem: robo por robo agravado o por robo agravado seguido de muerte).

Sobre los presupuestos formales el mencionado profesor señala que se debe tener en cuenta, primero, que debe tratarse de una decisión motivada; segundo, que aunque la mencionada norma no indica el momento procesal oportuno para hacerlo pero que el momento más oportuno es cuando precluyó el debate probatorio y antes que inicie el alegato final de las partes; tercero, con relación al trámite y los límites para su aplicación, el juez debe cumplir con plantear la tesis a las partes para brindarles la oportunidad de defenderse y ofrecer prueba nueva, para lo cual puede suspenderse la audiencia de juicio; y cuarto, que no se requiere para su consecución que el fiscal decida acoger la tesis pues el juez en mérito el principio de legalidad y según el brocardo iura novit curia tiene la facultad o el señorío de la calificación, además que la persecución penal no está a disposición del Ministerio Público.

Cabe señalar que dichos presupuestos materiales y formales se mantienen vigentes a la luz de la norma que regula la tesis de la desvinculación en nuestra legislación, prevista en el numeral 1) del artículo 374 del Código Procesal Penal de 2004, donde señala:

Si en el curso del juicio, antes de la culminación de la actividad probatoria, el Juez Penal observa la posibilidad de una calificación jurídica de los hechos objeto del debate que no ha sido considerada por el Ministerio Público, deberá advertir al Fiscal y al imputado sobre esa posibilidad. Las partes se pronunciarán expresamente sobre la tesis planteada por el Juez Penal y, en su caso, propondrán la prueba necesaria que corresponda. Si alguna de las partes anuncia que no está preparada para pronunciarse sobre ella, el Juez Penal suspenderá el Juicio hasta por cinco días, para dar oportunidad a que exponga lo conveniente.

En tal sentido la única diferencia del artículo que regulaba anteriormente la tesis de desvinculación con la norma que actualmente recoge dicha figura es que el momento oportuno para plantear la tesis de desvinculación está expresamente regulada, pues según la norma actual, dicha posibilidad está abierta solo hasta antes de la culminación de la actividad probatoria del juicio, sin embargo a nuestro parecer ello podría acarrear situaciones de impunidad, pues en los casos donde el juez penal advierta, tras la culminación de la actividad probatoria que existe un error en la calificación jurídica propuesta por el fiscal, no podrá reconducir los hechos imputados al tipo penal correspondiente y en consecuencia ello devendría en la absolución del acusado, quien tampoco podría ser procesado nuevamente por el delito que corresponda debido a la prohibición del Principio del Ne bis in ídem.

Por ejemplo: en el supuesto que el Fiscal formule acusación contra dos personas por el delito de Homicidio (art. 106 del Código Penal), una llamada "A" en calidad autor y otra de nombre "B" en calidad de cómplice, donde se atribuye al autor "A" haber apuñalado a la víctima y al cómplice "B" haber permanecido junto a la víctima sin prestarle auxilio dejando que muera desangrada; en dicho caso, si el juez advierte durante su deliberación, que la participación de "B" no fue comisiva, pues "B" no desplegó ninguna conducta para procurar la muerte de la víctima, sino que fue omisiva pues no atacó a la víctima sino que permaneció inmutable dejando que se desangre hasta morir, y por ende llega a la convicción que los hechos respecto de "B" debieron calificarse en el tipo penal de Omisión de Auxilio (art. 127 del Código Penal), no podrá condenar por dicho delito a "B" y tendría que absolverlo, generando impunidad pues en tal etapa de deliberación no le está permitido desvincularse

de la acusación fiscal y el acusado no podrá volver a ser procesado por el delito de Omisión de Socorro debido a las prohibiciones establecidas por el Principio de Non Bis In Idem.

Dicha observación también fue planteada en la legislación española, debido a que la aplicación de la tesis por el órgano jurisdiccional en dicho país puede hacerse solo hasta antes de los informes finales, ante lo cual el procesalista Juan Luis Gómez Colomer señala: *“(...) dado que en esos informes finales puede producirse teóricamente alguna alteración o, sobre todo, que en la última palabra el acusado puede introducir algún hecho esencial nuevo (v. gr. “confesar” otro delito, o dar una versión distinta que altera esencialmente los hechos criminales imputados), habría parecido más lógico que la tesis de desvinculación fuera el último acto posible antes de la sentencia.”*²⁹

También podría tomarse como ejemplo lo ocurrido en el caso “Utopía”, donde tras la reanudación del proceso penal contra Alan Michel Azizollahoff Gate y Edgar Jesús Paz Ravines por el presunto delito de Homicidio Culposo agravado por Omisión Impropia, previsto en el tercer párrafo del artículo 111° del Código Penal, la Parte Civil durante su informe oral y en sus alegatos escritos, planteó la Tesis de la Desvinculación, alegando que Percy Edwar North Carrión, en su condición de Gerente General de la empresa Inversiones North S.A.C., fue condenado por los mismos hechos que son materia del proceso contra **Alan Michel Azizollahoff Gate y Edgar Jesús Paz Ravines** bajo los alcances del tipo penal de Homicidio Doloso.

Sin embargo la Jueza consideró que no procedía la aplicación de la Tesis de Desvinculación sosteniendo que dicho pedido se postuló cuando la causa se encontraba en etapa de alegatos; esto es, cuando la etapa probatoria había precluído y el Ministerio Público formulado su dictamen final con respecto al delito de Homicidio Culposo agravado por omisión impropia; además, sostuvo que de acogerse dicho pedido se estaría incorporando una calificación jurídica con una diferente circunstancia que modifica no sólo el título de imputación de

²⁹ Juan Luis Gómez Colomer. En: *Derecho Jurisdiccional III: Proceso Penal*, 1° ed. (Valencia: Tirant Lo Blanch, 2008), p.274.

culpa a dolo, sino también un nuevo hecho traducido en la “intencionalidad del agente”, lo que trae consigo un margen punitivo agravado, sin que se les haya dado la oportunidad a los imputados de conocer previamente dicha calificación alternativa a fin que efectúen una defensa y presenten nuevos medios con relación a dicha nueva imputación.

Dicha situación habría tenido otro resultado, si el entonces artículo 285-A del Código de Procedimientos Penales o el actual artículo 374.1 del Código Procesal Penal de 2004, recogiera un redacción similar al artículo 341 del Código Procesal Penal Chileno, que contempla la posibilidad de plantear la tesis de desvinculación al momento de la deliberación de la sentencia (posterior a los alegatos de las partes); en dicho caso, si durante la deliberación los jueces llegan a determinar la existencia de una calificación distinta del hecho punible postulado por la Fiscalía o aprecian la existencia de circunstancias modificatorias de agravación penal no consideradas por el Fiscal, pueden ordenar reabrir la audiencia de juicio oral para permitir a las partes debatir sobre dicho punto y así pronunciarse por la nueva calificación jurídica.

Por otra parte, respecto a los límites para la aplicación de la tesis de la desvinculación, la Corte Suprema de Justicia de la República en el caso Miguel Ángel Chirre Hurtado y otros³⁰, dijo que deben concurrir los siguientes elementos: a) la homogeneidad del bien jurídico tutelado, b) la inmutabilidad de los hechos y las pruebas, c) la preservación del derecho de defensa y d) la coherencia entre los elementos fácticos y normativos para realizar la correcta adecuación al tipo.

El Supremo Tribunal también incorporó el elemento “favorabilidad” en el caso Ananías Flores Izquierdo, donde señaló: *“el Colegiado al expedir la sentencia materia de grado ha absuelto indebidamente de la acusación fiscal al encausado Ananías Flores Izquierdo por el delito de homicidio simple para condenarlo por el delito de homicidio calificado (...) por no concurrir los elementos de tipicidad real o ilegalidad estricta ni mucho menos el de*

³⁰ Ejecutoria de 15 de setiembre de 1998.

*favorabilidad, por lo que este extremo de la sentencia resulta nula*³¹, estableciendo como requisito adicional que en la sentencia no se cambie el tipo penal por otro más grave; sin embargo, consideramos que a partir de la actual regulación de la tesis de la desvinculación en el Código Procesal Penal de 2004, los únicos límites para su procedencia son: a) la inmutabilidad de los hechos y b) la preservación del derecho de defensa.

Ello debido a que el mencionado artículo admite la posibilidad de cambiar la calificación jurídica por otra más grave lo cual elimina la exigencia de aplicar la tesis de desvinculación solo cuando le es favorable al acusado, también admite la posibilidad de ofrecer nuevas pruebas con lo que no se requiere de la inmutabilidad de pruebas y actualmente no resulta atendible la exigencia ineludible de la homogeneidad del bien jurídico tutelado, pues si continuáramos acogiendo dicho criterio solo podría modificarse la calificación jurídica cuando los bienes jurídicos de ambos delitos sean homogéneos, lo cual conllevaría a que en algunos casos se genere impunidad.

En ese sentido, el profesor Víctor Yaipén Zapata propone, a manera de ilustración, un caso donde Cayo es acusado por el delito de peculado por extensión (artículos 387 y 392 del Código Penal), empero luego de la actuación probatoria del juicio oral, se determina que su conducta configura el delito de apropiación ilícita del depositario judicial (segundo párrafo del artículo 190 del Código Penal), por lo que correspondería la absolución de Cayo por el primer delito, puesto que según el criterio de homogeneidad, no podría aplicarse la tesis de desvinculación debido a que los bienes jurídicos de ambos delitos son diferentes aunque tengan una semejante estructura típica.

Por tal motivo, compartimos la conclusión del citado profesor quien señala: *“(...) la realidad rebasa los conceptos de homogeneidad y heterogeneidad al no dar solución a todos los casos; en ese sentido, estos criterios no pueden proponerse como una regla general en la modificación de la calificación jurídica*

³¹ Recurso de Nulidad N° 2577-2000–San Martín. Lima, 11 de septiembre de 2000.

del hecho, pues además se estarían configurando como un nuevo límite al principio del iura novit curia, sin ningún sustento técnico-jurídico.”³²

Máxime que la razón del cambio de la calificación jurídica puede tener lugar en virtud a una errónea calificación jurídica efectuada por el Ministerio Público, en cuyo caso el cambio no se producirá por la inclusión de nuevos elementos fácticos, sino que obedecerá a una apreciación jurídica distinta del propio Ministerio Público o del Juzgador, un ejemplo claro de este supuesto se puede evidenciar en la sentencia de segunda instancia emitida por la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Lima, donde el Ministerio Público impugnó la sentencia argumentando que el Juez de primera instancia varió el tipo penal de Tráfico de Influencias por el delito de Estafa, al respecto la citada Sala señaló:

(...) el Colegiado se encuentra conforme con la conclusión del Juez Enríquez Sumerinde, en el sentido que no se ha acreditado la responsabilidad del sentenciado Miano La Roca como autor del delito de Tráfico de Influencias, en este caso como postula el Ministerio Público. (...) Estamos conformes con la valoración probatoria del Juzgador en relación al delito de Estafa, ya que el sentenciado Miano La Roca engañó a la sentenciada Aliaga Laura afirmando ser trabajador de la Municipalidad de Lurigancho – Chosica y que realizaría los trámites de la licencia de funcionamiento, cuando su intención fue la de apropiarse del dinero que le entregó, manteniéndola en error durante más de dos meses, motivando que finalmente lo denunciara.³³

Por ello, en lugar del criterio de homogeneidad del bien jurídico tutelado, que en el ejemplo anterior no habría permitido cambiar del tipo penal Tráfico de influencias al de Estafa, consideramos acertado hablar de homogeneidad de tipos penales; es decir, que para que el órgano jurisdiccional cambie la calificación jurídica sin que el hecho acusado sufra alteraciones sustanciales, debe exigirse al menos una semejanza parcial en la estructura típica de los delitos.

³² Víctor Yaipén Zapata, “Desvinculación Procesal. Alcances del Artículo 285-A del Código de Procedimientos Penales”. En *Comentarios a los Precedentes Vinculantes en Materia Penal de la Corte Suprema*. (Lima: Grijley, 2008), p. 1134.

³³ Resolución N° 05 de 26 de abril de 2013 recaído en el Expediente N° 00172-2011-6-1826-JR-PE-01.

En se sentido, el maestro Juan Montero Aroca, a fin de mantener la identidad del hecho punible objeto del proceso penal, propone los siguientes criterios: “(...) suele hoy repetir la doctrina que el hecho es el mismo: 1) cuando existe identidad al menos parcial de los actos de ejecución típicos, o 2) cuando, aun sin darse tal identidad, sea el mismo el objeto material del delito.”³⁴ Cabe resaltar que, como dijimos precedentemente, no estamos de acuerdo con el segundo criterio consistente en acoger, de forma subsidiaria, el criterio de la identidad de bien jurídico para conservar la identidad del hecho punible.

V. EL OBJETO DEL PROCESO PENAL.

Una parte de la doctrina sostiene que el Proceso Penal tiene dos objetos, entre los que defienden tal posición, encontramos a reconocidos procesalistas como Vicente Gimeno Sendra, quien señala que: “la pretensión penal y civil acumulada a la misma, constituyen pues, los diferentes objetos del proceso penal³⁵”. Sin embargo, aun cuando en el proceso penal es posible identificar dos objetos procesales, ello no significa que el proceso penal tenga dos objetos, sino que por razones de economía procesal, la reparación civil como objeto del proceso civil, ha sido acumulada al proceso penal; en consecuencia, cada objeto responde a procesos diferentes que se rigen por principios y reglas propias de cada proceso.

En dicha línea, se manifiesta el maestro Juan Montero Aroca, señalando que: “Hay que distinguir pues, dos objetos distintos, uno penal y otro civil, cada uno con sus principios y reglas propias, de modo que no puede decirse que el proceso penal tenga dos objetos distintos, sino que existen dos procesos, cada uno con su objeto propio, que se acumulan”³⁶, por lo que es adecuado afirmar que el proceso penal cuenta con un solo objeto procesal.

³⁴ Juan Montero Aroca, *Proceso Penal y Libertad: Ensayo Polémico sobre el Nuevo Proceso Penal*. 1^{ra} ed. (Navarra: Editorial Arazandi S.A, 2008), p. 331

³⁵ Vicente Gimeno Sendra, *Manual de Derecho Procesal Penal*. 2^o ed. (Madrid: Editorial Colex, 2010), p. 141.

³⁶ Juan Montero Aroca, *Proceso Penal y Libertad: Ensayo Polémico sobre el Nuevo Proceso Penal*, p. 325.

1) DEFINICIÓN DEL OBJETO PROCESAL.

La definición del objeto del proceso penal (en adelante objeto procesal) está estrechamente vinculada a aquello que lo conforma, en es sentido cierta parte de la doctrina, señala que el objeto procesal es la pretensión penal, y otra parte, señala que el objeto del proceso penal está conformada por el hecho punible y las personas imputadas.

Entre los defensores de la primera postura encontramos al procesalista Vicente Gimeno Sendra quien señala: *“El objeto principal del proceso penal lo integra la pretensión penal o punitiva. Por pretensión penal podemos entender la declaración de voluntad, dirigida contra el acusado, en la que se solicita del Juzgado o Tribunal de lo Penal una sentencia de condena al cumplimiento de una pena o medida de seguridad, fundada en la comisión, por aquél, de un hecho punible³⁷”*

Sin embargo, otra postura, a la cual nos sumamos, sostiene que el objeto procesal está constituido, en su aspecto objetivo, por el hecho punible; y en su aspecto subjetivo, al imputado, así tenemos al profesor Juan Montero Aroca, quien señala que: *“(…) la pretensión punitiva no puede ser objeto del proceso penal, y de que la misma noción de pretensión en sentido estricto es ajena a este proceso³⁸”*. Asimismo, el procesalista Andrés de la Oliva Santos señala: *“El Proceso Penal –recordémoslo– tiene sentido o tiene objeto, se dice en lenguaje común, como respuesta jurídica ante un concreto hecho (conducta humana) de apariencia delictiva. Esa es la cosa de la que el proceso penal trata (...). Entender que el hecho punible es el objeto del proceso penal constituye un importante punto de partida para enfocar certeramente la realidad jurisdiccional en su conjunto.”³⁹*

³⁷ Vicente Gimeno Sendra et al., *Lecciones de Derecho Procesal Penal*. 2^{da} ed. (Madrid: editorial Colex, 2003), p. 65.

³⁸ Juan Montero Aroca, *Proceso Penal y Libertad*., p. 340.

³⁹ Andrés De La Oliva Santos et al., *Derecho Procesal Penal*. 5^o ed. (Madrid: Centro de Estudios Ramón Areces S.A, 2002). p. 194.

En ese sentido, el mencionado procesalista define el objeto del proceso penal como: “(...) *aquello sobre lo que se proyecta la actividad jurisdiccional penal, no es un afirmado o pretendido derecho a una tutela jurisdiccional concreta (con sus correspondientes fundamentos de todo tipo), derecho que, como vimos, no existe nunca. Y tampoco es objeto del proceso penal una pretensión punitiva (...)*”⁴⁰

2) CONTENIDO DEL OBJETO DEL PROCESO PENAL.

En sentido restringido, como se expuso precedentemente, el objeto procesal está conformado por dos elementos, el hecho punible (elemento objetivo) y el imputado (elemento subjetivo).

A. EL HECHO PUNIBLE EN SENTIDO PROCESAL.

a) Definición:

El hecho punible, es un conjunto de hechos, unidades o elementos fácticos (acciones, omisiones o situaciones), que han ocurrido de una manera particular, en un determinado espacio y tiempo, y que se agrupan sobre la base de un tipo penal o norma jurídica penal.

En ese sentido, se señala que el hecho punible tiene como rasgos característicos que es un hecho histórico pues agrupa un conjunto de hechos (acciones, omisiones o situaciones) que acontecieron en el pasado y no está referido a aquellos que pudieran ocurrir en el futuro, es preciso indicar que aunque empleemos el término hechos, con ello nos referimos a enunciados descriptivos o proposiciones fácticas, pues en el proceso penal el hecho punible no es propiamente el conjunto de hechos de la realidad sino el conjunto de enunciados fácticos que se formulan de esa realidad, tal como el maestro Taruffo quien señala: “(...) *en el proceso el hecho es en realidad lo que se dice*

⁴⁰ Ibíd.

*acerca de un hecho: es la enunciación de un hecho, no el objeto empírico que es enunciado.*⁴¹

La razón por la que en el proceso penal es preferible referirse a enunciados fácticos antes que a hechos en sí, es que la veracidad o falsedad de un hecho se predica en virtud de lo que se dice o afirma de ese hecho, pues el hecho en sí mismo no es verdadero ni falso, por ello Nicolás Guzmán señala a modo de conclusión lo siguiente: *“De lo único que puede hablarse en términos de verdadero o falso es de enunciados, cuyo contenido podrá adecuarse en más o menos a la realidad, de lo cual dependerá el valor de verdad del enunciado.”*⁴²

Por otra parte, el hecho punible es un hecho típico, antijurídico y culpable, pues como señala Francisco Ramos Méndez: *“El objetivo por antonomasia del proceso penal que justifica su razón de ser, es el enjuiciamiento de conductas tipificadas penalmente*⁴³”, en ese contexto cabe señalar que la norma penal sirve de base para seleccionar los hechos de la realidad que sirven de soporte fáctico a los elementos típicos o agravantes previstos en dicha norma.

En ese sentido, los hechos en que en su conjunto configuran un determinado tipo penal se denominan hecho punible y aquellos que dan soporte a cada elemento constitutivo del tipo penal o de las agravantes, reciben diversas denominaciones tales como: “imputaciones” o “cargos penales”, sobre éste último el profesor Ramiro Salinas Siccha señala: *“A la narración de estos hechos se les denomina “cargos penales” que no es otra cosa que la relación o cuadro de hechos – acontecimientos históricos – de relevancia penal, que se atribuye al imputado y que prima facie, justifican la inculpación del fiscal.”*⁴⁴ En así que, cada elemento constitutivo del tipo o de las agravantes puede comprender como soporte fáctico uno o más hechos, esto es, una o varias proposiciones fácticas, pues como bien señala el profesor Francisco Celis

⁴¹ Michele Taruffo, *La Prueba de los Hechos*. Trad. Jordi Ferrer Beltrán (Madrid: Editorial Trotta, 2002), p. 114.

⁴² Nicolás Guzmán, *La verdad en el Proceso Penal: Una contribución a la Espistemología Jurídica*, 1° ed. (Buenos Aires: Del puerto, 2006), p. 17.

⁴³ Francisco Ramos Méndez, *El Proceso Penal: Tercera Lectura Constitucional*, 3° ed. (Barcelona: José María Bosch Editor S.A, 1993), p. 62.

⁴⁴ Ramiro Salinas Siccha, *La Etapa Intermedia y Resoluciones Judiciales según el Código Procesal Penal de 2004*, p. 57.

Mendoza Ayma *“El número de elementos del tipo penal no necesariamente tienen correspondencia con el número de proposiciones fácticas.”*⁴⁵

Además, el hecho punible debe estar revestido de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que tuvo lugar, esta última característica diferencia al hecho punible procesal del hecho punible del derecho penal sustantivo, pues para el derecho penal material o sustantivo el hecho punible está integrado de forma restrictiva solo por la descripción fáctica de los elementos del tipo penal y las circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal, independientemente de las circunstancias de modo, tiempo y lugar en el que ocurrió; sin embargo, desde una visión procesal del hecho punible, éste contempla no solo la descripción fáctica antes mencionada, sino también dichas circunstancias que rodean el hecho típico, así como los hechos precedentes y posteriores que rodean a los hechos típicos.

b) Clases de hechos:

En función de la relevancia jurídica penal del hecho, es posible distinguir dos tipos de hechos; por un lado están los hechos principales, que según Muñoz Sabaté son aquellos que permiten operar a la norma jurídica⁴⁶, es decir que tales hechos constituyen el presupuesto fáctico de la norma jurídica que producen las consecuencias jurídicas previstas en la norma penal.

De otro lado, están los hechos secundarios, que a diferencia de los anteriores, no constituyen el soporte fáctico de la norma jurídica sino que en palabras de Muñoz Sabaté se tratan de hechos que pueden potenciar o robustecer la afirmación o negación del hecho jurídico principal⁴⁷, es decir son hechos que complementan o detallan los hechos principales, los cuales según el maestro Taruffo *“(…) adquieren significado en el proceso solo si de ellos se puede extraer algún argumento acerca de la verdad o falsedad de un enunciado sobre*

⁴⁵ Francisco Celis Mendoza Ayma, *La Necesidad de una Imputación Concreta en la Construcción de un Proceso Penal Cognitivo*. 2º ed. (Lima: IDEMSA, 2015), p. 100.

⁴⁶ Rodrigo Rivera Morales, *La Prueba: Un análisis racional práctico* (Madrid: Ediciones Jurídicas y Sociales S.A., 2011), p. 71.

⁴⁷ *Ibíd.* 72.

*un hecho principal.*⁴⁸ Entre tales hechos podemos ubicar a los hechos referidos a las circunstancias de tiempo, modo y lugar.

En lo que concierne a los hechos principales, cabe señalar pueden distinguirse en hechos constitutivos del tipo (referido a los elementos del tipo penal) y hechos constitutivos de las agravantes (referido a las circunstancias agravantes específicas y/o genéricas) y es preciso señalar que ambas clases de hechos pueden a su vez ser objetivos o subjetivos, pues según Mercedes Fernández López⁴⁹, los hechos objetivos “(...) son los hechos que la norma penal considera conformadores de la conducta típica (...), y los hechos subjetivos, están referidos a “(...) la voluntad y creencias el sujeto al momento de cometer una acción – u omisión – delictiva.”

B. EL IMPUTADO

Es la persona a quien se atribuye la comisión de un hecho punible, también se le conoce como la parte pasiva necesaria del proceso penal, pues si bien una investigación penal puede tener lugar sin que se conozca la identidad del imputado, para efectos de iniciar el Proceso Penal y dar lugar al Juicio Oral, la determinación de su identidad y su individualización resulta indispensable.

Se dice además que es la parte pasiva necesaria, pues el proceso puede continuar con o sin la presencia de algunos sujetos procesales como el actor civil, el tercero civil o el propio agraviado, pero en ningún caso sin el imputado, cabe precisar que la condición de imputado solo la puede obtener una persona física pues nuestra legislación todavía no reconoce la responsabilidad de personas jurídicas, y aunque resulte ocioso, cabe mencionar que el imputado debe tratarse de una persona con vida pues de lo contrario se habría extinguido la responsabilidad penal.

Por otro lado, la condición o estatus jurídico de imputado, en el sentido más restrictivo del término, se obtiene a partir de un acto formal de imputación, que

⁴⁸ Michele Taruffo, *La Prueba de los Hechos*, p. 120.

⁴⁹ Mercedes Fernández López, *Prueba y Presunción de Inocencia*, 1° ed. (Madrid: Iustel Portal Derecho), p. 57 y 58.

tiene lugar con la Disposición de Formalización y Continuación de la Investigación Preparatoria; sin embargo, en su sentido amplio, se obtiene tal condición desde el momento en que los órganos técnicos o jurídicos encargados de perseguir el delito (Policía Nacional del Perú o Ministerio Público) efectúan cualquier actividad de investigación (indagación o averiguación) sobre la vinculación de una persona determinada en un hecho punible.

Cabe mencionar que en el nuevo modelo de justicia penal la denominación de imputado no varía durante el proceso hasta la sentencia, a diferencia del sistema anterior en el que, a medida del avance del proceso, el imputado antes de ser sentenciado transitaba por las condiciones de investigado, imputado, procesado y acusado, lo cual obedecía al avance de la incriminación en las fases del proceso y principalmente a la acreditación progresiva del delito y la responsabilidad del imputado, pues los actos de investigación eran a su vez actos de prueba, situación que no ocurre en el nuevo modelo de justicia penal donde la fase de investigación solo tiene carácter preparatorio y cuyo avance no significa un empeoramiento de su condición de imputado.⁵⁰

3) INMUTABILIDAD DEL OBJETO PROCESAL.

La Teoría Naturalista y Normativa son las teorías que pretenden resolver el problema de la inmutabilidad del objeto procesal, por ende, a continuación se desarrollarán cada una de ellas:

- **La Teoría Naturalista.**

Esta teoría plantea que el hecho que conforma el objeto del proceso penal es el hecho histórico; es decir, un suceso de la vida que aconteció en un momento del pasado, pero tal suceso está conformado por una pluralidad de hechos que requieren ser reducidos a una unidad o hecho global relevante para el proceso

⁵⁰ Para ahondar sobre el concepto de imputado como estatus jurídico general ver Cristian Riego, *Los Sujetos Procesales (Victima, Imputado, Policía), en el Nuevo Proceso Penal Chileno*, (Concepción: 2000), pp. 39-42.

penal, para tal fin la citada teoría sostiene que se debe realizar la identificación del hecho histórico procesalmente relevante únicamente a través de criterios históricos o naturales tales como el criterio espacio – temporal o el volitivo.

El criterio espacio – temporal, establece que la identificación de un hecho con relevancia procesal, se debe efectuar delimitando el lugar, el modo y el inicio y fin del suceso, de tal forma que conociendo ¿dónde, cómo y cuándo ocurrió?, es posible determinar que hechos van a conformar el hecho histórico brindándole una identidad propia y diferenciándolo de otro, de éste modo es como se establecería la identidad de un hecho histórico procesalmente relevante; por otro lado, el criterio volitivo, señala que la delimitación de un hecho histórico relevante se debe efectuar a través de la voluntad del autor, ya que es la constatación material del fin perseguido por el autor lo que permitiría unir la pluralidad de hechos que deben conformar la identidad del hecho histórico procesalmente relevante.

El planteamiento que postula la Teoría Naturalista, de que el objeto del proceso penal es en estricto un hecho histórico desligado de toda valoración jurídica, nos orienta en la dirección adecuada; pero cabe precisar que, una cosa es el planteamiento de que el objeto procesal está constituido únicamente por un hecho histórico libre de calificaciones jurídicas y otra muy distinta que para delimitar o identificar el referido hecho histórico se debe emplear también criterios jurídicos o calificaciones jurídicas y no solo criterios puramente naturales tales como el espacio – temporal o el criterio volitivo como plantea la teoría naturalista.

En ese sentido, en la realidad los hechos pueden haber ocurrido en más de un lugar o extenderse en el tiempo o producirse en diferentes tiempos, lo que dificulta y hasta imposibilita delimitar o identificar el hecho histórico a partir de criterios meramente naturales, por ejemplo: El marido que propina diversos golpes a su mujer en diferentes días, horas y lugares, lo que termina ocasionando la muerte de su mujer.

En el citado ejemplo si empleáramos criterios puramente naturales para identificar el objeto procesal en el ejemplo citado, se podría concluir que existirían varios hechos históricos y en consecuencia varios objetos procesales, ya que se han dado en diferentes lugares, tiempos y de diverso modo; pero concluir ello no resulta razonable, pues al existir varios objetos procesales se debería llevar a cabo varios procesos penales en los que se tendría lugar la imposición de varias sanciones penales pese a que puede tratarse de un hecho único en sentido jurídico procesal; por otra parte, sería aún más dificultoso identificar el objeto procesal a partir del criterio naturalista de la voluntad, pues es muy complicado conocer y probar la voluntad interna de las personas.

- **La Teoría Normativa.**

La teoría normativa por su parte, también reconoce que el objeto procesal está conformado por un hecho histórico; no obstante, plantea que la identificación del objeto procesal no se puede efectuarse exclusivamente por criterios naturales, ya que debe adicionarse criterios jurídicos, como la adecuación típica del hecho histórico en algún tipo penal de la parte especial del código penal; por ello señala, en primer lugar, que la descripción de los hechos tiene un núcleo fáctico que debe mantenerse en los relatos; en tal sentido, se señala: *“El hecho comprende un núcleo básico, sustancial, decisivo para su configuración y que deviene invariable a lo largo del procedimiento hasta su reflejo final en la resultancia sintética de la sentencia.”*⁵¹

Dicho núcleo consistiría en una estructura típica común a varios tipos penales que conforma la esencia de dichos tipos penales y que es inmodificable, mientras que son aspectos accidentales pasibles de modificación, las circunstancias de modo, tiempo y lugar, dado que no estos no forman parte del mencionado núcleo fáctico - normativo; por lo que, en la elaboración del relato de los hechos en la acusación bien podría añadirse o quitarse detalles circunstanciales, pues estos son complementarios y solo ayudan a conocer mejor el hecho de imputación.

⁵¹ Jaime Bernal Cuellar y Eduardo Montealegre Lynett, *El Proceso Penal, Estructura y Garantías Procesales*. 6° ed. (Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2013), t. 1, p. 832.

En segundo lugar, incluso constituirían aspectos accidentales, la descripción fáctica del grado de consumación, el grado de participación delictiva, el grado de ejecución del delito⁵², las circunstancias agravantes y otros elementos jurídicos que influyen en la responsabilidad penal, ya que estos elementos jurídicos no estarían contemplados dentro de la estructura jurídica básica de los elementos típicos, que delimita el núcleo fáctico inmutable.

Por otro lado, si bien se dijo que la descripción fáctica inmutable es aquella que describe fácticamente los elementos típicos una determinada modalidad delictiva, también dicha descripción fáctica puede cambiar cuando se produce la recalificación jurídica sin que ello signifique la afectación del deber de correlación fáctica; toda vez que, como técnica jurídica para comprobar si el hecho es el mismo, se debe verificar la coincidencia parcial entre la estructura típica del delito nuevo y el cambiado, tal como afirma Gómez Colomer al señalar que no se altera la identidad del hecho: “(...) *cuando en el sentido expresado en la teoría normativa, **exista identidad total o parcial, en los actos de ejecución que recoge el tipo penal.***”⁵³ (Énfasis agregado).

En tal sentido, se mantiene la identidad del objeto procesal en casos donde se ha modificado la calificación jurídica, siempre que los elementos del tipo penal primigenio sea parcialmente idéntico a los elementos del tipo penal modificado o aun cuando no se produzca una identidad parcial en las calificaciones jurídicas antes mencionadas, el objeto material del delito; es decir, el bien jurídico protegido sea el mismo.

⁵² En esa línea, el Acuerdo Plenario N° 04-2007/CJ-116 refiriéndose a las limitaciones para introducir circunstancias diferentes o nuevas en la sentencia establece como doctrina legal lo siguiente: “*Es ajena a esa limitación, al no infringir los principios acusatorio y de contradicción, cuando la Sala sentenciadora aprecia circunstancias referidas a la participación de los imputados o a los diferentes grados de ejecución delictiva, pues su apreciación no importa una modificación de los hechos esenciales de la acusación y, en estos casos, el Tribunal está sometido al principio de legalidad por lo que ante un hecho concreto debe aplicar la norma que corresponda aun en contra de la pedida erróneamente por acusación.*”

⁵³ Juan Luis Gómez Colomer citado por Teresa Armenta Deu. En: *Lecciones de Derecho Procesal Penal*, 3° ed. (Madrid: editorial Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, 2003), p. 128.

4) CARÁCTERÍSTICAS DEL OBJETO PROCESAL PENAL.

a) Individualidad o Singularidad.-

El hecho punible en tanto hecho histórico en el que se concreta un determinado tipo penal, es un hecho singular por cuanto presenta una identidad fáctica determinada que la hace diferente de otros hechos punibles.

b) Indivisibilidad o Integridad.-

El hecho punible que constituye el objeto del proceso penal es una unidad desde el punto de vista fáctico y normativo, pues en lo fáctico se entiende que se trata de un hecho histórico único pese a que tal hecho también está conformado por una pluralidad de hechos de diversa índole, pero que en conjunto conforman un hecho histórico único, integrado por hechos constitutivos del tipo y/o de sus agravantes, rodeado además por las circunstancias de su perpetración.

En lo normativo, se dice que se trata de un hecho único pues el hecho histórico sigue siendo único aun cuando puede ser encuadrado en varios tipos penales, como ocurre con el concurso ideal o concurso aparente de delitos; sin embargo, ocurre de distinto modo en torno al concurso real de delitos, pues en dicho caso se presentan varios hechos independientes que dan lugar cada uno a objetos procesales diferentes, los que dependiendo de su conexidad pueden o no ser acumulados en un solo proceso penal.

c) Indisponibilidad.-

Los hechos que conforman el objeto del proceso penal no están a disposición del Ministerio Público o algún otro sujeto procesal, debido al interés público que representa la persecución del hecho punible y en virtud del Principio de Oficialidad; en tal sentido, el Ministerio Público o el agraviado no pueden desistirse de continuar la persecución del hecho punible en el proceso penal y así mismo el Ministerio Público tampoco puede restringir algún aspecto del

hecho punible al momento de acusar, es decir no puede prescindir de algún hecho que conforma el hecho punible, pues tales hechos tienen relevancia para el proceso penal, ya sea porque son subsumibles en una norma penal o porque configuran alguna circunstancia de la perpetración del delito.

d) Progresividad.-

La formación del hecho punible se da desde el inicio de la investigación, desde ese momento y durante todo el curso investigatorio, se van adicionando de forma progresiva los hechos que se llegan a conocer a partir de las diligencias de investigación o a través de los elementos de convicción, dicho proceso de formación ocurre durante toda la investigación preparatoria hasta que una vez perfilado definitivamente es empleado como sustento fáctico de la acusación.

e) Inmutabilidad.-

Una vez que se ha identificado o delimitado el hecho punible que constituye el objeto del proceso penal, éste deviene en inmutable; es decir, el hecho punible debe ser el mismo durante toda la trayectoria del proceso penal; ello no significa que el hecho no pueda ir completándose o variando según la información recabada durante la etapa de investigación preparatoria, pues debe recordarse que la identificación o delimitación del hecho punible se concreta por primera vez al inicio del proceso penal, con la Formalización de la Investigación Preparatoria, por ende el hecho punible está en plena formación durante dicha etapa; por ello la inmutabilidad en dicha etapa no es tan rígida a diferencia de la etapa de Juicio Oral.

5) LA ACCIÓN.

A. LA ACCIÓN PENAL:

a) La Acción como elemento del Derecho Subjetivo y la Acción como Derecho Autónomo.

La acción como institución procesal tiene sus orígenes en el proceso civil, en cuyo ámbito surgió la primera discusión académica acerca de si la acción era dependiente del derecho subjetivo, pues para el derecho romano y la teoría clásica vigente hasta el siglo XIX, existía una relación de dependencia entre el derecho subjetivo y el derecho de Acción, que consistía en que a raíz de la violación del derecho subjetivo nacía otro derecho denominado Acción, que servía para reclamar el derecho subjetivo vulnerado, razón por la cual se consideraba a la acción como un elemento del derecho subjetivo.

A partir de 1856, con la publicación de la obra de Windscheid denominada: "*La acción en el derecho romano desde el punto de vista del derecho moderno*" y la polémica desatada con Muther, surge la teoría moderna de la acción, que la concibe como un derecho autónomo, pues conforme a la concepción del citado autor, el Derecho Subjetivo violado no da nacimiento a la acción sino únicamente a la pretensión jurídica contra otra persona.

En tal sentido, partiendo de la mencionada teoría moderna del derecho de acción, el afamado profesor Juan Montero Aroca manifiesta que:

Quando se produce la ruptura entre la acción y el derecho subjetivo lo que se descubre básicamente es que la acción puede existir independientemente del derecho subjetivo, en tanto es un derecho a la tutela jurídica por parte del Estado; éste prohíbe tomarse la justicia por la propia mano, pero reconoce a las personas un derecho a acudir al propio Estado y pedirle tutela jurídica. De este modo: 1) El derecho subjetivo material se dirige contra un particular y tiene naturaleza privada, 2) El derecho de acción se dirige contra el Estado, personalizado en sus tribunales, y tiene naturaleza pública."⁵⁴

⁵⁴ *Ibíd.*, p. 245.

La ruptura de la que nos habla el profesor Montero Aroca, distingue entre derecho subjetivo y el derecho de acción, entendido éste último como un derecho autónomo y público, con el que cuenta un particular para dirigirse ya no contra otro particular, sino para dirigirse contra el Estado, donde el Estado está obligado a proporcionarle acceso a un mecanismo de solución de conflicto, denominado proceso y que a su culminación se emita un pronunciamiento sobre el fondo del asunto.

Actualmente desde la teoría moderna del derecho de acción, es comúnmente aceptada la idea de que la acción es un derecho autónomo y público; sin embargo, existen divergencias dentro de dicha teoría, pues para una parte de la doctrina solo hay acción si la sentencia que se emite es favorable al reclamo del particular, lo que se ha denominado tutela jurisdiccional concreta; y para otra parte de la doctrina, es suficiente que el Estado proporcione al particular acceso a un proceso como mecanismo de tutela jurisdiccional, en el que debe recaer un pronunciamiento sobre el fondo, independientemente del sentido de su fallo, lo que ha sido denominado como tutela jurisdiccional abstracta.

Particularmente en la presente investigación nos decantamos por la teoría que concibe a la Acción como derecho a la Tutela Jurisdiccional Abstracta; sin embargo, es preciso hacer notar que tales planteamientos sobre la Acción están enmarcados en el ámbito Civil; por lo que, resulta necesario estudiar si tales consideraciones pueden ser empleadas para definir la Acción en el ámbito penal.

b) La distinción entre Acción Penal y Acción Civil.

La acción en el sentido procesal, adopta un contenido diferente en el ámbito civil y penal, pues según la teoría moderna de la acción como derecho a la Tutela Jurisdiccional Abstracta, la acción en el ámbito civil establece que el Estado, una vez verificado el cumplimiento de los requisitos de forma y fondo de la demanda, está obligado a brindar al demandante el acceso a un proceso y que en dicho proceso recaiga una sentencia sobre el fondo que podrá ser favorable o adversa al demandante.

En tal sentido, desde la perspectiva de la acción como derecho a la Tutela Jurisdiccional Abstracta, se dice que el derecho de acción es satisfecho desde el momento en que el Estado proporciona al particular acceso a un proceso y que en dicho proceso recaiga una sentencia sobre el fondo, aun cuando la sentencia no haya sido favorable al demandante; por lo que, en el ámbito civil basta que los particulares exijan al Estado tutela jurisdiccional para que éste se encuentre obligado a dárselas, sin importar que los particulares tengan o no el derecho subjetivo que reclaman.

Sin embargo, dicha exigencia que forma parte de la acción civil no es asimilable a la acción penal, ya que en el ámbito Penal el Estado no está obligado a brindar el acceso a un proceso por la sola presentación de la denuncia penal del ciudadano o con la Formalización de la Denuncia Penal del Fiscal conocida actualmente como Formalización de la Investigación Preparatoria, pues la razón por la que el Estado está obligado a activar un proceso con las debidas garantías en el ámbito penal y que en ésta se emita un pronunciamiento de fondo, reside en la verificación de que el hecho comunicado por el Ministerio Público a los órganos jurisdiccionales constituya un hecho punible y no surge por la sola petición del mismo.

No obstante, si bien podría efectuarse objeciones a dicho planteamiento tales como que en el proceso civil también se requiere verificar el cumplimiento de requisitos de forma y fondo pues no basta la sola petición de tutela jurisdiccional para que el Estado garantice el Derecho de acción; es preciso indicar que la verificación de los requisitos de forma y presupuestos procesales no es equiparable a la verificación de la existencia de un hecho punible para la incoación de un proceso penal.

Ello es así, pues el cumplimiento del presupuesto de la existencia de un hecho punible a diferencia del cumplimiento de los requisitos de fondo y forma en el ámbito del proceso civil para fines de la activación de un proceso, no está sujeto a disponibilidad de los particulares o del Ministerio Público como sí ocurre en el proceso civil, razón por la cual la acción como derecho

constitucional a solicitar a los órganos jurisdiccionales Tutela Jurisdiccional, es diferente en el ámbito civil y penal.

Por otra parte, las diferencias entre la acción en el ámbito civil y penal se acentúan mucho más si el concepto que se emplea de acción civil responde a la perspectiva de la teoría tradicional y no a la teoría moderna, pues la teoría tradicional plantea que la obligación del Estado de brindar a los particulares acceso a la Tutela Jurisdiccional tiene su fundamento en el derecho subjetivo reclamado por los particulares, en tal sentido dicha teoría refiere que la vulneración de un Derecho Subjetivo da nacimiento a un nuevo derecho llamado acción que sirve para reclamar el derecho subjetivo vulnerado; en tal sentido, es en razón de la dependencia del derecho de acción al derecho subjetivo que el Estado está obligado a brindar a los particulares el acceso a un proceso para hacer valer sus derechos subjetivos, garantizando que en dicho proceso se emita una sentencia sobre el fondo.

Situación distinta ocurre en el proceso penal, donde el acceso a la Tutela Jurisdiccional que brinda el Estado no se da producto de la vulneración del derecho subjetivo del Ministerio Público o de los particulares, pues tal derecho subjetivo no existe en el ámbito penal, tal como lo señala el profesor Montero Aroca: *“Nadie tiene derecho subjetivo a que a otra persona se le imponga una pena, y mucho menos una pena determinada⁵⁵”*, por ende en el ámbito penal, el Estado no está obligado a proveer Tutela Jurisdiccional en razón de los Derechos Subjetivos de particulares o del Ministerio Público, sino como ya se dijo, en razón de la existencia de un Hecho Punible.

Por otra parte, el segundo componente de la Tutela Jurisdiccional que se activa con el derecho de acción civil tampoco es asimilable a la acción penal, pues en el ámbito penal a diferencia del civil, no existe el derecho del Ministerio Público o de los particulares a que se emita en el proceso penal una sentencia sobre el fondo, ya que el proceso puede concluir antes del enjuiciamiento mediante un Auto de Sobreseimiento; es decir, en el ámbito penal a diferencia del civil los

⁵⁵ *Ibíd.*, p. 252.

alcances del Derecho de acción no contempla la emisión obligatoria de una sentencia sino basta un pronunciamiento final fundado en derecho.

Por ello, siguiendo la tradición jurisprudencial española, Julio Banacloche Palao y Jesús Zarzalejos Nieto, señalan en torno a la acción Penal que: *“Al ciudadano sólo se le reconoce el derecho a acceder a los Tribunales solicitando el inicio de un proceso penal, a ser parte en él mientras esté tramitándose y a obtener una respuesta final fundada en derecho (...)”*⁵⁶, y el procesalista Valentín Cortés Domínguez, indica en lo concerniente a la acción penal que: *“Los ciudadanos, y el Ministerio Fiscal, tienen el poder de exigir al Estado que administre justicia penalmente y que, en consecuencia, se imponga penas a los autores de hechos punibles.”*⁵⁷

En suma, el contenido de la acción penal es diferente a la acción civil pues el Estado no brinda al Ministerio Público acceso a un proceso para reconocer Derechos Subjetivos de las partes, pues tales derechos no existen en el ámbito penal; si no que la acción penal establece el derecho del Ministerio Público a que el Estado ponga en marcha un proceso con las debidas garantías y en la que debe recaer un pronunciamiento de fondo; por tales razones, compartimos la definición de acción penal entendida como: *“El derecho constitucional a poner en marcha la actividad jurisdiccional del Estado y a obtener una resolución fundada”*.⁵⁸

B. MANIFIESTACIONES DE LA ACCIÓN PENAL.

Para el doctor Eric Lorenzo Pérez Sarmiento⁵⁹, la acción penal durante el proceso penal acusatorio tiene, por lo menos en lo que a delitos de acción pública se refiere, dos momentos esenciales de manifestación: a) la imputación

⁵⁶ Julio Banacloche Palao y Jesús Zarzalejos Nieto. *Aspectos Fundamentales del Derecho Procesal Penal*, 2º ed. (Madrid: La Ley, 2011) p. 115.

⁵⁷ Víctor Moreno Catena y Valentín Cortez Domínguez, *Derecho Procesal Penal* (Valencia: Editorial Tirant lo Blanch, 2005). p 160.

⁵⁸ Juan Montero Aroca, *Proceso Penal y Libertad: Ensayo Polémico sobre el Nuevo Proceso Penal*, p.255.

⁵⁹ Eric Lorenzo Pérez Sarmiento, *Fundamentos del Sistema Acusatorio de Enjuiciamiento Penal* (Bogotá: Editorial Temis S.A, 2005), p. 36.

simple y b) la acusación formal, en ese sentido indica que el primer momento se pone de manifiesto en la formulación de la imputación o instructiva de cargos, es decir, en el acto procesal mediante el cual la autoridad competente le comunica al imputado que se le tiene por tal, le informa acerca de sus derechos y pone en su conocimiento los hechos punibles que se le atribuyen y su probable calificación jurídica con información acerca de los elementos de convicción que obran en su contra; y señala que, el segundo momento se da con la acusación, como forma más acabada de ejercicio de la acción penal y de la imputación.

VI. LA IMPUTACIÓN EN EL PROCESO PENAL.

1) LA IMPUTACIÓN.

a) La imputación en sentido amplio o lato.

La imputación, es la atribución más o menos fundada de un hecho punible a una persona determinada, que puede darse de modo implícito (a través de actos de investigación) o de forma expresa (a través un acto formal de imputación).

En ese sentido, se dice que la imputación puede estar más o menos fundada, pues la intensidad de su fundamento depende del decurso del proceso, en tal sentido la imputación puede estar sustentada en una simple sospecha de la ocurrencia de un hecho con apariencia delictiva o estar sustentada en indicios razonables de la comisión de un delito o en elementos de convicción suficientes de la comisión del hecho punible.

Los mencionados estándares de conocimiento sirven para iniciar y continuar con la imputación en los diversos momentos del proceso penal, tal es así que para dar lugar al inicio de una investigación penal resulta suficiente la sospecha de la ocurrencia de un hecho con apariencia delictiva, independientemente que se haya identificado o no al presunto responsable.

Sin embargo la simple sospecha resulta insuficiente para continuar de manera formal con dicha investigación, pues para Formalizar la Investigación Preparatoria se requiere que la imputación se encuentre sustentada en indicios razonables de la comisión de un delito y la vinculación de uno o más imputados debidamente identificados e individualizados.

No obstante, el mencionado estándar resulta insuficiente para formular acusación contra una persona determinada, pues la imputación a nivel de acusación, debe estar sustentada en elementos de convicción suficientes acerca de la comisión del hecho punible y la vinculación de los presuntos responsables, quienes también deben ser identificados e individualizados debidamente.

Por otro lado, otro elemento característico de la imputación es que puede darse de modo implícito o expreso; en tal sentido, se entiende que existe una imputación expresa cuando se formula a través de un acto formal de imputación, como las Disposiciones de Apertura de Diligencias Preliminares y Formalización y Continuación de la Investigación Preparatoria o el requerimiento Acusatorio; y por otro lado, se entiende que la imputación es implícita cuando sin que exista un acto formal de imputación, se realiza cualquier actividad de persecución penal que de modo directo o indirecto implica la atribución de un hecho punible a una persona determinada.

En tal sentido, existirá una imputación implícita si se advierte que las actividades de investigación efectuadas por la Policía o el Ministerio Público están dirigidas a buscar alguna vinculación de una determinada persona con la ocurrencia de un hecho punible, pese a que no se haya emitido una disposición de apertura de investigación preliminar contra dicha persona –como ocurre en casos de detención en flagrancia –, o pese que se haya dictado tal disposición pero de manera genérica – contra los que resulten responsables –, en tales casos, se debe considerar que existe una imputación contra la persona respecto de la cual se indaga, aunque no se haya emitido ningún acto formal de imputación en su contra.

Ejemplo: existirá una imputación implícita si la Fiscalía tras recibir una denuncia telefónica por presunto delito de corrupción de funcionario, practica una diligencia de constatación en los ambientes laborales del sospechoso sin que se haya emitido y notificado previamente al imputado con una disposición de apertura de investigación.

Por otro lado, cabe señalar que la imputación en sentido estricto o formal, es explícita y se efectúa mediante un acto formal de imputación que en nuestro país se concreta de manera formal mediante la Disposición de Formalización y Continuación de la Investigación Preparatoria.

b) La imputación en sentido estricto o formal.

La imputación formal es la atribución de uno o más hechos punibles en contra de una determinada persona que el fiscal efectúa de forma expresa al imputado mediante un comunicación formal, es decir a través de un documento escrito denominado Disposición de Formalización y Continuación de la Investigación Preparatoria, cabe señalar que dicho acto formal de imputación se hace efectivo con la notificación de la citada disposición al imputado, a diferencia de otros países como Colombia o Chile, donde la comunicación del Fiscal se efectúa en audiencia pública y ante la presencia de un Juez de Garantías.

Dicho acto formal de imputación, que se concreta con la Disposición de Formalización y Continuación de la Investigación Preparatoria, es una atribución exclusiva del Ministerio Público por lo que no puede ser dejada sin efecto por el Juez de Investigación Preparatoria⁶⁰ y dado que es unilateral tampoco puede ser impugnada por el imputado, pues aunque su formulación

⁶⁰ En ese sentido en el fundamento 18 del Acuerdo Plenario N° 04-2010/CJ-116 de fecha 16 de noviembre de 2010 establece como doctrina legal que: *“Por lo demás debe quedar claro que la Disposición en cuestión es una actuación unilateral del Ministerio Público y no puede ser impugnada ni dejada sin efecto por el Juez de Investigación Preparatoria.”*; asimismo, la Sala Penal de Apelaciones Especializada en Delitos cometidos por Funcionarios Públicos de la Corte Superior de Justicia de Lima en la Resolución N° 01 de fecha 19 de julio de 2011 recaído en el Expediente N° 00078-2011-0-1826-JR-PE-02 señaló: *“De esta manera, constitucionalmente, la investigación penal está a cargo del Fiscal y la decisoria a cargo del Juez. Siendo así, entre uno de los efectos de tal separación de funciones está el hecho que el órgano jurisdiccional no debe cuestionar o examinar la disposición fiscal de formalización de investigación preparatoria.”*

tenga una connotación social negativa para el imputado, su fundamento es la protección de su Derecho de Defensa.

En ese sentido Alicia Armengot Vilaplana señala: *“El fundamento de la imputación descansa por tanto en la exigencia de respetar el derecho de defensa del imputado, pues aunque la atribución de esa condición pueda provocar consecuencias jurídicas desfavorables, se entiende que es preferible posibilidad la intervención del imputado desde el primer momento del proceso penal, que practicar una cierta actuación con desconocimiento del investigado.”*⁶¹

2) LA FORMULACIÓN DE IMPUTACIÓN O FORMALIZACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN PREPARATORIA.

a) Definición:

La formulación de la imputación o la formalización de la investigación preparatoria, como se le conoce en nuestro país, es el acto procesal de comunicación que el fiscal efectúa mediante un escrito a una persona determinada sobre el hecho punible, la calificación jurídica y los elementos de convicción que obran en su contra.

Se dice que es un acto procesal que se efectúa mediante un escrito, pues a diferencia de otros países como Chile o Colombia donde la comunicación se efectúa de manera oral en audiencia pública y ante la presencia de un Juez de Garantías, en nuestro país dicha comunicación se plasma en un documento denominado “Disposición de Formalización de Investigación Preparatoria” y esta se pone en conocimiento del imputado a través de la notificación, a dicha comunicación se le conoce también como “intimación previa, comunicación del hecho, anoticiamiento o información previa.”⁶²

⁶¹ Alicia Armengot Vilaplana, *El imputado en el Proceso Penal*, 1º ed. (Navarra: Editorial Arazandi S.A, 2013), p. 188.

⁶² Eduardo M. Jauchen, *Derechos del Imputado*, 1º ed. (Santa Fe: Rubinzal – Culzoni, 2007), p. 363.

En ese sentido, es conveniente diferenciar entre el acto procesal de atribución de la imputación a una persona determinada plasmado en una disposición (documento) que es el acto de Formalización de la Investigación Preparatoria y el acto solemne de comunicación de dicha disposición al imputado que es el acto de notificación. Además, es importante destacar que el acto procesal de imputación se da inicio al proceso penal y desde ese momento se considera que existe una relación jurídica procesal válida entre las partes.

b) Objeto

El Código Procesal Penal de 2004⁶³ establece expresamente que el objeto de la Formalización de la investigación Preparatoria es 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.

c) Finalidad

En cuanto a la finalidad de la Investigación Preparatoria propiamente dicha la norma procesal⁶⁴ expresamente señala que las finalidades de dicha etapa son:

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

d) Contenido:

El artículo 336.2 del CPP de 2004 establece cual debe ser el contenido de la disposición de formalización y continuación de la investigación preparatoria, señalando:

⁶³ Primer párrafo del artículo 321.1 del Código Procesal Penal de 2004.

⁶⁴ Segundo párrafo del artículo 321.1 del Código Procesal Penal de 2004.

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

e) Presupuestos

El deber de Formalizar la Investigación Preparatoria por parte del Fiscal está sujeto a determinados presupuestos que están recogidos expresamente en la norma procesal⁶⁵ y se mencionan a continuación:

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

f) Efectos.

Los efectos que produce la Formalización de la Investigación Preparatoria, regulados en el artículo 339 del Código Procesal Penal de 2004, son:

- Suspende el curso de la prescripción de la acción penal; y,
- El Fiscal pierde la facultad de archivar la investigación sin intervención judicial.

Asimismo, aunque no hayan sido considerados en el mencionado apartado, son efectos de dicha formalización⁶⁶:

⁶⁵ Artículo 336.1 del Código Procesal Penal de 2004.

⁶⁶ Artículos 348.4 y 349.2 respectivamente del Código Procesal Penal de 2004.

- La habilitación al Fiscal para la práctica de determinadas diligencias que implican limitación de derechos fundamentales, la actuación de prueba anticipada o la imposición de medidas coercitivas; y,
- El impedimento de acusar hechos o personas que no han sido comprendidas en la formalización de la investigación.

3) LA ACUSACIÓN.

a) Definición:

Es un acto procesal postulatorio de interposición de la pretensión penal que el Ministerio Público formula al Juez de Investigación Preparatoria en contra del imputado, de forma escrita y oral, a fin que dicho órgano jurisdiccional la apruebe y ordene la realización del Juicio Oral.

Se dice que es un acto procesal postulatorio debido a que, al igual que los anteriores actos procesales emitidos por el Ministerio, el requerimiento acusatorio tan solo permite continuar con el proceso penal dando lugar al juzgamiento, más no resuelve el conflicto jurídico penal, y asimismo, todavía puede ser objeto de modificaciones no sustanciales, en ese sentido el procesalista Cristóbal Núñez señala: *“Tal acto administrativo no es decisorio, ni resolutivo, ni “causa estado”, es decir, no es definitivo o firme, y, por ende, tampoco es inexpugnable, toda vez que se trata de una resolución del fiscal preparatoria o de mero trámite que no pone término a la cuestión debatida, siendo, por tanto ampliable, modificable y corregible.”*⁶⁷

Asimismo, se dice que la acusación es el acto de interposición de la pretensión penal pues consiste en la fundamentación y deducción de la imputación (hecho punible, calificación jurídica y medios probatorios) y la solicitud de pena, los cuales constituyen los elementos esenciales que conforman la pretensión penal.

⁶⁷ J. Cristóbal Núñez Vásquez, *Tratado del Proceso Penal y del Juicio Oral*, p. 175.

Además es preciso señalar que la acusación fija de manera acabada el objeto del proceso penal o hecho punible y con ello delimita el marco fáctico respecto del cual debe pronunciarse el juzgador en la sentencia, tal como se advierte del pronunciamiento de la Sala Penal Permanente, que constituye precedente vinculante, el cual indica:

Que, como se ha dejado expuesto, el objeto del proceso se concreta en el dictamen final del Ministerio Público, que cuando es acusatorio introduce la pretensión penal, que a su vez está definida, en su aspecto objetivo, por la denominada “fundamentación fáctica”, esto es, el hecho punible el hecho histórico subsumible en un tipo penal de carácter homogéneo – esos hechos son formulados por el Ministerio Público a una persona determinada y en su definición o concreción no puede intervenir el órgano jurisdiccional–; que el escrito de acusación formaliza la pretensión penal y en función a ese marco fáctico debe pronunciarse el órgano jurisdiccional (...)⁶⁸

Por otro lado, cabe señalar que la acusación no se agota en el requerimiento escrito, pues se interpone en dos momentos; el primero, mediante un escrito de acusación y el segundo, mediante la sustentación oral de dicho documento en la audiencia preliminar de etapa intermedia. Además una nota característica que distingue la acusación de la formalización de la investigación preparatoria, es que el documento que la contiene (escrito de acusación) se formula ante el Juez de Investigación Preparatoria para su aprobación judicial y no solo para fines de su conocimiento como ocurre con la disposición de formalización y continuación de la investigación preparatoria.

b) Contenido de la acusación.

El artículo 349 del Código Procesal Penal de 2004 señala que el escrito de acusación deberá estar debidamente motivado y contendrá:

- a) Los datos que sirvan para identificar al imputado;
- b) La relación clara y precisa del hecho que se atribuye al imputado, con sus circunstancias precedentes, concomitantes y posteriores. En caso

⁶⁸ Queja N° 1678-2006. Lima, 13 de abril de 2007.

de contener varios hechos independientes, la separación y el detalle de cada uno de ellos;

- c) Los elementos de convicción que fundamenten el requerimiento acusatorio;
- d) La participación que se atribuya al imputado;

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

c) Alcances.

Al formular la acusación el Fiscal solo puede referirse a hechos o personas incluidos en la disposición de Formalización de la Investigación Preparatoria, en mérito al Principio de Congruencia de la Acusación recogido en el numeral 2) del artículo 349 del Código Procesal Penal. Empero, ello no significa que el Fiscal no puede desarrollar la imputación mediante la incorporación de hechos complementarios que permitan comprender mejor la imputación, máxime que la vinculación que impone el citado principio entre la formalización de investigación y la acusación es menos restrictiva que la exigencia de correlación entre la acusación y sentencia.

d) Efectos

La acusación delimita el objeto de juzgamiento y con ello el tema de la prueba (*thema probandum*), estableciendo los límites fácticos y probatorios que la sentencia no podrá exceder, puesto que produce la vinculación entre los términos de la pretensión penal contenida en la acusación y la decisión judicial contenida en la sentencia, en mérito al Principio de Congruencia de la Sentencia, recogido en el numeral 1) del artículo 397 del Código Procesal Penal de 2004.

Sin embargo es preciso resaltar que la acusación no establece definitivamente el objeto de juzgamiento, pues es posible que tras el debate probatorio surja la necesidad de ampliar dicho objeto, en tal caso debe emplearse la figura de la acusación complementaria, mediante la cual se podrá incluir al objeto de juicio un hecho nuevo o una nueva circunstancia no mencionada en su oportunidad, lo que modifica la calificación jurídica o integra un delito continuado, según está contemplado en el numeral 2) del artículo 374 del Código Procesal Penal de 2004.

VII. LA PRETENSIÓN PENAL.

El ejercicio de la pretensión penal coincide con el ejercicio de la acción penal, ya que ambos se concretan de manera definitiva con el acto de la acusación; sin embargo, es preciso hacer notar sus diferencias, pues la acción penal está dirigida contra el Estado y busca únicamente instar la iniciación y tramitación del proceso penal hasta alcanzar un pronunciamiento de fondo; por otro lado, la pretensión penal está dirigida contra el imputado y busca la imposición de una pena o medida de seguridad en su contra.

1) Definición:

El maestro Davis Echandía define la pretensión penal en el marco del ámbito del proceso penal como: *“(...) el acto de voluntad mediante el cual un particular, un funcionario, o el Estado a través del juez penal que inicia*

*oficiosamente la investigación y el proceso, pide la sanción o la medida de seguridad para un determinado imputado o sindicado, por razón de un hecho también determinado (...)*⁶⁹. Cabe precisar que, en un modelo acusatorio, el ejercicio de la pretensión penal corresponde al Fiscal, quién formula el pedido de pena o medida de seguridad y tratándose de un pedido de pena, lo fundamenta fáctica y jurídicamente en la acusación.

2) Elementos de la Pretensión Penal.

La Pretensión Penal, está conformado por el pedido de pena o petitum y la causa de pedir o causa imputandi, ésta a su vez, está conformada por un elemento fáctico y otro jurídico.

– La Petición de pena (el petitum).

Es el pedido de imposición de una pena que efectúa el Fiscal al Juez o Tribunal, en contra del acusado, determinando el tipo y la cantidad de pena.

– La Causa de pedir (causa imputandi)

Es el fundamento en el que se basa la petición de pena y está conformada por un fundamento fáctico y otro jurídico, el fundamento fáctico está referido al hecho histórico atribuido al imputado y el fundamento jurídico constituye la calificación jurídica del citado hecho.

VIII. EL DERECHO DE DEFENSA.

La adquisición de la condición de imputado de una persona genera como efecto inmediato la activación de la garantía del Derecho de Defensa a su favor; es decir que, cuando se produce la imputación en cualquiera de sus diversas formas, explícita o implícita, contra una persona determinada, al

⁶⁹ Hernando Devis Echandía, *Compendio de Derecho Procesal: Teoría General del Proceso*, p. 196.

mismo tiempo se debe reconocer al imputado la posibilidad de ejercitar su Derecho de Defensa.

1) Definición:

El Derecho de Defensa es un derecho de rango constitucional recogido en nuestro país en el numeral 14) del artículo 139 de la Constitución Política y en el artículo IX del Título Preliminar del Código Procesal Penal de 2004, es concebido de forma tradicional como un Derecho Subjetivo Público, en dicha línea Eduardo M. Jauchen la define como: *“el insoslayable derecho subjetivo individual, de carácter público, de intervenir en el proceso penal en todo momento, de probar y argumentar en él, por sí y por medio de abogado todas las circunstancias de hecho y fundamentos de Derechos que desvirtúen la acusación, con el propósito de obtener una declaración de eximición o atenuación de la responsabilidad penal atribuida.”*⁷⁰

En ese sentido, se dice que el Derecho de Defensa es un Derecho Subjetivo por cuanto constituye un conjunto de facultades que se reconocen al individuo para resistir la pretensión penal y en segundo lugar se indica que tiene carácter público por cuanto tales facultades se hacen valer contra el Estado; no obstante, la noción subjetiva responde al marco de un Estado Liberal de Derecho donde los Derechos Fundamentales son concebidos como Derechos Subjetivos de los ciudadanos.

Sin perjuicio de lo mencionado anteriormente, en la actualidad el Derecho de Defensa a la luz de un Estado Constitucional de Derecho es concebido como una garantía constitucional; no obstante, esta segunda perspectiva de carácter objetiva o institucional, no sustituye a la visión subjetiva del Derecho de Defensa, toda vez que el Derecho de Defensa desde ambos puntos de vista tienen idéntico contenido, por ello la definición brindada precedentemente es plenamente válida y vigente, lo que ocurre es que desde ésta nueva perspectiva se pone el acento en la importancia que tiene el Derecho de Defensa para la configuración de un proceso jurisdiccional válido, en esa línea

⁷⁰ Ibíd, p.250.

Vasquez Rossi señala que “(...) *el Derecho de Defensa es un requisito imprescindible del debido proceso.*”⁷¹

En esa línea, la doctrina sostiene que la implicancia de adoptar una concepción tradicional del Derecho de Defensa y concebir que el ordenamiento jurídico reconoce las facultades defensivas del individuo por ser inherentes a él, es que el Derecho de Defensa termina siendo una mera declaración de principios, por ello gran parte de la doctrina postula que es preferible adoptar una concepción objetiva, que exige adicionalmente al ordenamiento jurídico establecer los medios adecuados para garantizar su observancia.

A diferencia del punto de vista objetivo o institucional, donde el Estado ya no busca solamente reconocer constitucionalmente las facultades del individuo sino que principalmente tiene el interés de establecer mecanismos para que el proceso sea justo o debido y de ese modo pueda catalogarse como un Estado Constitucional de Derecho, por tal razón el Derecho de Defensa desde la perspectiva objetiva es un pilar fundamental que da legitimidad al Estado Constitucional de Derecho y para el proceso penal “(...) *opera como factor de legitimidad de la acusación y de la sanción penal.*”⁷²

En ese contexto, el profesor José Luis Camps Zeller define al Derecho de Defensa como: “(...) *garantía constitucional que le asegura al imputado la posibilidad de intervenir ya sea directamente y/o a través de un defensor letrado, desde el inicio y a lo largo de todo el procedimiento penal, en todas las actuaciones del procedimiento en que la ley expresamente no lo excluye, con la finalidad de manifestar su inocencia o cualquier circunstancia que extinga o atenúe su responsabilidad.*”⁷³

⁷¹ Jorge E. Vasquez Rossi, *Derecho Procesal Penal: El Proceso Penal*, (Santa Fe: Editorial Rubinzal-Culzoni), p. 86.

⁷² Víctor Moreno Catena y Valentín Cortez Domínguez, *Derecho Procesal Penal*, p. 147.

⁷³ José Luis Camps Zeller, *La Defensa del Imputado en la Investigación del Nuevo Proceso Penal*. 1° ed. (Santiago: Lexis Nexis, 2005), p. 12.

2) Características del Derecho de Defensa.

El Derecho de Defensa concebido como una garantía constitucional o un derecho subjetivo público, tiene como características su irrenunciabilidad e inalienabilidad, el primero está referido a que el titular del Derecho de Defensa no puede renunciar a defenderse, es decir que no está en su decisión ni depende su voluntad dejar de contar con la posibilidad de defenderse de forma material y técnica; por otra parte, la segunda característica significa que el Derecho de Defensa está ligado indisolublemente a su titular, por ello no le puede ser sustraído o traspasado a otro, de ahí que incluso su defensa técnica no puede ir en contra del propio interés del titular material del citado derecho.

3) El Titular del Derecho de Defensa.

El titular del Derecho de Defensa en el proceso penal no puede ser otro que el imputado, aun cuando existan voces que plantean que tal derecho puede extenderse a todos o casi todos los intervinientes del proceso, tal como lo afirma Rifa Soler quien señala que: *“El derecho de defensa se atribuye, en sentido amplio, a todos los intervinientes en el proceso y garantiza la intervención de las partes en el procedimiento penal de modo que puedan defender su posición procesal sin que pueda producirse indefensión⁷⁴”*, tal posición, según Alex Carocca, estaría sustentada en que la defensa en sentido genérico significa el patrocinio de cualquier interés o derecho dentro del proceso.⁷⁵

Sin embargo, en el proceso penal no existen intereses o derechos subjetivos de las partes, pues no existe el “derecho de penar” del Ministerio Público o de la víctima, tal como fue sustentado en el apartado sobre la acción penal, donde se indicó que el Ministerio Público como parte del proceso penal no defiende un interés o un derecho subjetivo, ya que en el proceso penal ello no existe, sino más bien que goza del derecho a acceder a la jurisdicción y que en dicho

⁷⁴ José María Rifa Soler et al., *Derecho Procesal Penal* (Navarra: Gobierno de Navarra, 2006), p. 144.

⁷⁵ Alex Carocca Pérez, *Garantía Constitucional de la Defensa Procesal* (Barcelona: José María Bosh Editor, 1998), p. 140.

proceso jurisdiccional se emita una resolución de fondo (tutela jurisdiccional efectiva).

Por otra parte, en el proceso penal hay quienes sostienen la posición acerca de que la titularidad de tal derecho corresponde al imputado y la parte civil es así que Vasquez Rossi señala: “(...) *la defensa en juicio abarca todo proceso y, dentro del penal, corresponde en primer lugar al imputado, pero se extiende a los demandados civiles que pudiere haber*”⁷⁶; sin embargo, tampoco es extensible el derecho de defensa a la víctima o al actor civil, pues su participación se da en el marco de su propio proceso que tiene naturaleza civil, la cual solo por razones de economía procesal fue acumulada al proceso penal, por ello su participación está garantizada por la Ley solo para determinados actos, recursos y cierta colaboración con el Ministerio Público conforme al artículo 104 y 105 del Código Procesal Penal de 2004, pero tal participación no está sustentada en el derecho de defensa.

4) Contenido del Derecho de Defensa.

El Derecho de Defensa integra un conjunto de derechos o garantías instrumentales o sustanciales⁷⁷, entre ellos están: a) el derecho a conocer la exigencia y contenido de la imputación b) el derecho a contar con el tiempo y medios para ejercer la defensa y c) el derecho a desarrollar una actividad probatoria de descargo y d) a formular alegaciones defensivas.

a) Derecho a conocer de la existencia y contenido de la imputación.

El derecho a conocer la existencia y contenido de la imputación está recogido en el ámbito internacional en los artículos 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH), 8.2.b de la Convención Americana de Derechos Humanos, 9 inc. 2 y 14.3.a del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y 6.3 del Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (CEDH), mientras que

⁷⁶ Jorge E. Vasquez Rossi, *Derecho Procesal Penal: El Proceso Penal*, pp. 202-203.

⁷⁷ Vicente Gimeno Sendra, *Manual de Derecho Procesal Penal*, p. 129.

en nuestro país, está regulado en el artículo 139 incs.14 y 15 de la Constitución Política del Perú y en el artículo 71.2.a del Código Procesal Penal de 2004.

La importancia del mencionado derecho manifiesta en dos aspectos, tal como sostiene la profesora Teresa Armenta Deu quién indica: *“el derecho a conocer la imputación formulada cobra relevancia en un doble aspecto: de contenido y temporal. De contenido en cuanto comprende el hecho punible cuya comisión se atribuye, todas las circunstancias que concurren en el mismo y los derechos que le asisten (...). En cuanto a la vertiente temporal ofrece a sí mismo una doble perspectiva: por una parte, el derecho a conocer de la acusación formulada en sentido técnico (...), y por otra parte, exigencias propias de la defensa, que reclama la plena efectividad del derecho a ser informado de la iniciación de un proceso penal desde el momento de la detención e incoación del proceso.”*⁷⁸

En ese sentido, desde una perspectiva de contenido, el citado derecho impone a las autoridades (Ministerio Público o Policía Nacional del Perú) la obligación de comunicar al imputado, de manera previa, expresa, clara, precisa, completa, detallada y en el idioma del imputado, los cargos formulados en su contra, la calificación jurídica y los elementos de convicción, además de los derechos que le asisten, con la única excepción de no tener acceso temporal a ciertos actos de actos de investigación en caso se haya dictado el secreto de la investigación regulado en el artículo 324.2 del Código Procesal Penal de 2004.

En lo que concierne a una comunicación previa u oportuna, dicha exigencia establece que los órganos persecutores del delito deben comunicar al imputado los cargos formulados en su contra desde el principio de la investigación; esto es, tan pronto surja la imputación, la cual se origina cuando dichos órganos inician cualquier actividad investigativa en contra del imputado o disponen su realización, otro momento en que debe ejercitarse dicha comunicación es previamente a su declaración y también cuando se formulan actos formales de

⁷⁸ Teresa Armenta Deu, *Sistemas Procesales Penales*, 1° ed. (Madrid: Marial Pons, 2012), p. 38.

imputación (Formalización de la Investigación Preparatoria y Acusación)⁷⁹, a fin que el imputado pueda preparar debidamente su defensa.

Este derecho también establece que la información al imputado debe ser expresa, clara, precisa, completa y detallada⁸⁰, por ello se sostiene que el mencionado derecho sirve de fundamento al principio de imputación concreta o necesaria, pues dicho principio establece que para que la imputación sea válida debe contener dichas características, las mismas que a continuación se desarrollan:

– **Debe ser clara.**- ello quiere decir que la imputación debe ser comunicada en un lenguaje simple y empleando términos comprensibles ya que está dirigida a una persona que carece de formación jurídica.

– **Debe ser precisa.**- con ello se exige que la imputación no resulte ambigua o redundante pudiendo llegar a confundir a la defensa sobre el hecho punible imputado.

– **Debe ser completa,** dicha exigencia establece que la imputación que es puesta en conocimiento del imputado debe contener el conjunto de hechos que integran el hecho punible procesal, esto es, los hechos configuradores del tipo penal, de las agravantes y las circunstancias de tiempo, modo y lugar, incluyendo también los hechos precedentes y posteriores, para que el imputado tenga la posibilidad de esgrimir respuestas a todos los hechos imputados.

⁷⁹ Para mayor información véase, Eduardo M. Jauchen, *Derechos del Imputado*, p. 360.

⁸⁰ Sobre el particular, el Tribunal Constitucional en el fundamento 16 de la Sentencia recaída en el expediente N° 8125-2005-PHC/TC. Lima, Jeffrey Immelt y otros, ha señalado: *“En otras palabras, la obligación de motivación del Juez pena 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 el material probatorio en que se fundamentan (...)”*, aunque dicho pronunciamiento se realizó en el marco del sistema penal anterior, dichas exigencias son plenamente exigibles al momento de la formalización de la investigación preparatoria que, en el sistema actual, es equivalente al auto de apertura de instrucción al que se hace referencia en el pronunciamiento citado.

Cabe mencionar que la plenitud o integridad de la información comunicada al imputado dependerá del momento procesal en que se formule la imputación, ya que su construcción depende de los datos recabados de los elementos de convicción acopiados hasta dicho momento, pues como señala Jauchen: *“Se entiende que la plataforma fáctica que debe informársele es aquella que surge de los elementos de convicción obtenidos de la causa hasta ese momento.”*⁸¹

– **Debe ser detallada**, dicha exigencia plantea que la imputación debe estar descrita de forma circunstanciada, es decir, con indicación del tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos; por lo que, están proscritas las enunciaciones genéricas, indeterminadas o vagas sobre lo ocurrido.

Por otro lado, el derecho a ser informado de la imputación va más allá de conocer los cargos que se formulan contra el imputado, pues también contempla la calificación jurídica y el material probatorio, tal como lo sostiene el Tribunal Constitucional de nuestro país en la sentencia N° 03987-2010-PHC/TC, donde señala: *“38. 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°s 5325-2006-PHC/TC; 9544-2006-PHC/TC).”*

En ese sentido, el mencionado derecho abarca la calificación jurídica propuesta a fin que pueda cuestionar la misma o plantear su atipicidad; al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), señaló en el caso Acosta Calderón vs Ecuador lo siguiente:

Por lo tanto, el tribunal considera que el señor Acosta Calderón no fue notificado de la acusación formulada en su contra, ya que en el auto cabeza del proceso de 15 de noviembre de 1989, dictado por el Tribunal de Lago Agrio, no se especificó la Ley supuestamente violada, sino que solamente se limitó a señalar la base fáctica del arresto.

⁸¹ Eduardo M. Jauchen, *Derechos del Imputado*, p. 366.

120. En consecuencia, este tribunal declara que el Estado violó en perjuicio del señor Acosta Calderón el derecho a ser comunicado previa y detalladamente de la acusación formulada, consagrado en el artículo 8.2.b de la Convención Americana, en conexión con el artículo 1.1 de la misma.

Además, en nuestro país, el Tribunal Constitucional en la sentencia N° 9811-2006-HC/TC⁸², se pronunció sobre la lesión del derecho de defensa a causa de una calificación jurídica genérica, indicando:

De la lectura del mencionado auto no se desprende que la entonces juez de la causa, al instaurar instrucción, se haya pronunciado respecto de cuál de las modalidades delictivas habría incurrido la procesada, pues solo se limita a señalar que ordena abrir instrucción por la comisión del delito contra la voluntad popular, en la modalidad de atentado contra el derecho de sufragio; y por el delito contra la fe pública en la modalidad de falsificación de documento en general, sin hacer referencia a los artículos de la ley penal que contempla dichos injustos penales, y sin indicar los incisos que contienen las modalidades en que se encuadra la conducta de los procesados, incluyendo la favorecida, lo cual lesiona su derecho a la defensa.

Asimismo, en lo que concierne a la comunicación del material probatorio, la CIDH en el caso Barreto Leiva vs Venezuela, señaló: “28. *Para satisfacer el artículo 8.2.b convencional el Estado debe informar al interesado no solamente de la causa de la acusación, esto es, las acciones u omisiones que se le imputan, sino también las razones que llevan al Estado a formular la imputación, los fundamentos probatorios de ésta, y la caracterización legal que se le da a esos hechos.*”⁸³

Sobre el particular, también el Tribunal Constitucional de nuestro país en la sentencia recaída en el Exp. N° 00801-2010-PHC/TC señala: “7. *Por esta razón, se considera que el auto de apertura de instrucción es inconstitucional cuando contiene una acusación genérica e impersonalizada, que limita o impide al procesado un pleno y adecuado ejercicio de su derecho constitucional*

⁸² Sentencia N° 9811-2006-HC/TC. Cusco, Zulma Virginia Horoque Ferro, de 16 de enero de 2007.

⁸³ CIDH, caso Barreto Leiva vs Venezuela. Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de noviembre de 2009.

de defensa. Consecuentemente, en el auto de apertura de instrucción no basta la plena individualización de los autores o partícipes si es que no se incluye la conducta concreta que se imputa y el material probatorio en que se fundamenta.”⁸⁴

Cabe señalar que cuando se afirma que el derecho a ser informado de la imputación permite al imputado el acceso al material probatorio, con el término material probatorio se está indicando de modo resumido que el imputado tiene derecho a conocer las diligencias ya realizadas y programadas, los elementos de convicción, los medios probatorios y/o las pruebas, según la etapa del proceso penal en que se encuentre el imputado.

- **Posibilidad de realizar actividad probatoria de descargo y formular alegaciones defensivas.**

El derecho a realizar actividad probatoria de descargo garantiza a la defensa técnica del imputado la posibilidad de desplegar una actividad dirigida a obtener, ofrecer, probar y que se valoren las pruebas rendidas en juicio, lo cual está estrechamente vinculado al derecho a formular alegaciones, que faculta al imputado y su defensor a poder realizar argumentaciones de hecho y derecho frente a la imputación, y también a formular peticiones sobre el fondo o la forma del proceso penal.

Cabe señalar que el derecho a realizar actividad probatoria de descargo tiene especial importancia para el debido proceso, pues constituye a la vez un derecho constitucional autónomo denominado Derecho a la Prueba; en ese sentido, el procesalista chileno Alex Carocca señala: “*no es posible identificar o subsumir completamente el “derecho a la prueba con el derecho de defensa”*”; toda vez que, el Derecho a la Prueba, al ser capaz de garantizar la actividad probatoria tanto del acusado y del acusador, tiene un alcance mayor a la sola protección del Derecho de Defensa.

⁸⁴ STC, Exp. N° 00801-2010-PHC/TC. Arequipa, Teófilo Ochoa Vargas, de fecha 10 de agosto de 2010.

No obstante, en esta investigación no se pretende desarrollar el Derecho a la Prueba en su sentido autónomo y en toda su dimensión, por ello solo se desarrollará algunos de sus aspectos que están estrechamente vinculados al Derecho de Defensa; en ese sentido, se desarrollará las facultades que el Derecho a la Prueba otorga al imputado y su defensor en los diversos momentos del proceso penal.

En ese sentido, durante la investigación preliminar y preparatoria propiamente dicha, el imputado y su defensa gozan de los siguientes derechos:

- **Derecho a solicitar diligencias de investigación,**

En el nuevo modelo procesal penal, los datos recolectados a partir de las diligencias de investigación tienen dos características, por un lado es informativa y por otro es fuente de prueba, la primera característica implica que durante la investigación preliminar e investigación preparatoria propiamente dicha, los datos de interés recabados mediante diligencias de investigación servirán al Fiscal solamente como elementos de convicción para tomar decisiones en las etapas previas al juicio oral⁸⁵, pues durante la diligencias preliminares solo sirven para que el fiscal disponga la Formalización de la Investigación Preparatoria⁸⁶ y durante la investigación propiamente dicha sirven para que el Fiscal solicite medidas coercitivas y efectúe el requerimiento de Acusación⁸⁷ o de lo contrario para que decida y justifique no ejercer dichas facultades.

⁸⁵ Nuestro código (CPP de 2004) otorga a las diligencias de investigación un carácter eminentemente preparatorio, conforme al art. 325 del citado código: *“Las actuaciones de la investigación sólo sirven para emitir las resoluciones propias de la investigación y de la etapa intermedia”*.

⁸⁶ Así, en la Casación N° 318-2011. Lima, del 22 de noviembre de 2012, respecto de la finalidad de las diligencias preliminares se indica: *“Que, las indicadas diligencias tienen también una finalidad mediata la cual no está descrita en forma expresa en la norma, por ello se considera que la finalidad mediata es determinar si el Fiscal debe formalizar o no la investigación preparatoria”*.

⁸⁷ El ejercicio o no del requerimiento acusatorio, constituye la finalidad de la investigación preparatoria propiamente dicha, conforme al art. 321 del NCPP que indica: *“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”*.

La segunda característica, implica que si el Fiscal decide formular acusación, los datos de interés recabados pueden además llegar a servir como elementos de prueba en el juicio oral; por ello, dichos datos que servirán de fuente de prueba⁸⁸ se deben recabar de acuerdo a los procedimientos establecidos en la Ley y respetando los derechos del imputado, pues de lo contrario dichos datos no podrán ser incorporados a través los medios de prueba⁸⁹ y no se convertirán en prueba.⁹⁰

En ese contexto, debido a que la defensa no cuenta con facultades legales para practicar actos de investigación (ejem: recibir declaraciones, exigir la exhibición de documentos públicos o privados, etc), tiene el derecho a solicitar que el Ministerio Público realice otras diligencias a las ya dispuestas o realizadas, conforme lo recoge el artículo 337.4 del Código Procesal Penal de 2004 que señala: “4. Durante la investigación, tanto el imputado como los demás intervinientes podrán solicitar al Fiscal todas aquellas diligencias que consideraren pertinentes y útiles para el esclarecimiento de los hechos.”, entre dichos actos de investigación, están aquellos que de manera excepcional, se le otorga el valor de prueba, por razones de irrepitibilidad como es el caso de la prueba pre-constituida⁹¹ o por razones de urgencia o peligro inminente como es el caso de la prueba anticipada.⁹²

En ese sentido, a través del mencionado derecho, en primer lugar, la defensa busca fortalecer la postura del imputado en la investigación, contrarrestando

⁸⁸ “Son fuentes de prueba todos aquellos datos que, existiendo con independencia del proceso, se incorporan a éste a través de los distintos medios de prueba”. Sentis Melendo citado por Lino Enrique Palacio, *La Prueba en el Proceso Penal* (Buenos Aires: Abeledo – Perrot, 2000), p. 22.

⁸⁹ “(...) [Medios de Pruebas es] un instrumento, un mecanismo, una fórmula, un procedimiento para poder introducir ese dato a un proceso penal”. Rubén A. Chaia, *La Prueba en el Proceso Penal*, p.88.

⁹⁰ “Elemento de prueba”, o “prueba” propiamente dicha, es todo dato objetivo que se incorpora legalmente al proceso, capaz de producir un conocimiento cierto o probable acerca de los extremos de la imputación delictiva”. Alfredo Vélez Mariconde citado por José Cafferatta Nores, *La Prueba en el Proceso Penal*, 3° ed. (Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1998), p. 16.

⁹¹ El CPP de 2004, no contiene el término prueba-pre constituida, pero el mismo se desprende del art. 325 del citado código que señala: “Para los efectos de la sentencia tienen carácter de acto de prueba (...) las actuaciones objetivas e irreproducibles cuya lectura en el juicio oral autoriza este Código”.

⁹² La primera parte del segundo párrafo del art. 325 del NCPP, señala expresamente el valor probatorio de la prueba anticipada: “Para los efectos de la sentencia tienen carácter de acto de prueba las pruebas anticipadas recibidas de conformidad con los artículos 242° y siguientes (...)”

y/o complementando las diligencias de la Fiscalía, pues durante la investigación preparatoria la labor del abogado defensor en primer orden está orientada a demostrar que no existe mérito para continuar con el proceso penal; y en segundo lugar, el citado derecho permite a la defensa acceder y recabar las fuentes de prueba de descargo; sin perjuicio que, el abogado defensor por su cuenta pueda recopilar información necesaria para preparar la defensa del imputado.

- **Derecho a intervenir en los actos de investigación.**

Este derecho garantiza la participación del abogado defensor en los diversos actos de investigación a fin que pueda formular observaciones, dejar constancias y/o simplemente efectuar anotaciones para la preparación de su defensa, está regulado en el artículo 84.4 del CPP de 2004, donde se recoge los derechos del abogado defensor, entre ellos el de: *“Participar en todas las diligencias, excepto en la declaración prestada durante la etapa de Investigación por el imputado que no defienda.”*

A su vez constituye una manifestación del Principio de Contradicción, pues permite el ejercicio eficaz de la contradicción durante los actos de investigación u obtención de las fuentes de prueba, lo que permite al abogado defensor cuestionar el modo en que se realizó la diligencia o la forma de obtención de la fuente de prueba.

Además durante la etapa intermedia, el imputado y su defensa gozan de los siguientes derechos:

- **Derecho a ofrecer medios de prueba.**

Este derecho reconoce a las partes del proceso penal, entre ellas a la defensa del imputado, la facultad de proponer los medios de prueba que estime convenientes para sustentar su pretensión, para tal efecto el CPP de 2004 contempla que el ofrecimiento de los medios probatorios *“debe producirse en el caso del Ministerio Público en el momento de formulación de la acusación o, en*

el caso de los restantes sujetos procesales, dentro de los diez días luego de notificada la acusación fiscal”⁹³, disposiciones que están recogidas en el literal h) del artículo 349 del NCPP, donde se indica que la acusación debe contener “Los medios de prueba que ofrezca para su actuación en la audiencia” y en el literal f) del artículo 350, las otras partes, como a la defensa técnica del imputado, pueden “Ofrecer Pruebas para el Juicio”, lo que según el art. 351.1 del NCPP debería hacerse por escrito.

- **Derecho a que los medios de prueba ofrecidos sean admitidos.**

Este derecho impone al Juez de Investigación Preparatoria la obligación de admitir los medios probatorios ofrecidos por las partes en tanto cumplan con los requisitos establecidos en la Ley; en ese sentido, cabe señalar que en el art. 157.1 del CPP de 2004 se recoge el Principio de Libertad Probatoria, que refiere: “Los hechos objeto de prueba pueden ser acreditados por cualquier medio de prueba permitido por la Ley”, lo cual, a decir de Pablo Talavera, “se sustenta en el criterio de que todo se puede probar y por cualquier medio”⁹⁴; dicho principio implica dos cuestiones; por un lado, respecto al objeto de prueba, “Se pueden probar hechos naturales, humanos, sean físicos o psíquicos, relaciones y actos jurídicos, reglas de experiencia común y todo otro dato de interés”⁹⁵; y por otro lado, respecto al medio de prueba, “El principio admite la posibilidad de utilizar cualesquiera medios de prueba lícita para cumplir con el objetivo de averiguar la verdad, sin que al efecto deba escogerse solo los medios de prueba mencionados en el código.”⁹⁶ Por ello, los medios de prueba ofrecidos pueden ser típicos o atípicos.

Asimismo, es preciso señalar que los requisitos o exigencias de admisibilidad de los medios probatorios que representan limitantes para su admisión, se

⁹³ Luis Miguel Reyna Alfaro, *El Proceso Penal Aplicado: conforme al Código Procesal Penal de 2004*. 2° ed. (Lima: Editorial Grijley, 2011). pp. 361-362.

⁹⁴ Pablo Talavera Elguera, *La Prueba, en el Nuevo Proceso Penal: Manual de Derecho Probatorio y de la Valoración de las Pruebas*. 2° reimp. (Lima: Edición Academia de la Magistratura, 2009). p. 54.

⁹⁵ Rubén A. Chaia, *La Prueba en el Proceso Penal*. 1° ed. (Buenos Aires: Editorial Hammurabi, 2010), p.101

⁹⁶ Jorge Rosas Yataco, *Tratado de Derecho Procesal Penal*. 1° ed. (Lima: Instituto Pacífico, 2013), vol.II, p. 864.

encuentran regulados en el CPP de 2004, en ese sentido, el literal b) del art. 352.5 del NCPP, exige *“Que el acto probatorio sea pertinente, conducente y útil”*, al igual que la segunda parte del art. 155.2 del NCPP donde se plantea que el Juez de Investigación Preparatoria *“(…) solo podrá excluir las que no sean pertinentes y prohibidas por la Ley”*; por lo que, son requisitos de admisibilidad la pertinencia, conducencia y utilidad para la incorporación de los medios probatorios ofrecidos.

No obstante, cabe la posibilidad de que aun cuando los medios probatorios propuestos sean admisibles, puedan ser excluidos; pues, el numeral 2 del art. VIII del NCPP, indica: *“Carecen de efecto legal las pruebas obtenidas directa o indirectamente, con violación del contenido esencial de los derechos fundamentales”*, y el literal d) del art. 150 del NCPP, autoriza la declaración de nulidad cuando los defectos sean concernientes *“A la inobservancia del contenido esencial de los derechos y garantías previstos por la constitución”*; por lo que, no basta que los medios de prueba sean admisibles, sino que éstos no deben estar incurso en la causal de ilicitud o prueba prohibida, que recoge la normas indicadas.

Asimismo, durante el Juicio, el imputado y su defensa gozan de los siguientes derechos:

- **Derecho a que los medios de prueba admitidos sean actuados.**

Es el derecho que faculta a las partes del proceso penal a ejecutar o practicar los medios de prueba en el Juicio Oral, y excepcionalmente antes de juicio en casos de pruebas anticipadas, bajo los principios de oralidad, publicidad, inmediación y contradicción, conforme lo establece el artículo 356.1 del CPP de 2004 que señala: *“(…) rigen especialmente la oralidad, la publicidad, la inmediación y la contradicción en la actuación probatoria.”*

La actuación probatoria es una función de las partes, en la que el Juez o Tribunal solo interviene para dirigir u ordenar el desarrollo de la rendición de las pruebas, ejerciendo las facultades que le confieren los artículos 363 y 364 del

CPP de 2004; sin perjuicio de ello, de forma excepcional, puede interrogar a los órganos de prueba sólo cuando hubiera quedado algún vacío conforme al artículo 375.4 del CPP de 2004.

- **Derecho a que la prueba actuada sea valorada por el juzgador.**

Es el derecho que tienen los sujetos procesales a que las pruebas producidas en el Juicio Oral sean valoradas por el juzgador. En ese sentido, Ruben A. Chaia, define que dicha valoración como: “(...) *una operación de corte intelectual que tiene por objeto establecer la eficacia o valor convictivo que le serán asignados a los elementos de prueba incorporados al proceso.*”⁹⁷

Cabe precisar que el Ministerio Público, la defensa del imputado y los otros sujetos procesales también efectúan la valoración de las pruebas; sin embargo, dicha actividad probatoria está dirigida a proponer al Juez una apreciación particular sobre la eficacia de dichas pruebas; en ese sentido, es el Juzgador quien al momento de decidir y justificar su decisión, fija el valor de acreditación de las pruebas rendidas en Juicio.

En nuestro proceso penal rige el sistema de libre valoración de la prueba, sana crítica o libre convicción, no establece reglas para calcular el valor de las pruebas como ocurre con el sistema de prueba tasada y tampoco deja al arbitrio subjetivo del Juzgador la valoración de las mismas, sino que contempla parámetros para efectuar dicha valoración; en ese sentido, Rodrigo Rivera Morales señala que: “(...) *implica una valoración racional de la prueba que se basa en el uso de criterios y parámetros objetivos, lógicos y racionales.*”⁹⁸ Por ello, el Juez para valorar la prueba según José Cafferatta Nores⁹⁹ debe respetar:

(...) los principios de la recta razón, es decir, las normas de la lógica (constituidas por las leyes fundamentales de la coherencia y la derivación, y por los principios lógicos de identidad, de no contradicción, de tercero

⁹⁷ Ruben A. Chaia, *La Prueba en el Proceso Penal*, p. 135.

⁹⁸ Rodrigo Rivera Morales, *La Prueba: Un análisis racional práctico*, p. 255.

⁹⁹ José Cafferatta Nores, *La Prueba en el Proceso Penal*, p.46.

excluido y de razón suficiente), los principios incontrastables de las ciencias (no sólo de la psicología, utilizable para la valoración de dichos o actitudes) y la experiencia común (constituida por conocimientos vulgares indiscutibles por su raíz científica; v.gr., inercia, gravedad).

Dichos parámetros están previstos en el artículo 158.1 del CPP de 2004, que señala: *“En la valoración de la prueba el Juez deberá observar las reglas de la lógica, la ciencia y las máximas de la experiencia, y expondrá los resultados obtenidos y los criterios adoptados.”* Y también, en el artículo 393.2 el citado código que señala: *“La valoración probatoria respetará las reglas de la sana crítica, especialmente conforme a los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicos.”*

IX. LA PROHIBICIÓN DE INDEFENSIÓN.

1. Definición.-

Existen principalmente dos sentidos que pueden otorgarse al término prohibición de indefensión¹⁰⁰; por un lado, puede entenderse desde una acepción amplia, como la prohibición de negar la tutela judicial efectiva; y por otro lado, de forma restringida, se entiende como la prohibición de vulnerar el contenido esencial del Derecho de Defensa.

En la presente investigación nos sumamos a la segunda acepción, que consiste en la prohibición de vulnerar los aspectos esenciales o constitucionales del derecho de defensa, pues la vulneración de tales aspectos deja en indefensión al imputado, en ese sentido Ricardo Rodríguez Fernández señala que, *“para que exista indefensión es preciso que se haya producido para el interesado una imposibilidad de alegar y defenderse y defender sus derechos en el proceso (...)”*¹⁰¹.

¹⁰⁰ Alex Carocca Pérez. *Garantía Constitucional de la Defensa Procesal*, p. 372.

¹⁰¹ Ricardo Rodríguez Fernández, *Derechos Fundamentales y Garantías Individuales en el Proceso Penal: Nociones Básicas de Jurisprudencia Esencial* (Granada: Editorial Comares, 1999). p. 34.

2. Criterios para determinar la vulneración de la Prohibición de Indefensión.

- **Debe producir un resultado lesivo del contenido material del Derecho de Defensa.**

Dicho criterio establece que existirá indefensión solo cuando se haya constatado que se ha producido una disminución en las facultades o posibilidades que conforman el contenido constitucional del Derecho de Defensa.

Es decir, no cualquier disminución de las facultades que conforman el Derecho de Defensa produce una situación de indefensión para el imputado, ya que únicamente aquellas infracciones que afectan su contenido material o constitucional sitúan en indefensión al imputado, más no las infracciones meramente formales del Derecho de Defensa.

- **La lesión producida debe ser real, efectiva y actual.**

Está referido a que la disminución de cualquiera de las facultades de defensa del imputado, debe haberse dado respecto de una situación concreta y no abstracta, donde el imputado en ese momento y no en una proyección a futuro, se haya visto imposibilitado de ejercer tal facultad defensiva.

X. PLANTEAMIENTO DE LA TESIS:

I. EL PRINCIPIO DE CONGRUENCIA DE LA ACUSACIÓN.

Luego de exponer las principales bases dogmáticas que dan sustento al presente capítulo, en adelante se desarrollará los matices que adopta el Principio de Congruencia en el ámbito de la formalización de la investigación y la acusación, y se fijarán criterios técnico jurídicos que servirán de fundamento teórico a los operadores jurídicos para resolver los problemas de la práctica procesal relacionados con el Principio de Congruencia.

1) Definición:

El Principio de Congruencia de la Acusación es una modalidad del Principio de Congruencia que establece el deber de correlación entre la Formalización de la Investigación Preparatoria y la Acusación, por lo que puede ser definido como la exigencia de correspondencia entre las personas y hechos por los que se investiga y acusa.

2) Fundamento del Principio de Congruencia de la Acusación.

El Principio de Congruencia entre la Formalización de la Investigación Preparatoria y la Acusación tiene como fundamento el Derecho de Defensa, debido a que su razón de ser radica precisamente en garantizar el mencionado derecho, por ende las limitaciones a la función acusadora del Ministerio Público que impone el Principio de Congruencia de la acusación, están dirigidas a preservar el pleno ejercicio del Derecho de Defensa del imputado.

En ese sentido, cabe mencionar que la razón por la que el Principio de Congruencia establece dos limitaciones, una subjetiva, referida a la exigencia de acusar solo a las personas que se investigó, y otra objetiva, que significa que solo se puede acusar los mismos hechos que se investigó, es procurar que el imputado no sea sorprendido y pueda verse imposibilitado de ejercer los derechos instrumentales que conforman el contenido esencial de su derecho de defensa.

Por tal motivo, la preservación del contenido esencial del Derecho de Defensa es el sustento de la existencia del Principio de Congruencia en el ámbito de la correlación entre la formalización de la investigación preparatoria y la acusación; por lo que, su definición, contenido, alcances y consecuencias deben elaborarse a la luz de la mencionada garantía constitucional.

Por otro lado, cabe mencionar que el Principio Acusatorio no constituye el fundamento del Principio de Congruencia de la Acusación, a diferencia del Principio de Congruencia de la Sentencia, pues cuando se produce la

incorporación de hechos en la acusación no contenidos en la formalización de la investigación preparatoria no se vulnera la separación de funciones que constituye el aspecto central que protege el principio acusatorio; en ese sentido, cuando el Fiscal incorpora en la acusación hechos ajenos al objeto del proceso, aunque erróneamente, ejercita su función de fijación de hechos que es propio de su rol acusador, lo cual no ocurre en el ámbito de correlación entre acusación y sentencia, pues cuando el Juez incorpora hechos en la sentencia no comprendidos en el relato fáctico de la acusación, efectúa una función ajena a su rol, adoptando la posición de juez y parte, lo cual vulnera el principio acusatorio.

Por otro lado, es importante destacar que aunque el derecho de defensa también es fundamento del Principio de Congruencia de la Sentencia, la razón por la que el principio acusatorio es el principal fundamento en dicho ámbito, se debe a que las limitaciones que impone el citado principio en el ámbito de correlación entre acusación y sentencia, están dirigidas fundamentalmente a garantizar la separación de funciones que configura la esencia misma del Principio Acusatorio; en tal sentido, también se habrá vulnerado el citado principio en el supuesto que se incorpore en la sentencia un hecho no contemplado en la acusación pese a que se haya ejercitado de manera eficaz la contradicción de ese hecho por parte del abogado defensor en juicio.

3) Contenido y Alcances del Principio de Congruencia de la Acusación.

El Principio de Congruencia de la Acusación está regulado en el artículo 349.2 del Código Procesal Penal de 2004 (en adelante CPP de 2004), donde se señala: *“La Acusación sólo puede referirse a hechos y personas incluidos en la Disposición de Formalización de la Investigación Preparatoria (...)”*; del citado precepto legal podemos advertir que dicho principio posee un doble contenido; el subjetivo, que establece la obligación de acusar solo a las personas que fueron comprendidas como imputados en la Formalización de la Investigación; y el objetivo, que establece la exigencia de acusar solo aquellos hechos por los que se investigó al imputado.

En lo que respecta a la exigencia de correlación entre los hechos por los que se investiga y acusa (aspecto objetivo de dicho principio), en esta investigación sostenemos que la citada exigencia o limitación no es absoluta; es decir, dicha exigencia de correlación no prohíbe la inclusión de hechos en la acusación por la sola verificación de que tales hecho no están descritos en la formalización de la investigación, pues a nuestro juicio el alcance de dicha limitación solo abarca o está referido a la inclusión de hechos que modifican esencialmente la imputación o que afectan el contenido esencial del Derecho de Defensa.

Sostenemos tal afirmación con base a un estudio sistemático del Código Procesal Penal de 2004, pues el artículo 321.1 del citado código establece que la investigación preparatoria tiene por finalidad determinar las circunstancias o móviles de la perpetración del delito, lo cual implica que es posible incluir en la acusación las circunstancias descubiertas con posterioridad a la formalización de la investigación preparatoria pues no tendría ningún sentido que durante la etapa de investigación preparatoria formalizada se busque descubrir las circunstancia de la perpetración del delito si tales hechos no pueden incluirse en la acusación.

Al respecto, la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Lima al pronunciarse sobre la congruencia fáctica entre la formalización de la investigación y la acusación ha indicado que dicha correlación solo debe ser parcial, empleando como sustento para dicha afirmación precisamente que la finalidad de la investigación preparatoria es que el Fiscal recabe nuevos elementos de convicción o incorpore circunstancias que rodean al injusto penal; en se sentido, indicó lo siguiente:

(...) debe existir correlación entre la disposición de Formalización de la Investigación Preparatoria y el requerimiento de acusación conforme lo precisa el artículo 349.2 del CPP, **sin embargo en ese extremo la identidad debe ser parcial, toda vez que la finalidad de la investigación preparatoria es que el**

Fiscal recabe nuevos elementos de convicción o incorpore circunstancias que rodean al injusto penal.¹⁰² (Énfasis agregado)

Sobre el particular también es oportuno remitirnos al artículo 387.3 del Código Procesal Penal de 2004, que expresamente faculta la posibilidad de incluir hechos en la acusación y establece los presupuestos para ello; en ese sentido, en el citado artículo que está referido al alegato de clausura del Fiscal señala: *“El Fiscal, en ese acto, podrá efectuar la corrección de simples errores materiales **o incluir alguna circunstancia, siempre que no modifique esencialmente la imputación ni provoque indefensión** y, sin que sea considerada una acusación complementaria.”* (Énfasis agregado)

Teniendo en cuenta que el citado artículo faculta al Fiscal incorporar en su alegato final los hechos referidos a las circunstancias de la perpetración del delito, no resultaría razonable ni coherente prohibir la incorporación de tales hechos circunstanciales a nivel de la acusación, pues la formulación de la acusación a diferencia del alegato de clausura se da en una etapa anterior donde el imputado tiene incluso mayor oportunidad de confrontar tales hechos, por lo que el imputado se encuentra en mejores condiciones para ejercitar su defensa, que es precisamente lo que busca garantizar el referido artículo al establecer la prohibición de modificar esencialmente la imputación y de provocar indefensión, como presupuestos para posibilitar la citada inclusión de circunstancias en el alegato de clausura.

Por lo que, con base a lo expuesto y al citado pronunciamiento judicial, se puede colegir que la prohibición de acusar hechos que no están incluidos en la formalización de investigación que establece el Principio de Congruencia de la Acusación no es absoluto; es decir, que es posible incorporar ciertos hechos en la acusación aunque no estén descritos en la formalización de investigación preparatoria, pues al igual como ocurre con la inclusión de circunstancias en el alegato de clausura, los hechos cuya inclusión en la acusación está prohibida son aquellos que modifican esencial o sustancialmente el hecho objeto del proceso o que provocan indefensión.

¹⁰² Expediente N° 00082-2011-4-1826-JR-PE-02 de 04 de junio de 2012.

Sin embargo a la fecha la doctrina no ha desarrollado criterios jurídicos que permitan a los operadores jurídicos y a la defensa técnica del imputado identificar en cada caso en concreto, de manera objetiva y uniforme, en qué casos la inclusión de hechos a nivel de la acusación modifica sustancialmente el objeto del proceso penal o afectan el contenido esencial del derecho de defensa (provocan indefensión); por ello, el problema radica en: ¿cómo distinguir entre los hechos cuya incorporación en la acusación modifican sustancialmente el objeto del proceso penal o afectan el contenido esencial del derecho de defensa, de aquellos que no?, pues de tal distinción dependerá la incorporación o exclusión de hechos en el relato acusatorio.

4) Criterios para Determinar la Observancia del Principio de Congruencia de la Acusación.

El Acuerdo Plenario N° 6-2009/CJ.116 de 13 de noviembre de 2009, estableció como doctrina legal que la correspondencia fáctica entre la Formalización de la Investigación Preparatoria y la acusación debe darse en su aspecto esencial, básico o parcial, pues en el fundamento número ocho señala:

(...) lo que interesa, (...) es la definición de los hechos que han sido objeto de investigación, **y que no se altere la actividad: identidad, por lo menos parcial, de los actos de ejecución delictiva y la homogeneidad del bien jurídico tutelado.** (...) **con lo que evitan acusaciones sorprendidas** y robustecen el derecho de todo ciudadano al conocimiento previo de la acusación; derecho último, que integra la garantía de la defensa procesal, y que no implica convertir el auto de apertura de instrucción o la disposición de formalización y continuación de la investigación preparatoria en un escrito de acusación.¹⁰³ (Énfasis agregado)

Asimismo, cabe citar el pronunciamiento de la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema¹⁰⁴ donde se advierte que el colegiado para examinar si la acusación guarda congruencia con la sentencia aplica el criterio de modificación fáctica esencial o sustancial, tal es así que señala: *“En efecto, si bien es cierto que en cuanto al pasaje de los hechos existe diferencia entre la acusación y la sentencia, **a los efectos de la vulneración de la correlación fáctica, debe entenderse que la secuencia de los hechos varíe de modo***

¹⁰³ Fundamento N° 08 Acuerdo Plenario N° 6-2009/CJ.116 de 13 de noviembre de 2009.

¹⁰⁴ R.N N° 114-2013-Lima Norte, de 15 de mayo de 2013.

sustancial, de suerte que el hecho típico es radicalmente o esencialmente distinto entre la acusación y la sentencia, por lo que el fallo sería extra petita.” Además en otro pasaje de la sentencia señala: “Los hechos relatados en la acusación y los que asume el Tribunal **no son en esencia, desde la perspectiva normativa, radical o esencialmente distintos**, de suerte que los convierta en cuadros fácticos distintos y, por ende, en una ausencia de correlación fáctica entre el factum acusatorio y el factum condenatorio.” (Énfasis agregado)

También resulta oportuno citar el pronunciamiento de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema donde se acoge dicho criterio como requisito para formular acusaciones alternativas, en se sentido señala: “(...) el nuevo ordenamiento procesal penal autoriza a que, **respetando el núcleo esencial del hecho**, pero degradándolo o aumentando determinadas circunstancias puedan plantearse tipificaciones alternativas.”

De modo que, para determinar si la inclusión de hechos en la acusación produce una modificación sustancial respecto del hecho por el que se investigó, se requiere verificar si pese a la inclusión de hechos en la acusación el hecho acusado mantiene o conserva el aspecto básico, esencial o parcial del hecho por el que se investigó; para ello, es necesario recurrir a las teorías que la doctrina procesal penal a elaborado para delimitar o identificar el objeto del proceso penal, entre las cuales está la denominada “teoría naturalista” la cual postula que el objeto del proceso penal es en estricto un hecho histórico desligado de toda valoración jurídica, que se puede delimitar a partir del criterio espacio – temporal; es decir, delimitando el lugar, el modo y el inicio y fin del suceso, es posible identificar los hechos que conforman un hecho histórico determinado y diferenciarlo de otros.

Pero la mencionada teoría fue dejada de lado, debido a que un mismo hecho punible puede haber ocurrido en más de un lugar (delito continuado) o extenderse en el tiempo (delito de lesiones graves que conducen meses después a la muerte de la víctima) o producirse en diferentes tiempos próximos entre sí (lesiones agravadas por violencia familiar), por ello el criterio espacio –

temporal de la teoría naturalista podría conllevar a la errada conclusión de que los mencionados hechos configurarían varios hechos punibles que darían lugar al inicio de varios procesos penales donde se postularía la imposición de sanciones penales por cada hecho, lo cual es absurdo pues se tratan de un hecho único en sentido jurídico procesal.

Por ello, la teoría denominada “teoría normativa o normativista” ha sido acogida por la doctrina mayoritaria para determinar si estamos frente al mismo hecho punible (objeto procesal) o si el hecho punible ha sufrido alteraciones sustanciales, para ello dicha teoría postula que si bien el objeto procesal está conformado por un hecho histórico, constituido por una pluralidad de hechos naturales, tales hechos conforman una unidad o hecho punible único, en razón de la subsunción de los citados hechos en algún tipo penal de la parte especial del código penal. Así mismo, la mencionada teoría plantea que el hecho punible está compuesto por un núcleo fáctico - normativo que debe permanecer igual (hechos principales o sustanciales) y de otros hechos que sirven para complementar, detallar o precisar los hechos sustanciales (hechos secundarios, complementarios, accesorios o periféricos), que pueden variar.

Según la citada teoría, el núcleo fáctico-normativo que debe mantenerse igual, está compuesto por una estructura típica de actos ejecutivos que es común a varios tipos penales y que constituye la esencia de estos, por lo que el soporte fáctico de dicha estructura típica que está conformada por proposiciones fácticas pueden ser consideradas como hechos principales, mientras que las circunstancias de tiempo, modo y lugar y la descripción de las circunstancias precedentes y posteriores, son consideradas hechos secundarios, complementarios o periféricos, dado que no conforman la estructura típica básica de un determinado tipo penal.

No obstante, la citada teoría planteaba inicialmente la necesidad de recoger fácticamente toda la estructura típica del tipo penal para que el núcleo fáctico permanezca inmutable; sin embargo, dicho planteamiento fue objeto de críticas, pues la exigencia de mantener toda la estructura fáctica - normativa de un tipo penal implicaría la imposibilidad de cambiar un tipo penal por otro, pues

no existen tipos penales idénticos en toda su estructura típica.

Sobre el particular, el maestro Juan Montero Aroca señala: “(...) *suele hoy repetir la doctrina que el hecho es el mismo: 1) cuando existe identidad al menos parcial de los actos de ejecución típicos, o 2) cuando, aun sin darse tal identidad, sea el mismo el objeto material del delito.*”¹⁰⁵ Asimismo, el reconocido procesalista Juan Luis Gómez Colomer también señala que estaremos frente a un mismo hecho: “1.º) *Cuando, en el sentido expresado por la teoría normativista, exista identidad, total o parcial, en los actos de ejecución que recoge el tipo penal; y 2.º) Cuando, aún sin darse la anterior identidad, el objeto material del delito, es decir, el bien jurídico protegido, sea el mismo.*”¹⁰⁶

Por ello, aplicando el criterio jurídico que postula la citada teoría normativa al ámbito de la formalización de la investigación y la acusación, podemos señalar como criterio técnico jurídico **que el hecho por el que se acusa será el mismo por el que se investigó, cuando pese a la incorporación de hechos en la acusación (en adición o sustitución) se conserva una identidad fáctico – normativa al menos de manera parcial o básica (en los actos de ejecución) entre el hecho punible de la acusación y el de la formalización de investigación.**

A nuestro juicio, los únicos supuestos en los que la incorporación de nuevos hechos en la acusación no conserva dicha identidad fáctico – normativa ocurre cuando en la acusación se incorporan nuevos hechos que constituyen en sí mismos otros hechos punibles diferentes e independientes del hecho punible objeto del proceso penal, ya sea en sustitución o adición, puesto que en el caso de sustituir el hecho punible objeto del proceso por otro nuevo, se habrá cambiado a nivel de la acusación toda la estructura fáctico – normativa del hecho punible y dicha estructura no será concordante, ni siquiera de manera parcial, con la estructura fáctico normativa del hecho punible de la formalización de investigación; o en el segundo caso, si se adicionan en la

¹⁰⁵ Juan Montero Aroca, *Proceso Penal y Libertad: Ensayo Polémico sobre el Nuevo Proceso Penal*, p. 331.

¹⁰⁶ Juan Luis Gómez Colomer. En: *Derecho Jurisdiccional III: Proceso Penal*, p.111.

acusación nuevos hechos punibles, tampoco existirá una relación de identidad parcial entre el hecho punible incorporado y el hecho punible fijado desde la formalización de la investigación, debido a que el nuevo hecho punible tiene una estructura fáctico – normativa totalmente autónoma y que no tiene correspondencia con al hecho punible originario.

Por ello, sostenemos que el primer criterio técnico jurídico específico y de carácter operativo que debe ser empleado para determinar la existencia de congruencia fáctica entre la formalización de investigación y acusación, consiste en considerar que **el Principio de Congruencia de la Acusación solo prohíbe referirse en la acusación a nuevos hechos punibles**, pues como se dijo, la estructura fáctica – normativa del nuevo hecho punible que es incluido en la acusación (en reemplazo o adición del hecho punible originario), siempre será totalmente diferente a la estructura fáctica – normativa del hecho punible originario (contenido en la formalización); en esa misma línea, la procesalista Alicia González Navarro a fin de resolver la cuestión relativa a la distinción entre alteraciones esenciales y no esenciales en el ámbito de congruencia entre acusación y sentencia, postula aunque basada en otras razones el mismo criterio, pues propone lo siguiente:

Así, si el nuevo sustrato fáctico que se pretende incluir en el juicio y, posteriormente, en la sentencia está dotado de autonomía, entonces habrá de concluirse que se está en presencia de un supuesto de entrada de nuevos hechos (esenciales) en el proceso (...). De lo contrario, es decir, cuando no sea posible afirmar la existencia de autonomía, se tratará solo de un cambio de calificación jurídica o de una alteración no esencial del objeto del proceso.¹⁰⁷

En ese sentido, la Corte Superior de Justicia de Lima, también ha interpretado que la limitación a la incorporación de hechos en la acusación que establece del principio de congruencia de la acusación, está referida a hechos que en sí mismos constituyen otros hechos punibles independientes, pues señala:

El inciso 2 del artículo 349° que dispone que la “acusación solo puede referirse a hechos y personas incluidas en la Disposición de Formalización

¹⁰⁷ Alicia González Navarro, *Acusación y Defensa en el Proceso Penal*. 1° ed., (Barcelona: Editorial Bosch S.A, 2004), p.171-172

de Investigación Preparatoria”, debe ser entendida en el sentido que en la acusación no puede invocarse hechos diferentes a los incluidos en la formalización de la investigación. Entendiéndose como hechos aquellos acontecimientos que por sí solo puedan ser susceptibles de ser calificados como delito. O también hechos que por sí solos constituyan agravante del delito que se viene investigando. De modo alguno son hechos los actos ejecutivos de un delito determinado ni las circunstancias precedentes, concomitantes y posteriores a que hace referencia el apartado b inciso 1 del artículo 349° del CPP de 2004. En suma, está vedado invocar en la acusación acontecimientos que por sí solos puedan ser susceptibles de ser calificados como un delito diferente al que fue objeto de la formalización de investigación preparatoria.¹⁰⁸

Para mayor ilustración, podemos ejemplificar la aplicación de dicho criterio técnico jurídico del siguiente modo: En la formalización de la investigación se imputa a un grupo de personas entre funcionarios públicos y particulares haber concertado en beneficio de dichos particulares el otorgamiento de la buena pro en un proceso de licitación pública, sustentado en múltiples indicios entre ellos: **1)** los miembros del comité de selección evaluaron y no excluyeron las propuestas técnicas y económicas pese a que fueron presentadas extemporáneamente por el proveedor; y, **2)** deliberadamente generaron obstáculos a la presentación de propuestas de otros postulantes, pues se cambió la fecha de recepción de propuestas para un día antes del previsto y el responsable de recibir dichas propuestas se retiró antes del tiempo previsto para su recepción, con posterioridad a la formalización de investigación, el Fiscal también descubrió que **3)** el acta de otorgamiento de buena pro había sido alterada por los miembros del comité otorgando un puntaje mayor a favor del postor ganador, este último hecho que fue incorporado en la acusación sin estar previsto en la formalización de investigación o su ampliación.

En el ejemplo anterior se advierte que se vulneró el Principio de Congruencia pues el Fiscal incorporó en la acusación como indicio del delito de Colusión la alteración del puntaje de las propuestas en el acta de otorgamiento de buena pro, el cual pese a que constituye soporte fáctico de un elemento constitutivo del delito de Colusión, también constituye en sí mismo el hecho punible de

¹⁰⁸ Resolución N° 05, de 27 de febrero de 2012 recaída en el Expediente N° 00010-2011-7-1826-JR-PE-02.

Falsificación de Documentos, es decir se trata a su vez de un hecho que por sí mismo constituye otro hecho punible, cuya estructura fáctica normativa es diferente al hecho punible al del delito de Colusión; por lo que, no estaría permitida su incorporación en la acusación pues con ello se modificaría sustancialmente el hecho acusado tornándolo diferente al hecho punible formalizado.

Distinto sería el caso, si modificando el ejemplo propuesto, consideramos que el hecho incorporado por el Fiscal en la acusación no previsto en la formalización de investigación habría sido que el comité evaluó propuestas presentadas extemporáneamente o que obstaculizaron la presentación de otras propuestas, pues tales hechos en sí mismos no constituyen por sí mismo hechos punibles (son hechos constitutivos del tipo penal de colusión más no constituyen autónomamente otro hecho punible), en consecuencia si habrían podido ser incorporados en la acusación como hechos constitutivos del delito de Colusión.

Cabe advertir que el citado criterio jurídico a partir del cual se entiende que el Principio de Congruencia prohíbe solo la incorporación de nuevos hechos punibles en la acusación, es armónico y coherente con el tratamiento que se da al objeto procesal en la Cosa Juzgada (el *Ne bis in Idem*) y la Litispendencia; pues los cambios del soporte fáctico a algún elemento del tipo penal, del título de participación delictiva (autor o cómplice), del grado de ejecución del delito (tentativa o consumada), de las circunstancias atenuantes o agravantes (específicas o genéricas, privilegiadas o cualificadas) no tornan al hecho punible en otro diferente; de lo contrario, con tan solo cambiar el grado de participación delictiva (autor – partícipe), el título de imputación (del tipo base al tipo agravado) o el grado de ejecución del delito (tentativa a consumado), podrían iniciarse nuevos procesos penales; sin embargo, ello no está permitido pues en esencia se tratan de los mismos hechos, respecto de los cuales al amparo del principio *non bis in idem* está proscrita su persecución múltiple.

Por otro lado, con base a un estudio sistemático del Código Procesal Penal de 2004, podemos afirmar que el hecho punible que integra un delito continuado

constituye una excepción a la limitación que impone el Principio de Congruencia de la Acusación, pues nuestro propio código adjetivo autoriza que incluso a nivel de Juicio Oral, mediante una acusación complementaria, se incluyan nuevos hechos que integren un delito continuado, conforme al artículo 374.3 del citado código que señala: *“Durante el juicio el Fiscal, introduciendo un escrito de acusación complementaria, podrá ampliar la misma, mediante la inclusión de un hecho nuevo (...) que no haya sido mencionada en su oportunidad, que modifica la calificación legal o integra un delito continuado.”*

Sobre el particular, Eduardo M. Jauchen refiere que el código procesal penal de Venezuela permite la ampliación de la acusación durante el juicio incluso por nuevos hechos diferentes de los que fueron motivo del acto acusatorio, a diferencia de otras legislaciones como la Argentina, donde no se admite la ampliación de la acusación por nuevos hechos solo de circunstancias nuevas que integran un delito continuado, en tal sentido señala:

A diferencia de la investigación, durante el juicio ya no es factible una ampliación de la acusación por hechos nuevos, **solo es permisible una ampliación formal cuando, respecto de los mismos hechos por los cuales se acusó, se conocieran circunstancias nuevas que lo integren como delito continuado** o lo califiquen, pero sin variar la base fáctica del mismo. Si durante el juicio se conoce un nuevo hecho, corresponde que el tribunal libre acta y remita los antecedentes al fiscal competente a fin de que se instruya una nueva causa, independiente de la que se sustancia y sin suspender o interrumpir la misma. (Énfasis agregado)

Cabe resaltar que en las legislaciones de Colombia, Argentina y Perú, el abordarse la figura de la acusación complementaria, se emplea el término “nuevo hecho” para referirse a la aparición de hechos que en sí mismo constituyen un hecho punible autónomo; no obstante, en esta investigación se emplean los términos “nuevo hecho” y “nuevo hecho punible”, para referirnos a la aparición de hechos que, en el primer caso, dan soporte a algún elemento del tipo penal o de su agravante o de circunstancias que rodean el hecho punible, y en el segundo caso, para referirnos a los hechos que configuran otro hecho punible, pues se considera que dicha diferenciación contribuye a una interpretación correcta de la figura de la acusación complementaria.

A partir de dicha diferenciación podemos afirmar que cuando el profesor peruano Gonzalo del Rio Lavarte, al comentar el citado artículo 374.3 del CPP de 2004, señala: “Esta es una clara muestra que **cualquier variación respecto del escrito inicial de acusación, si bien es posible, requiere de la necesaria puesta en conocimiento del imputado para que tenga opción de defenderse respecto de hechos o circunstancias que no formaron parte de la investigación preparatoria.** Las Partes, todas, tienen derecho a conocer la acusación complementaria y poder pronunciarse al respecto de los nuevos elementos que se incorporaron al proceso penal.”¹⁰⁹(Énfasis agregado), dicho profesor admite la posibilidad de incluir en la acusación complementaria no solo hechos punibles que integran un delito continuado, sino también hechos nuevos que sin configurar otro hecho punible, dan soporte a algún elemento del tipo penal acusado o su agravante, que no formaron parte de la investigación preparatoria.

Por tales motivos, y con mayor razón por tratarse de una etapa previa al Juicio Oral, en la presente investigación se sostiene que está permitida la inclusión a nivel de la acusación de nuevos hechos punibles que integran un delito continuado, pues tal inclusión no altera sustancialmente el hecho punible de la acusación ya que desde un sentido normativo el hecho punible sigue siendo el mismo, pues como lo señala Ricardo Posada Maya: “para la postura normativa en examen **habrá una unidad típica de acción cuando de la interpretación simple del tipo se reconozca, desde la perspectiva legal, el perfil unitario de una conducta ejecutiva (compuesta por varias acciones u omisiones naturales separables y necesarias) como ocurren en los tipos compuestos complejos o de varios actos, en los permanentes, en los que utilizan verbos rectores globales, o en los “supuestos de justificación”, unidad de acción por identidad típica, en los de omisión y en el delito continuado, entre otros.**”¹¹⁰ (Énfasis agregado).

¹⁰⁹ Gonzalo del Rio Lavarte, *La Etapa Intermedia en el Nuevo Proceso Penal Acusatorio*, 1° ed. (Lima: Ara Editores E.I.R.L., 2010), p. 139.

¹¹⁰ Ricardo Posada Maya, *Delito Continuado y Concurso de Delitos* (Bogotá: Grupo Editorial Ibañez, 2012), pp. 96-97.

En suma, el primer criterio jurídico específico y operativo que se postula en esta investigación para establecer la observancia del principio de Congruencia de la acusación consiste en que: **la acusación solo prohíbe referirse en la acusación a hechos no incluidos en la Formalización de la Investigación Preparatoria o su ampliación, cuando aquellos nuevos hechos constituyen por sí mismos otros hechos punibles, con excepción de los nuevos hechos punibles que integran un delito continuado.**

A partir de dicho criterio y teniendo en cuenta que el Principio de Congruencia tiene por objetivo mantener una relación de identidad lógica entre el hecho punible de la formalización de investigación y la acusación, por razones de coherencia y racionalidad en el proceso penal, podemos sostener que en caso se descubran otros hechos punibles con posterioridad a la Formalización de la Investigación Preparatoria, éstos solo podrán ser incorporados en la acusación a menos que previamente hayan sido incluidos en una disposición de ampliación de la formalización o mediante una disposición de acumulación, en caso dicho hecho punible esté siendo investigado en otro proceso independiente, ello siempre y cuando tales hechos punibles guarden conexión con el objeto del proceso, pues de lo contrario deberá extractarse las copias respectivas y remitirse a otra Fiscalía para su investigación independiente.

Contrario sensu, se puede sostener que está permitido incluir en la acusación nuevos hechos en tanto tales hechos no constituyan por sí mismos otros hechos punibles; en ese sentido, teniendo en cuenta la mencionada premisa, es posible fijar criterios jurídicos específicos que permitan determinar si existe congruencia fáctica entre la formalización de la investigación y la acusación, en ese sentido, puede considerarse como segundo criterio jurídico específico que **el Principio de Congruencia no prohíbe** incluir hechos en la acusación que no están descritos en la Formalización de investigación, cuando tales hechos **dan soporte fáctico a algún elemento del tipo penal y/o configuran agravantes del tipo penal acusado.**

Este criterio también está sustentado en el criterio fundamentador que consiste en que el hecho es el mismo cuando el hecho punible de la acusación

mantiene una estructura fáctica – normativa, al menos parcial, idéntica al de la formalización de la investigación, pues cuando se incluye en la acusación hechos que en sí mismo no constituyen un delito autónomo, sino que sirven de soporte fáctico a algún elemento del tipo penal de la acusación o sustentan una agravante específica de dicho delito (hechos constitutivos del tipo penal o de sus agravantes específicas), no se produce un cambio sustancial del hecho punible.

La posibilidad de incorporar hechos constitutivos del tipo penal o su agravante a nivel de la acusación también encuentra sustento legal en la modificación de la calificación jurídica o recalificación, regulada en el artículo 349.2 de nuestro código adjetivo, a partir de la cual dicho código autoriza cambiar en la acusación un tipo penal por otro, lo que conlleva inevitablemente a incluir, reemplazar o reducir hechos constitutivos del tipo penal que recoge la acusación, puesto que entre un tipo penal y otro, no todos los elementos típicos son compartidos, ya que cuando el nuevo tipo penal es más amplio en su estructura típica que el anterior, necesariamente comprenderá más hechos no contenidos en la formalización que le brindan soporte fáctico a sus elementos jurídicos adicionales.

Por tal motivo, cuando se produce en la acusación el cambio de calificación jurídica, está permitido incorporar hechos que dan sustento a los elementos típicos que el nuevo tipo penal no comparte con el tipo penal originario y/o incorporar en la acusación hechos respecto de los elementos típicos adicionales del nuevo tipo penal, pues en este caso aunque entre el nuevo tipo penal y el originario mantengan un núcleo fáctico común, debido a que nunca compartirán todos sus elementos típicos, se podrá incorporar en la acusación hechos en reemplazo de aquellos que daban sustento a los elementos típicos del tipo penal modificado.

Asimismo, sostenemos que aunque no se efectúe un cambio de la calificación jurídica, no hay razón para impedir la incorporación en la acusación de ciertos hechos nuevos que refuerzan el soporte fáctico de algunos elementos típicos del hecho punible recogido en ella, pues la estructura fáctica – normativa del

hecho punible sigue siendo la misma cuando se efectúa una adición o incluso sustitución de ciertos hechos para reforzar la imputación, siempre que dicha modificación conserve el aspecto nuclear del hecho punible (en sus actos ejecutivos). Ya que como sostuvimos precedentemente cuando se conserva el aspecto nuclear del hecho punible no se afecta la relación de identidad entre el hecho punible de la formalización y de la acusación, que constituye la regla jurídica para determinar que el hecho punible siga siendo el mismo.

Adicionalmente podemos advertir que, los hechos principales constitutivos del tipo penal al igual que los hechos nuevos que dan sustento fáctico a las agravantes del tipo penal acusado, están unidos al hecho básico o nuclear del hecho punible, por ende no pueden ser separados ya que al no configurar por sí mismos otro hecho punible no son susceptibles de ser investigados de manera autónoma en otro proceso penal.

Otra justificación que permite sostener que el principio de congruencia de la acusación no prohíbe la inclusión en la acusación de nuevos hechos que dan sustento fáctico a las agravantes el tipo penal acusado, conocidas como “nuevas circunstancias”, radica en que el código procesal penal de 2004 autoriza expresamente su inclusión a nivel de juicio en la acusación complementaria, conforme al artículo 374.3 del citado código que señala: *“Durante el juicio el Fiscal, introduciendo un escrito de acusación complementaria, podrá ampliar la misma, mediante la inclusión de (...) una nueva circunstancia que no haya sido mencionada en su oportunidad, que modifica la calificación legal o integra un delito continuado.”*; por lo que, con mayor razón pueden ser incluidas a nivel de control de acusación.

Puede considerarse como tercer criterio jurídico que **el Principio de Congruencia de la acusación no prohíbe la incorporación en la acusación de circunstancias de tiempo, modo y/o lugar, aunque tales hechos no estén incluidos en la formalización de la investigación.**

Sostenemos que también está permitida la incorporación hechos secundarios referidos a circunstancias de tiempo, modo y lugar, dado que estos no forman

parte del mencionado núcleo fáctico – normativo que debe conservarse siempre; por lo que, en la fijación de los hechos en la acusación bien podría añadirse o quitarse detalles circunstanciales, pues estos son complementarios y solo ayudan a establecer mejor el hecho de imputación; por ello, el Código Procesal Penal de 2004 autoriza que tal inclusión se efectúe incluso en el alegato final del Fiscal conforme al artículo 387.3 del citado código, que señala: *“El Fiscal, en ese acto, podrá efectuar la corrección de simples errores materiales o incluir alguna circunstancia, siempre que no modifique esencialmente la imputación ni provoque indefensión y, sin que sea considerada una acusación complementaria.”*

El cuarto criterio jurídico específico consiste en que el Principio de Congruencia de la Acusación no prohíbe la corrección de errores materiales, cambios sintácticos y/o estilos de redacción que modifican los términos exactos empleados en la formalización de la investigación.

En ese sentido, no está prohibido que en la acusación se empleen sinónimos o se efectúe una distinta redacción de la narración efectuada en la formalización de investigación, así como tampoco está prohibido corregir en la acusación algunos términos empleados erróneamente en la imputación de la Formalización aunque ello origine una discordancia con los hechos de la formalización de la investigación, pues se trata de un error material el momento de redactar el mismo, por ejemplo se incurre en un error material de tipo mecanográfico cuando en los hechos de la formalización de investigación se consigna erróneamente el nombre de un lugar, de un documento, de una persona, etc.

En ese sentido, en el marco de la congruencia entre la acusación y sentencia, la jurisprudencia chilena señala que: *“(...) la correlación entre acusación y el fallo no puede plantearse sobre la base de una identidad prácticamente semántica entre los hechos imputados en el requerimiento y establecidos en la sentencia, sino que con los que han sido objeto de persecución en el proceso en términos que sus elementos esenciales se mantengan, no requiriéndose lo*

mismo respecto de los accidentales.”¹¹¹

Hasta aquí, hemos desarrollado criterios para determinar la observancia del Principio de Congruencia de la Acusación, teniendo en cuenta únicamente su objetivo, que consiste en preservar la inmutabilidad del objeto del proceso penal, pues con ello se brinda mayor racionalidad y coherencia al proceso; sin embargo, la razón de ser de dicho principio va más allá, pues su finalidad es preservar el contenido esencial del Derecho de Defensa o Prohibir la indefensión del imputado; por tal razón, lo que se pretende al mantener incólume el hecho punible a lo largo del proceso es brindarle a la defensa la seguridad de que los hechos imputados no van a cambiar para que pueda formular su estrategia defensiva.

Sobre el particular, la Corte Constitucional de Colombia ha señalado lo siguiente: *“Ahora bien, en materia procesal penal, el principio de congruencia adquiere una mayor relevancia debido a su íntima conexión con el ejercicio del derecho de defensa. De tal suerte que no se trata de una simple directriz, llamada a dotar de una mayor racionalidad y coherencia al trámite procesal en sus diversas etapas, sino de una garantía judicial esencial para el procesado”¹¹²*

En ese sentido, además de los criterios antes planteados que buscan cautelar la coherencia del proceso o relación lógica que debe existir entre los hechos por los que se investiga, acusa y condena, resulta necesario adicionar otros criterios de manera complementaria, que permitan preservar el contenido esencial del derecho de defensa, al respecto la profesora Teresa Armenta Deu señala que: *“la doctrina procesal, generalmente aceptada, a tenor de la cual la sentencia no solo tiene que ser congruente, en el sentido de que ha de dar respuesta a la totalidad del objeto del proceso y no a objetos distintos, **sino que, además, la llamada “correlación entre acusación y sentencia” hace esencial referencia a la necesidad de respetar el derecho de defensa, es***

¹¹¹ Corte de Apelaciones de Valparaíso, en Sentencia de 17 de febrero de 2006, Rol IC N° 29-2006.

¹¹² Sentencia C-025/10, de 27 de enero de 2010.

decir, a no poder condenar por hechos frente a los que, aunque formando parte del mismo objeto, el acusado no haya podido defenderse fáctica o jurídicamente.¹¹³ (Énfasis agregado)

Asimismo, el argentino Eduardo Jauchen, sostiene que el Principio de Congruencia es una derivación de la garantía de inviolabilidad del derecho de defensa que se origina con la formulación de imputación y se extiende hasta la sentencia, pues señala:

Una de las principales derivaciones de la inviolabilidad de la defensa en juicio es el necesario respeto al principio de congruencia, al que si bien habitualmente parte de la doctrina lo simplifica mediante la enunciación de la necesaria “correlación entre acusación y sentencia”, ciertamente su concepto técnico en el proceso penal es mucho más amplio, desde que tal correlación, en puridad, se origina con la demarcación fáctica efectuada por la Fiscalía al requerir la instrucción, luego con la información previa que de los mismos hechos le hace conocer al imputado antes de su declaración, para continuar con el requerimiento fiscal acusatorio de elevación a juicio, el auto de elevación a juicio en su caso, y aquel por el cual se dicta la sentencia.¹¹⁴

Asimismo, el Tribunal Constitucional de nuestro país con ocasión de analizar un caso en el que se condenó por un tipo penal diferente de aquel por el que se investigó y acusó al imputado, sostuvo: “*Una calificación distinta –al momento de sentenciar– eventualmente puede afectar el derecho de defensa, ya que puede introducir temas jurídicos y elementos fácticos no discutidos en el proceso.*” Y más adelante agrega: “*En consecuencia se impone como materia de análisis – de cara al debido proceso y específicamente al derecho de defensa – si los magistrados emplazados, al condenar al recurrente por un tipo penal distinto por el que fue denunciado, procesado y acusado, vulneraron sus derechos procesales y le generaron indefensión.*”¹¹⁵ De ello se extrae que para determinar si existe congruencia fáctica entre la formalización de la investigación y la acusación se requiere examinar si la incorporación de hechos en la acusación produjo en el imputado una situación de indefensión.

¹¹³ Teresa Armenta Deu, *Estudios Sobre el Proceso Penal*, 1°ed. (Santa Fe: Rubinzal – Culzoni 2008), pp. 134-135.

¹¹⁴ Eduardo M. Jauchen, *Tratado de Derecho Procesal Penal*, t. 1, pp. 126-127.

¹¹⁵ Fundamento 11 y 16 de la Sentencia del Tribunal Constitucional EXP N° 402-2006-PHC/TC. Lima, Luis Enrique Rojas Alvares.

Por ello, para determinar la existencia de congruencia fáctica entre la formalización de investigación y la acusación no es suficiente con verificar si la incorporación de hechos en la acusación produce o no una alteración sustancial del objeto del proceso penal, que es el primer filtro para prohibir la incorporación de hechos en la acusación, sino que adicionalmente, en caso de haberse superado el citado primer filtro, se debe evaluar si los hechos nuevos provocan indefensión al imputado, con lo que se evitará lo que se conoce en doctrina como “acusación sorpresiva”.

En esa línea, Ernesto Pedraz Penalva señala: *“Ciertamente es que los elementos básicos identificadores no pueden alterarse hasta el punto que termine siendo arbitrariamente sorprendido el inculcado/acusado sin saber con certeza – manifiesta lesión al principio acusatorio– hasta el término del juicio de lo que se le imputa y por lo tanto habiendo disfrutado de una defensa inútil”*¹¹⁶

En ese sentido, se sostiene que la inclusión de nuevos hechos en la acusación debe afectar el contenido esencial del derecho de defensa o vulnerar la prohibición de indefensión, pues no cualquier afectación al derecho de defensa debe impedir la incorporación de nuevos hechos en la acusación, sino solo aquellos que ponen en indefensión al imputado; por ello, a nuestro juicio, se afecta el contenido esencial del Derecho de Defensa al punto de generar indefensión al imputado, cuando la inclusión de hechos impide ejercer los derechos instrumentales más importantes que configuran el Derecho de Defensa, pues la efectividad del citado derecho depende de la posibilidad de ejercitar eficazmente tales derechos instrumentales o sustanciales, sobre el particular Moreno Catena señala: *“Y es que, ciertamente, el derecho de defensa se descompone en una suma de derechos instrumentales, **en la medida que del efectivo ejercicio de todos ellos depende la efectividad de ese primero, superior o más amplio.**”*¹¹⁷ (Énfasis agregado)

¹¹⁶ Ernesto Pedraz Penalva, *Derecho Procesal Penal: Principios de Derecho Procesal Penal*, (Madrid: Editorial Colex, 2000), p. 263.

¹¹⁷ Verónica López Yagues. En: *La Reforma del Proceso Penal*, 1º ed. (Madrid: La Ley, 2011), p. 63.

Asimismo, la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia del Perú estableció como doctrina jurisprudencial que:

El derecho a no quedar en estado de indefensión se conculca cuando los titulares de los derechos e intereses legítimos se ven impedidos de ejercer los medios legales para su defensa; no obstante, no cualquier imposibilidad de ejercer esos medios produce un estado de indefensión que atenta contra el contenido constitucionalmente protegido de dicho derecho, sino que es constitucionalmente relevante cuando se genera una indebida y arbitraria actuación del órgano que investiga o juzga al individuo (...).¹¹⁸

En esa misma línea, el Tribunal Constitucional de nuestro país al pronunciarse sobre la congruencia entre acusación y sentencia señala:

La necesidad de respetar la congruencia entre los términos en la acusación y la sentencia deriva del derecho de defensa. La constitución reconoce el derecho de defensa en el inciso 14) del artículo 139°, en virtud del cual se garantiza que los justiciables, en la protección de sus derechos y obligaciones, cualquiera sea su naturaleza (civil, mercantil, penal, laboral, etc.) no queden en estado de indefensión. **El contenido esencial del derecho de defensa queda afectado cuando en el seno de un proceso judicial, cualquiera de las partes resulta impedida, pro concretos actos de los órganos judiciales, de ejercer los medios necesarios, suficientes y eficaces para defender sus derechos e intereses legítimos.**¹¹⁹ (Énfasis agregado)

En ese sentido, se requiere examinar en primer lugar si con la incorporación de hechos nuevos a nivel de la acusación, el derecho a conocer la imputación se ha visto afectado en su contenido esencial, ya que si bien el mencionado derecho forma parte de los derechos que conforman el contenido esencial del Derecho de Defensa, tiene a su vez su propio contenido esencial, debido a que también es un derecho autónomo, tal como lo advierte el profesor Joan Pico i Junoy señala al señalar que: “(...) observamos que estamos ante un derecho distinto del de defensa, si bien tiene un carácter instrumental respecto de aquel (...)”¹²⁰

¹¹⁸ Sentencia de Casación 281-2011, Lima 16 de agosto de 2012.

¹¹⁹ Expediente N° 03365-2010-PHC/TC. Lima Norte. Fernando Melciades Zevallos Gonzales.

¹²⁰ Joan Pico i Junoy, *Las Garantías Constitucionales del Proceso*, (Barcelona: José M. Bosh 1997), p.111.

Por ello, en nuestra opinión, se produce la afectación del contenido esencial de dicho principio cuando la omisión de comunicar oportunamente la imputación, se da respecto de imputaciones o cargos penales, esto es, aquellos hechos constitutivos de los elementos del tipo o de una agravante, o constitutivos de un hecho punible conexo, más no cuando la omisión de comunicación se da respecto de hechos complementarios o periféricos, cuya comunicación debe efectuarse al momento de formularse la imputación (formalización de investigación) y cuando se fija definitivamente la imputación (acusación), pues comunicar a cada momento los detalles que van apareciendo con la investigación entorpecería el proceso.

Consideramos que dicho parecer no es contrario a lo postulado como doctrina legal en el Acuerdo Plenario 2-2012/CJ-116 de fecha 23 de marzo de 2012, pues sobre dicho derecho señala: *“(...) la comunicación detallada de la imputación formulada contra el imputado. (...), 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.”*, pues al referirse a un mínimo nivel de detalle reconoce que el nivel de detalle fáctico en dicho momento procesal será lógicamente diferente al momento procesal en que se formula la acusación .

En ese sentido se vulnera el derecho a conocer la existencia y contenido de la imputación cuando el Fiscal pese a conocer de la existencia de ciertas imputaciones o cargos penales omite incluirlos en la disposición de formalización de la investigación; o cuando, en caso de descubrir dichas imputaciones con posterioridad a la formalización, omite incluirlos en una disposición de ampliación de la formalización, que a su vez constituyen infracciones al principio de imputación necesaria.

Por otro lado, si bien sostenemos que solo la inclusión de hechos que configuran imputaciones o cargos penales a nivel de la acusación vulneran el aspecto esencial del derecho a conocer la imputación, dicha vulneración no

implica a su vez la afectación del contenido esencial del Derecho de Defensa, pues se requiere que dicha afectación adicionalmente recorte las posibilidades de ejercer los derechos a realizar actividad probatoria de descargo y de formular alegaciones defensivas.

Ello es así, pues no siempre la infracción al derecho a conocer oportunamente la imputación acarrea la imposibilidad de ejercer de forma eficaz los otros derechos instrumentales del derecho de defensa, tal es así que nuestro código adjetivo autoriza e incluso exige, a nivel de Juicio Oral, informar a la defensa sobre la modificación de la calificación que, como estudiamos precedentemente, siempre implica la modificación del sustrato fáctico ya sea sustituyendo o adicionando los hechos que dan soporte a los elementos típicos que no comparten el tipo penal originario y el modificado, para lo cual el citado código solo otorga a la defensa hasta cinco días para preparar su defensa sobre los nuevos hechos, lo que significa que pese a la comunicación tardía de alguna imputación es posible obtener, ofrecer y actuar prueba de descargo y formular alegaciones defensivas respecto de dicha imputación.

Por ello, si nuestro código adjetivo contempla en una etapa tan avanzada como es el Juicio Oral que la defensa técnica puede ejercer eficazmente su derecho de defensa en un plazo de cinco días, cuando se produce una la modificación de la calificación jurídica, lo cual como dijimos puede darse a raíz de la aparición de nuevos hechos, es decir imputaciones, con mayor razón la defensa técnica estaría en posibilidad de preparar su defensa respecto de los nuevos hechos incorporados en la acusación (imputaciones), pues en la etapa intermedia se le concede un plazo de 10 días.

Ello nos permite concluir que la sola afectación del derecho a conocer la imputación es insuficiente para excluir los nuevos hechos incorporados en la acusación, para tal efecto, a nuestro juicio, adicionalmente se debe verificar si debido a la comunicación tardía de los cargos penales se recorta la posibilidad de ejercer los otros derechos instrumentales del derecho de defensa, entre ellos: el derecho a realizar actividad probatoria de descargo y el derecho a formular alegaciones defensivas, lo cual puede ocurrir cuando la defensa

técnica se ve en la imposibilidad de obtener y ofrecer medios de prueba de descargo para contrarrestar los nuevos hechos, como se advierte en los siguientes casos:

1) La defensa demuestra que de haber sido informado oportunamente del nuevo hecho de imputación habría solicitado que se practique un concreto acto de investigación mediante el cual podía haber obtenido un medio de prueba para contrarrestar el nuevo hecho atribuido; por ejemplo, si se imputa como nuevo hecho “que el imputado sostuvo una conversación vía correo electrónico con una proveedora para direccionar el otorgamiento de una buena pro”, la defensa técnica puede sostener que de haber sido comunicado oportunamente de dicho hecho durante la investigación preparatoria habría solicitado el levantamiento del secreto de la comunicaciones para que la compañía de correos electrónicos corrobore la autenticidad de dicha comunicación; sin embargo debido a que el Ministerio Público ya dispuso la conclusión de la etapa de investigación y la defensa no cuenta con facultades legales para practicar dicho acto de investigación se advierte que existe una imposibilidad para la defensa de obtener los medios de prueba que requiere para ejercer su defensa.

2) Dicha vulneración también se puede dar debido a que la fuente de prueba ha desaparecido, en cuyo caso se habrá recortado a la defensa la posibilidad de haber propuesto en su oportunidad que el Ministerio Público practique la prueba anticipada o preconstituida; por ejemplo, la defensa pudo haber solicitado participar en el interrogatorio de un testigo para efectuar preguntas sobre el nuevo hecho¹²¹ o el examen de dicho testigo como prueba anticipada, pero debido a su delicado estado de salud falleció durante el proceso y por ende no puede ser ofrecido como órgano de prueba para que exponga sobre el nuevo hecho que se le atribuye al imputado, o también pudo haber solicitado una inspección judicial al momento en que se produjo la incautación de toneladas de productos alimenticios supuestamente contaminados para desvirtuar que eran guardados en empaques antihigiénicos,

¹²¹ Es un derecho del abogado defensor interrogar a su defendido, a los demás procesados, testigos y peritos conforme al numeral 2 del artículo 84 del CPP de 2004.

lo cual fue incorporado en la acusación como una nueva imputación, del cual no podrá defenderse debido a que dichos empaques fueron incinerados impidiendo al abogado demostrar lo contrario.

3) Además se produce dicha afectación cuando en el caso en concreto la obtención de los medios de prueba demandará un tiempo demasiado prolongado imposibilitando su ofrecimiento para el juicio oral, ello se puede dar debido a que la obtención de los medios de prueba para contrarrestar el hecho nuevo solo se puede conseguir pasado los 10 días que tiene la defensa para el ofrecimiento de sus medios de prueba; por ejemplo, la elaboración de un peritaje contable, financiero o de ingeniería civil sobre un caso complejo cuya elaboración demanda generalmente semanas o meses.

En los precitados casos, la violación del derecho a conocer la imputación a su vez acarrea la violación del derecho a realizar actividad probatoria y la violación del derecho a formular alegaciones, debido a que la defensa no podrá formular alegaciones o peticiones sobre el nuevo hecho o en caso de formularlas sus argumentaciones defensivas no contarán con medios de prueba que las respalden, tornándolas en inútiles; por lo que, en dichos supuestos el plazo de diez días concedido a defensa para contestar la acusación es insuficiente y dado que nuestra legislación no contempla la posibilidad de reabrir la etapa de investigación preparatoria a fin que la Fiscalía, en un plazo suplementario, practique únicamente las diligencias que la defensa proponga para obtener los medios de prueba que le permitan en igualdad de armas ejercitar su defensa, debe ordenarse la exclusión de los nuevos hechos incorporados por la Fiscalía.

En resumen, teniendo en cuenta el objeto y el fin del principio de congruencia de la acusación, podemos sostener como criterio jurídico general que el principio de Congruencia de la acusación prohíbe la inclusión de nuevos hechos en la acusación que constituyan por sí mismos otros hechos punibles, con excepción de los nuevos hechos punibles que integran un delito continuado, y también prohíbe la inclusión de cualquier otro hecho nuevo que afecte el contenido esencial del derecho de defensa.

Sin perjuicio de ello, consideramos conveniente sumar a los criterios antes mencionados, otro criterio referido a la relevancia o trascendencia del hecho nuevo; en ese sentido, después de examinar si el nuevo hecho incorporado en la acusación es esencial o no y antes de evaluar si vulnera o no el contenido esencial del derecho de defensa, es importante verificar si tal hecho incide significativamente en la determinación de la responsabilidad del imputado o dicho en otras palabras si el nuevo hecho forma parte principal del *thema probandum*.

El criterio de relevancia o trascendencia del nuevo hecho de cara al objeto del debate y el derecho de defensa, es postulado por el procesalista chileno Carlos del Rio Ferriti, quien cuestionando el criterio que sostiene la posibilidad de incorporar hechos secundarios o periféricos en la sentencia sin ninguna limitación, refiere que si bien tales hechos son irrelevantes para el objeto del proceso pueden ser importantes a efectos de la determinación del objeto del debate y de la eficacia del derecho de defensa, en se sentido señala:

(...) una concepción sobre el hecho (...) en la que se señale que los hechos accesorios pueden ser modificados o introducidos en la sentencia sin más, desconoce no sólo la posible relevancia jurídico-penal de los mismos antes anotados, sino que además -incluso en caso de irrelevancia jurídico-penal de un elemento accesorio espacial, temporal o referido a la concreta forma de comisión delictiva la relevancia que **éstos pueden tener con relación al derecho de defensa en cuanto pueden modificar los términos del debate o afectar la eficacia de las alegaciones fáctico-jurídicas realizadas por las partes**, de modo tal que su introducción, aun cuando no modifiquen el objeto del proceso y no se refiera stricto sensu al deber de correlación, pueden tener relación con el objeto del debate y con el derecho de defensa en los términos señalados.¹²² (Énfasis agregado)

El criterio postulado por el citado profesor nos parece acertado pues compartimos la idea de que los hechos secundarios aunque de cara al objeto del proceso penal son accidentales vistos a la luz de lo que será objeto central de discusión en juicio (objeto del debate o *thema probandum*) pueden resultar siendo relevantes para la determinación de la responsabilidad del imputado; no

¹²² Carlos del Rio Ferriti. Deber de Congruencia (Rectius, Correlación) de la Sentencia Penal y Objeto Del Proceso: Un Problema no resuelto en la Ley e Insoluble para la Jurisprudencia Chilena. *Ius et Praxis*, Talca, v. 14, n. 2, p. 99, 2008. Disponible en: <http://www.scielo.cl>

obstante, consideramos que la verificación del mismo se debe efectuar antes de analizar si el hecho incorporado vulnera el derecho de defensa, pues si el hecho no incide de manera trascendente en la determinación de la responsabilidad del imputado no tendría sentido evaluar si el citado hecho afecta o no el derecho de defensa.

Por ejemplo: En un caso donde se formalizó investigación contra un alcalde de una municipalidad por el delito de peculado de uso sustentado en que dicho funcionario ordenó que un trabajador realice trabajos empleando un tractor de la municipalidad en el terreno de propiedad del alcalde, posteriormente a nivel de la acusación la Fiscalía incorpora dos hechos nuevos consistentes en que 1) dicho tractor fue trasladado un día lunes 21 de octubre de 2016 en horas de la tarde y 2) que fue trasladado en un camión cama baja de placa RQ -7890.

En el citado caso, si tenemos en cuenta que la estrategia de la defensa consiste en sostener que dicho tractor efectuó trabajos en el terreno del alcalde porque en dicho lugar se produjo un desborde del río que amenazaba con inundar los terrenos comunales y no para hacer mejoras en su propiedad, podemos concluir que el nuevo hecho incorporado no es relevante en el objeto del debate, ya que la defensa no cuestiona que el tractor haya sido trasladado al terreno del alcalde, en dicho contexto los hechos incorporados no son relevantes para determinar la responsabilidad del imputado, por lo que no resulta necesario pasar a evaluar si tales hecho afectan o no su derecho de defensa.

Distinto sería el caso, si se advierte que la defensa técnica postula como estrategia defensiva que el tractor siempre estuvo en la municipalidad y en ningún momento fue trasladado al terreno del alcalde, en dicho caso la introducción de la fecha y hora exacta en la que ocurrió los hechos, así como el modo en que fue trasladado cobra relevancia en la determinación de la responsabilidad del imputado; por lo que, en ese supuesto si cabe efectuar una evaluación sobre si tales hechos ponen en indefensión al imputado.

En se sentido, en tanto los hechos accidentales, periféricos o complementarios no incidan sustancialmente en la determinación de la responsabilidad del imputado y que provoquen indefensión, la inclusión de tales hechos en la acusación resulta obligatoria bajo sanción de nulidad en mérito al principio de imputación concreta o necesaria, pues la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia ha establecido como jurisprudencia vinculante lo siguiente:

“No es suficiente la simple enunciación de los supuestos contenidos en las normas penales; estos deben tener su correlato fáctico concreto, debidamente diferenciado y limitado respecto de cada uno de los encausados (...) en el caso de autos no se advierte labor de imputación necesaria eficiente, al tratarse de la formulación genérica de cargos, sin precisiones ni mucho menos una adecuada subsunción de las conductas incriminadas, **lo que podría implicar la declaración de nulidad de la sentencia** (...)”¹²³ (El resaltado es nuestro).

Finalmente, es preciso señalar que no compartimos parte de la posición de Carlos del Rio Ferriti quien señala que los hechos sustanciales que alteran el objeto procesal deben ser excluidos por afectación del Principio de Congruencia y los hechos que no son sustanciales pero que inciden en el objeto del debate deben ser excluidos por afectación del derecho de Defensa pues no afectan el Principio de Congruencia; desde nuestra postura consideramos que dicha apreciación no es del todo correcta, pues el Derecho de Defensa como garantía constitucional genérica no contiene en sí mismo ninguna regla de prohibición de incorporación de hechos sean sustanciales o periféricos y mucho menos establece la consecuencia jurídica de exclusión de tales hechos, lo que ocurre es que el Derecho de Defensa utiliza como instrumento al Principio de Congruencia para imponer tal prohibición y mediante dicho principio asegurar su preservación; en ese sentido, el derecho de defensa otorga contenido al principio de congruencia; por lo que, la incorporación de hechos en la acusación sean sustanciales o secundarios pero que son relevantes y afectan el derecho de defensa, desde una perspectiva teleológica, deben reputarse como incongruentes.

¹²³ Recurso de Nulidad N° 956-2011. Lima, del 21 de marzo de 2012.

5) Efectos Jurídicos o Consecuencias Jurídicas de la Violación del Principio de Congruencia entre la Formalización de la Investigación y la Acusación.

Pueden darse diversos efectos o consecuencias jurídicas a raíz de la violación del Principio de Congruencia entre la Formalización de la Investigación y la Acusación, dependiendo del momento procesal en que se advierta dicha infracción. En ese sentido, estando en la etapa intermedia, si aún no se dictó la validez formal o sustancial de la acusación, el efecto jurídico o consecuencia jurídica que corresponde es la exclusión de los hechos que vulneran el citado principio.

Por otro lado, también en la etapa intermedia, si alguna de las partes, está en desacuerdo con la decisión judicial de mantener en el relato acusatorio tales hechos o de excluirlos, cabe la interposición del recurso impugnatorio de apelación, como se advierte de los pronunciamientos judiciales de la Sala Penal Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de la Corte Superior de Justicia de Lima.¹²⁴

Aunque, en jurisprudencia comparada encontramos que la infracción de dicho principio no genera la Nulidad absoluta, tal como se advierte de la Sentencia de la Corte Suprema de Chile, donde señalaron: *“La falta de correlación constituye causal absoluta de nulidad únicamente cuando se produce entre acusación y sentencia, más no así cuando acontece entre formalización de investigación y acusación, que es lo reprochado en la especie, a pesar que nuestro régimen legal también requiere correlación entre ambas, pero con otros efectos jurídicos.”*¹²⁵

En el caso que, en la etapa intermedia, no se haya efectuado ningún cuestionamiento u observación sobre la inclusión de hechos en la acusación que vulneran el Principio de Congruencia de la Acusación y el Juez de

¹²⁴ Ver las sentencias de vista recaídas en los Exp. 00082-2011-4-1826-JR-PE-02 de fecha 04 de junio de 2012, Resolución N° 05 de 26 de abril de 2013 recaído en el Expediente N° 00172-2011-6-1826-JR-PE-01, Expediente N° 00082-2011-4-1826-JR-PE-02 de 04 de junio de 2012.

¹²⁵ Sentencia de la Corte Suprema de Chile, de 23 de setiembre de 2005, Rol IC N° 46-2005.

Investigación Preparatoria, sin efectuar observaciones de oficio, dicta la validez formal y sustancial de la misma en el auto de enjuiciamiento, corresponderá durante el juicio o al emitirse la sentencia interponer el Recurso de Nulidad contra dicho auto, y de corresponder también contra la sentencia, debido a que se tratan de vicios insubsanables que producen la nulidad absoluta.

1.5. MARCO CONCEPTUAL DE LA INVESTIGACIÓN.

– PRINCIPIO DE CONGRUENCIA.

El principio normativo que delimita el contenido de las resoluciones judiciales que deben proferirse, de acuerdo con el sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes o de los cargos o imputaciones penales formulados contra el sindicado o imputado. [Cft. Devis Echandía, *Teoría General del Proceso*, 2° ed. (Buenos Aires: Editorial Universidad S.R.L, 1997), pp. 433-434]

– PRINCIPIO DE CONGRUENCIA DE LA SENTENCIA.

Es la correspondencia de la respuesta jurisdiccional con lo solicitado por la acusación. [Jordi Nieva Fenoll, *Fundamentos de Derecho Procesal Penal* (Buenos Aires: Euros Editores S.R.L, 2012), p. 295.]

– PRINCIPIO DE CONGRUENCIA RECURSAL.

El Principio de Congruencia Recursal es aquel principio que establece la exigencia de correspondencia entre el acto de impugnación, específicamente la exposición de los agravios y la decisión contenida en la resolución que resuelve el recurso.

– PRINCIPIO DE CONGRUENCIA DE LA ACUSACIÓN.

Se denomina Principio de Congruencia de la Acusación a la correspondencia entre la Formalización de la Investigación y el requerimiento Acusatorio.

– **TESIS DE LA DESVINCULACIÓN DE LA CALIFICACIÓN JURÍDICA.**

Es una facultad que tiene el órgano jurisdiccional durante el juicio oral para cuestionar; y de ser el caso, apartarse de la calificación jurídica propuesta por el Ministerio Público por considerarla errónea, asignando a los hechos objeto de acusación una diferente calificación jurídica siempre que se cumplan los presupuestos materiales y formales exigidos.

– **EL OBJETO DEL PROCESO PENAL.**

Es aquello sobre lo que se proyecta la actividad jurisdiccional penal, no es un afirmado o pretendido derecho a una tutela jurisdiccional concreta (con sus correspondientes fundamentos de todo tipo), derecho que, como vimos, no existe nunca. Y tampoco es objeto del proceso penal una pretensión punitiva. [Andrés De La Oliva Santos et al., Derecho Procesal Penal. 5° ed. (Madrid: 2002). p. 194.]

– **HECHO PUNIBLE.**

Es un conjunto de hechos o unidades fácticas (acciones, omisiones o situaciones), que han ocurrido de una manera particular, en un determinado espacio y tiempo, y que se agrupan sobre la base de un tipo penal o norma jurídica penal.

– **EL IMPUTADO**

Es la persona a quien se atribuye la comisión de un hecho punible, también se le conoce como la parte pasiva necesaria del proceso penal.

– **LA ACCIÓN PENAL**

Es el derecho constitucional a poner en marcha la actividad jurisdiccional del Estado y a obtener una resolución fundada. [Juan Montero Aroca, *Proceso Penal y Libertad: Ensayo Polémico sobre el Nuevo Proceso Penal*, p.255.]

– **LA IMPUTACIÓN.**

La imputación es la atribución más o menos fundada de un hecho punible a una persona determinada, que puede darse de modo implícito (a través de actos de investigación) o de forma expresa (a través un acto formal de imputación).

– **FORMALIZACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN PREPARATORIA.**

Es el acto procesal de comunicación que el fiscal efectúa mediante un escrito a una persona determinada sobre el hecho punible, la calificación jurídica y los elementos de convicción que obran en su contra.

– **ACUSACIÓN.**

Es un acto procesal postulatorio de interposición de la pretensión penal que el Ministerio Público formula al Juez de Investigación Preparatoria en contra del imputado, de forma escrita y oral, a fin que dicho órgano jurisdiccional la apruebe y ordene la realización del Juicio Oral.

– **LA PRETENSIÓN PENAL.**

Es el acto de voluntad mediante el cual un particular, un funcionario, o el Estado a través del juez penal que inicia oficiosamente la investigación y el proceso, pide la sanción o la medida de seguridad para un determinado imputado o sindicado, por razón de un hecho también determinado. [Hernando Devis Echandía, Compendio de Derecho Procesal: Teoría General del Proceso, 15° ed., Colección Clásicos n° 3 (Bogotá: Editorial Temis, 2012), p. 196.]

– **PRINCIPIO ACUSATORIO.**

Es el conjunto de exigencias que debe regir en el proceso penal, tendentes a evitar la parcialidad en que incurriría el órgano jurisdiccional sentenciador en el caso en que tuviera encomendada o, de algún modo, asumiera la función

acusadora del proceso, introduciendo en el mismo elementos fácticos de carácter esencial o ejercitando excesivas tareas de dirección material del enjuiciamiento, bien sea todo ello en primera instancia o en fase de recursos.

– **EL DERECHO DE DEFENSA.**

Es el insoslayable derecho subjetivo individual, de carácter público, de intervenir en el proceso penal en todo momento, de probar y argumentar en él, por sí y por medio de abogado todas las circunstancias de hecho y fundamentos de Derechos que desvirtúen la acusación, con el propósito de obtener una declaración de eximición o atenuación de la responsabilidad penal atribuida. [Eduardo M. Jauchen, Tratado de Derecho Procesal Penal, t. 1, p.250.]

– **LA PROHIBICIÓN DE INDEFENSIÓN.**

Es la prohibición de afectar los aspectos esenciales, materiales o constitucionales del derecho de defensa.

CAPÍTULO III: HIPOTESIS.

2.1. Formulación de la Hipótesis.

3.1.1. Hipótesis General.

La inmutabilidad del Objeto del Proceso Penal permite determinar la observancia del Principio de Congruencia entre los hechos de la Formalización de la Investigación Preparatoria y la Acusación, sirviendo de base para formular los siguientes criterios jurídicos:

- 1) El Principio de Congruencia de la acusación **prohíbe** incluir en la acusación hechos que no están descritos en la Formalización de investigación, solo si tales hechos constituyen por sí mismos otros hechos punibles, excepto cuando dichos hechos integran un delito continuado.

- 2) El Principio de Congruencia de la acusación **no prohíbe** incluir en la acusación hechos que no están descritos en la Formalización de

investigación, cuando tales hechos dan soporte fáctico a algún elemento del tipo penal y/o configuran agravantes del tipo penal acusado.

- 3) El Principio de Congruencia de la acusación **no prohíbe** incluir en la acusación hechos que no están descritos en la Formalización de investigación, cuando tales hechos están referidos a circunstancias de tiempo, modo y/o lugar.
- 4) El Principio de Congruencia de la Acusación **no prohíbe** la corrección de errores materiales, cambios sintácticos y/o semánticos que modifican los términos exactos empleados en la formalización de la investigación.

La prohibición de indefensión permite determinar la observancia del Principio de Congruencia entre los hechos de la Formalización de la Investigación Preparatoria y la Acusación, sirviendo de base para formular el siguiente criterio jurídico:

El Principio de Congruencia de la acusación **prohíbe** incluir en la acusación hechos que no están descritos en la Formalización de investigación, cuando tales hechos inciden significativamente en la determinación de la responsabilidad penal y vulneran los derechos a conocer la imputación, realizar actividad probatoria de descargo y formular alegaciones defensivas.

3.1.2. Hipótesis Específicas.

HE₁: La delimitación entre el hecho típico y las circunstancias de tiempo, modo y lugar permiten determinar la observancia del Principio de Congruencia entre los hechos de la Formalización de la Investigación Preparatoria y de la Acusación, sirviendo de base para distinguir las clases de hechos que pueden incluirse en la acusación sin que ello signifique una modificación sustancial del hecho investigado.

HE₂: La posibilidad de conocer la imputación, realizar actividad probatoria de descargo y formular alegaciones defensivas permiten determinar la

observancia del Principio de Congruencia entre los hechos de la Formalización de la Investigación Preparatoria y de la Acusación, sirviendo de base para determinar los supuestos en los que la inclusión de hechos en la acusación provoca la indefensión del imputado.

3.1.3. Identificación y clasificación de las variables e indicadores.

3.1.3.1. Variables Independientes (X).

X_1 : Inmutabilidad del Objeto Procesal.

Indicadores:

- Delimitación del hecho típico.
- Delimitación de las circunstancias de tiempo, modo y lugar.

X_2 : Prohibición de indefensión.

Indicadores:

- Posibilidad de conocer la imputación, realizar actividad probatoria de descargo y formular alegaciones defensivas.

3.1.3.2. Variable Dependiente (Y).

Y_1 : El Principio de Congruencia de la Acusación.

2.2. Operacionalización de la Hipótesis General.

HIPOTESIS GENERAL:			
La inmutabilidad del Objeto Procesal y la prohibición de indefensión sirven de base para fijar criterios jurídicos que permiten determinar la observancia del Principio de Congruencia entre los hechos de la formalización de la investigación preparatoria y los hechos de la acusación.			
VARIABLES	DEFINICIÓN	DEFINICIÓN	INDICADORES

	CONCEPTUAL	OPERACIONAL	
VI: El Objeto del Proceso Penal	Es aquello sobre lo que recae la actividad investigativa y probatoria.	Es el hecho histórico agrupado en torno a un tipo penal y con indicación de las circunstancias de tiempo, modo y lugar.	<ul style="list-style-type: none"> – Conjunto de hechos agrupados en torno a un tipo penal. – Circunstancias de tiempo, modo y lugar.
VI: Prohibición de indefensión.	Es la prohibición de la violación del contenido constitucional del derecho de defensa.	Prohibición de la privación del derecho a conocer la imputación, realizar actividad probatoria de descargo y formular alegaciones defensivas.	<ul style="list-style-type: none"> – Posibilidad de conocer la imputación. – Posibilidad de realizar actividad probatoria de descargo. – Posibilidad de formular alegaciones defensivas.
VD: El Principio de Congruencia de la Acusación.	Es el deber de correlación entre los hechos de la acusación y los hechos contenidos en la formalización de investigación.	Limitación a la incorporación de hechos en la acusación que modifiquen sustancialmente el hecho contenido en la Formalización de la Investigación Preparatoria.	

3.3. Operacionalización de Hipótesis Específicas.

HIPOTESIS SECUNDARIA:			
<p>HE₁: La delimitación entre el hecho típico y las circunstancias de tiempo, modo y lugar permiten determinar la observancia del Principio de Congruencia entre los hechos de la Formalización de la Investigación Preparatoria y de la Acusación, sirviendo de base para distinguir las clases de hechos que pueden incluirse en la acusación sin modificar sustancialmente el hecho investigado.</p>			
VARIABLES	DEFINICIÓN CONCEPTUAL	DEFINICIÓN OPERACIONAL	INDICADORES
VI₁: Hecho Típico.	Son los hechos constitutivos de los elementos del tipo penal.	Hechos que dan soporte a los elementos del tipo penal.	Hechos que describen los elementos del tipo penal.
VI₂: Circunstancias de tiempo, modo y lugar.	Son los hechos que especifican o complementan el hecho punible.	Son los hechos que desarrollan el contexto del hecho punible.	Hechos referidos al tiempo, modo y lugar de perpetración del delito.
VD: El Principio de Congruencia.	Es el deber de correlación entre los hechos de la acusación y los hechos contenidos en la formalización de investigación.	Limitación a la incorporación de hechos en la acusación que modifiquen sustancialmente el hecho contenido en la Formalización de la Investigación Preparatoria.	

HIPOTESIS SECUNDARIA:			
<p>HE₂: La posibilidad de conocer la imputación, realizar actividad probatoria de descargo y formular alegaciones defensivas permiten determinar la observancia del Principio de Congruencia entre los hechos de la Formalización de la Investigación Preparatoria y de la Acusación, sirviendo de base para determinar los supuestos en los que la inclusión de hechos en la acusación provoca la indefensión del imputado.</p>			
VARIABLES	DEFINICIÓN CONCEPTUAL	DEFINICIÓN OPERACIONAL	INDICADORES

VI: La posibilidad de conocer la imputación.	Es la facultad de conocer la existencia y contenido de la imputación.	Facultad de conocer la imputación de manera previa, expresa, clara, precisa, completa, detallada.	<ul style="list-style-type: none"> - Formalización de investigación. - Ampliación de Formalización. - Acusación.
VI: La posibilidad de realizar actividad probatoria de descargo.	Facultad de desplegar una actividad dirigida a obtener, ofrecer, probar y que se valoren las pruebas rendidas en el ejercicio de la defensa.	Es la facultad de solicitar diligencias de investigación, intervenir en los actos de investigación, ofrecer medios de prueba, probar y que se valoren las pruebas.	<ul style="list-style-type: none"> - Proponer diligencias. - Solicitar la intervención en actos de investigación. - ofrecer medios de prueba.
VI: La posibilidad de formular alegaciones defensivas.	Facultad de realizar argumentaciones de hecho y derecho frente a la imputación, y también a formular peticiones sobre el fondo o la forma del proceso penal.	Facultad de realizar observaciones, argumentaciones de hecho y derecho, promover incidencias y formular peticiones sobre el fondo o la forma del proceso penal.	<ul style="list-style-type: none"> - Formular observaciones. - Promover incidentes. - Formular medios impugnatorios.
VD: El Principio de Congruencia.	Es el deber de correlación entre los hechos de la acusación y los hechos contenidos en la formalización de investigación.	Limitación a la incorporación de hechos en la acusación que modifiquen sustancialmente el hecho contenido en la Formalización de la Investigación Preparatoria.	

CAPÍTULO IV DISEÑO METODOLÓGICO.

4.1. Diseño y Método de Investigación.

4.1.1. Diseño de Investigación.

- **Diseño no experimental y de enfoque mixto con tendencia cualitativa.**

En la presente investigación rige el diseño no experimental pues se investiga el fenómeno sin manipular deliberadamente las variables independientes.

Además en ésta investigación se aplica un diseño de enfoque mixto, pues inicialmente se emplearán instrumentos cuantitativos para identificar y cuantificar los requerimientos acusatorios en los que se incorporó hechos no comprendidos en la formalización de la investigación preparatoria, lo cual permitirá posteriormente efectuar un estudio cualitativo mediante las fichas de análisis documental y guías de entrevista, a fin de desarrollar de qué forma a través de los elementos jurídicos propuestos en la presente investigación es posible fijar criterios que permiten determinar la observancia del Principio de Congruencia entre los hechos por los que se investiga y acusa.

4.1.2. Método de Investigación.

- **Método Deductivo - Inductivo.**

En la presente investigación se empleó el método deductivo - inductivo, pues a partir del estudio de los principios e instituciones jurídico - procesales, se fijaron los criterios jurídicos que pueden ser empleados para aplicar correctamente el Principio de Congruencia entre los hechos por los que se investiga y acusa; no obstante, a partir del análisis de los casos en particular, también se recogieron datos importantes que han servido para fijar los precitados criterios.

- **Método Dogmático.**

Se empleó este método para estudiar todos los conocimientos pre-establecidos en el Derecho, vinculados al problema de investigación, sobre los cuales se edificará el aporte jurídico que se postula en la presente investigación.

- **Método Exegético.**

Se aplicó para analizar los diversos artículos del Código Procesal Penal de 2004 que contienen el Principio de Congruencia y otros temas vinculados.

- **Método Comparativo.**

Este método se utilizó para confrontar el tratamiento legislativo, dogmático y jurisprudencial que se ha dado al Principio de Congruencia entre los hechos por los que se investiga y acusa, en los otros países de América Latina en los que se produjo también la reforma de sus Sistemas de Justicia Penal.

- **Método Jurisprudencial.**

A partir de éste método se efectuó el estudio de un conjunto de fallos judiciales emitidos en nuestro país y por tribunales internacionales, en cuyo contenido se

hayan abordado cuestiones vinculadas a problema de la presente investigación.

4.2. Tipo y Nivel de Investigación.

4.2.1. Tipo de la Investigación.

- **Aplicada.**

Pues la presente investigación se desarrolló una solución teórica, consistente en establecer criterios jurídicos que sirven para determinar la observancia del Principio de Congruencia entre los hechos por los que se investiga y acusa, que es de aplicación inmediata en la práctica procesal

4.2.2. Nivel de la Investigación.

- **Explicativo.**

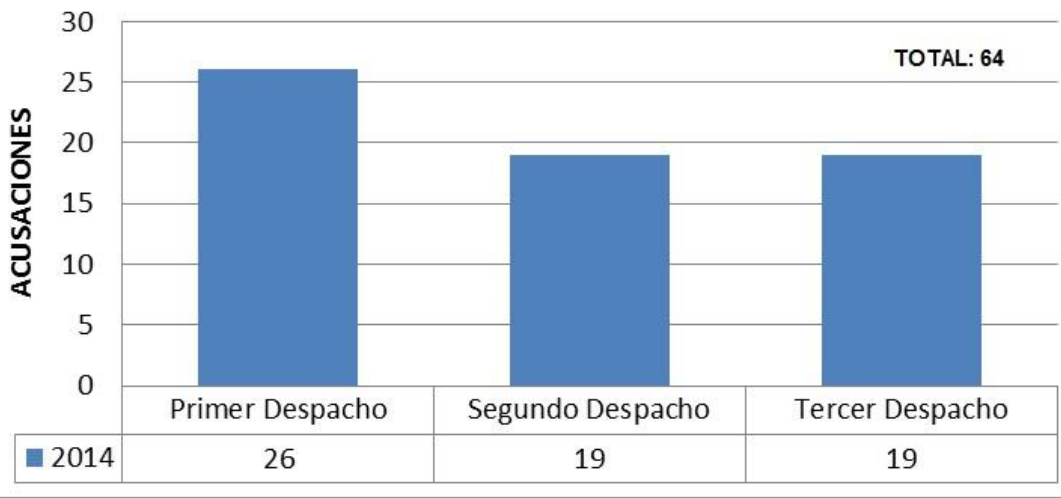
Se explicó de qué forma la inmutabilidad del Objeto Procesal y la prohibición de indefensión sirvieron para establecer criterios jurídicos que pueden ser empleados para determinar la observancia del Principio de Congruencia entre los hechos por los que se investiga y acusa.

4.3. Universo, Población y Muestra.

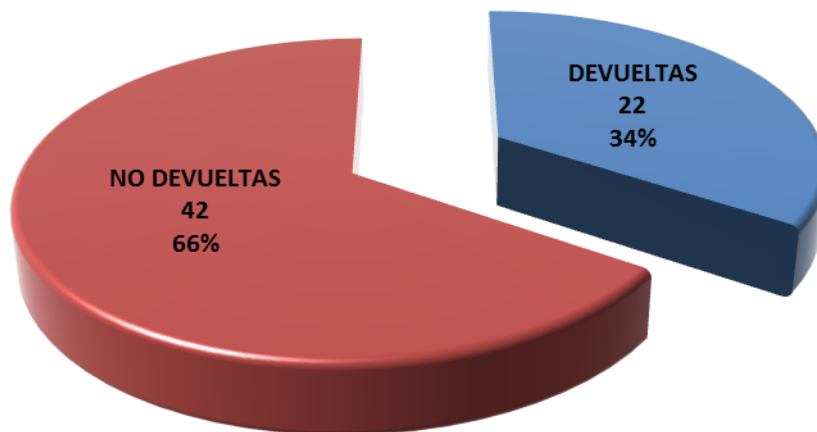
4.3.1. Universo o Población.

La investigación se desarrolló sobre la base de 05 (cinco) Requerimientos Acusatorios con sus respectivas Disposiciones de Formalización de la Investigación Preparatoria, en cuyo relato fáctico se incorporó hechos no contenidos en el relato fáctico de su respectiva Disposición de Formalización de la Investigación Preparatoria y que fueron devueltos al Ministerio Público por el Juzgado de Investigación Preparatoria de Ayacucho, en el periodo de enero a diciembre de 2014, por afectación del Principio de Congruencia.

**ACUSACIONES FORMULADAS POR LA FISCALÍA
ESPECIALIZADA EN DELITOS DE CORRUPCIÓN DE
FUNCIONARIOS DE AYACUCHO DURANTE EL AÑO 2014**

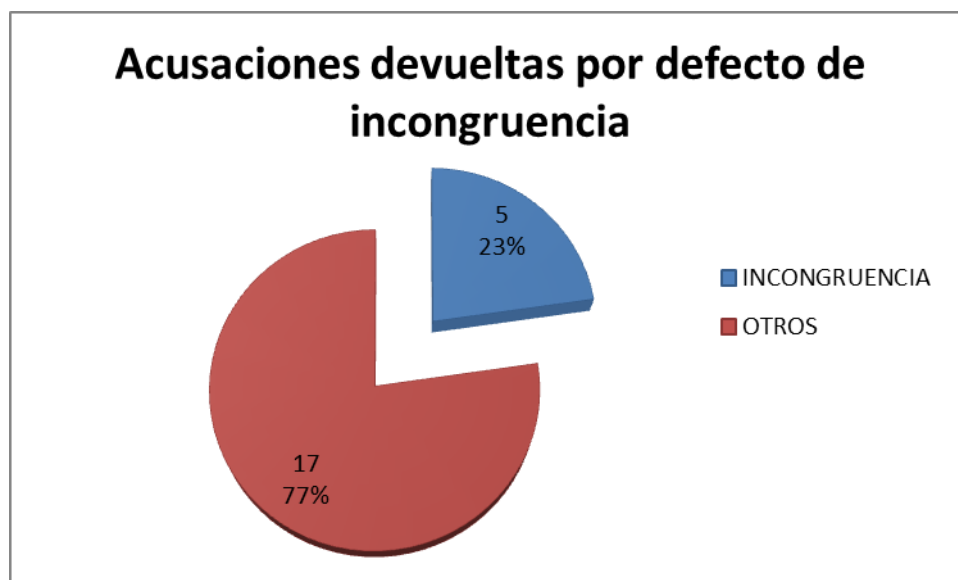


**Cantidad total de acusaciones devueltas
por diversos defectos**



A. Tamaño de la Población.

Cinco (05) Requerimientos Acusatorios con sus respectivas Disposiciones de Formalización de la Investigación Preparatoria.



B. Características de la Población:

- Requerimientos Acusatorios en cuyo relato fáctico se incorporó hechos no contenidos previamente en el relato fáctico de su respectiva Disposición de Formalización de la Investigación Preparatoria.
- Requerimientos Acusatorios que fueron devueltos por el Juzgado de Investigación Preparatoria de Ayacucho, en el periodo de enero a diciembre de 2014 por afectación del Principio de Congruencia.

4.3.2. Muestra.

Cinco (05) requerimientos acusatorios en cuyo relato fáctico se incorporó hechos no contenidos previamente en el relato fáctico de su respectiva Disposición de Formalización de la Investigación Preparatoria y que fueron devueltos por el Juzgado de Investigación Preparatoria de Ayacucho, en el

periodo de enero a diciembre de 2014, por afectación del Principio de Congruencia.

- 1) Expediente N° 2162-2012, seguido contra Pánfilo Amilcar Huancahuari Tueros (Alcalde de la Municipalidad Provincial de Huamanga) y otros, por el presunto delito contra la Administración Pública, **en la modalidad de Peculado de Uso y otros**, en agravio del Estado – Municipalidad Provincial de Huamanga.
- 2) Expediente N° 2037-2012, seguido contra Pelayo Santiago Pareja (Alcalde de la Municipalidad Distrital de Santiago de Pischa) y otros, por el presunto delito contra la Administración Pública, **en la modalidad de Colusión y otros**, en agravio del Estado – Municipalidad Distrital de Santiago de Pischa.
- 3) Expediente N° 166-2012, seguido contra Wilfredo Ocorima Nuñez (Presidente del Gobierno Regional de Ayacucho) y otros, por el presunto delito contra la Administración Pública, en la modalidad de Negociación Incompatible, en agravio del Estado – Gobierno Regional de Ayacucho.
- 4) Expediente N° 2362-2013, seguido contra Pedro Luis Herán Benites (Jefe de la IX Dirección Territorial de la Policía Nacional del Perú) y otros, por el delito contra la Administración Pública, **en la modalidad de Peculado Doloso y otros**, en agravio del Estado – Policía Nacional del Perú.
- 5) Expediente N° 894-2012, seguido contra Florencio Paquiyaury Gómez (Alcalde de la Municipalidad Distrital de Chiara) y otros, por el presunto delito contra la Administración Pública, **en la modalidad de Colusión y otros**, en agravio del Estado – Municipalidad Distrital de Chiara.

A. Tamaño de Muestra.

Cinco (05) Requerimientos Acusatorios con sus respectivas Disposiciones de Formalización de la Investigación Preparatoria.

B. Características de la Muestra:

- Requerimientos Acusatorios en cuyo relato fáctico se incorporó hechos no contenidos previamente en el relato fáctico de su respectiva Disposición de Formalización de la Investigación Preparatoria.
- Requerimientos Acusatorios que fueron devueltos por el Juzgado de Investigación Preparatoria de Ayacucho, en el periodo de enero a diciembre de 2014 por afectación del Principio de Congruencia.

C. Tipo de Muestra.

La muestra es de tipo **no probabilística**, ya que para la selección de la muestra no se empleó formulas probabilísticas, sino se empleó criterios de conveniencia para la investigación, de ese modo se eligió una muestra con características particulares que aportarán a los objetivos de la investigación.

4.4. Técnicas, Instrumentos y Fuentes de Recolección de datos.

4.4.1. Técnicas.

– Análisis Documental o de Contenido.

Se analizó cinco (05) requerimientos acusatorios y sus respectivas disposiciones de formalización de investigación preparatoria, también se emplearon para dicho análisis las actas y videos de las audiencias de Control de Acusación en los que se formuló oralmente dichos requerimientos y además libros, revistas, trabajos de investigación y otros documentos con información vinculada al problema de investigación.

CASO 1

A. DATOS GENERALES DEL CASO:

EXPEDIENTE PENAL : 01660-2012-0-0501-JR-PE-01

IMPUTADOS : Pánfilo Amilcar Huancahuari Tueros, Julio César Prado Pinto, Francisco Labio Núñez y Wilfredo Rodríguez Enríquez.

DELITO : Peculado de Uso.

AGRAVIADO : Municipalidad Provincial de Huamanga.

DEPENDENCIA : Primera Fiscalía Provincial Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios del Distrito Judicial de Ayacucho.

FISCAL : Maria Gasdaly Cárdenas Gonzales

ABOGADO : Marco Antonio Contreras Vera.

JUEZ : Carlos Huamán de la Cruz.

B. SÍNTESIS DE LOS HECHOS.

El 14 de marzo del año 2011, un operario de maquinaria pesada utilizando un tractor sobre oruga que fue sido cedido en uso a la municipalidad provincial de huamanga efectuó trabajos de remoción y aplanamiento en el terreno del alcalde de dicha municipalidad.

C. DOCUMENTOS ANALIZADOS:

a) FORMALIZACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN PREPARATORIA

HECHOS:

PECULADO DE USO.

Se imputa a **Pánfilo Amilcar Huancahuari Tueros**, Alcalde de la Municipalidad Provincial de Huamanga (MPH), **Julio César Prado Pinto**, Sub Gerente de Obras Urbano y Rural de la MPH y **Francisco Labio Núñez**, Coordinador de Maquinarias Pesadas de la MPH, haber dispuesto que el imputado **Wilfredo Rodríguez Enríquez**, operador del tractor sobre oruga modelo D5K marca CAT con código AYTR733 de propiedad de la

Municipalidad Provincial de Huamanga traslade dicha maquinaria al terreno del alcalde Huancahuari Tueros ubicado en el anexo de Rumichaca del distrito de Jesús de Nazareno con la finalidad que realice trabajos de remoción de tierras, los que fueron realizados desde el 14 al 26 de marzo del 2011; tal es así que fueron, los imputados **Abel Robles Llactahuamán y Alejandro Américo Sauñe Gamboa** quienes aprovisionaron el combustible para el tractor sobre oruga y éste efectue los trabajos encomendados por el burgomaestre.

b) ACUSACIÓN:

HECHOS:

PECULADO DE USO

CIRCUNSTANCIAS PRECEDENTES: Con fecha 11 de noviembre del año 2010, el Jurado Electoral Especial de Huamanga acreditó a Pánfilo Amílcar Huancahuari Tueros como alcalde de la Municipalidad Provincial de Huamanga, (periodo 2011-2014), con Resolución de alcaldía Nro. 001-2011-MPH-A, de fecha, 3 de enero del 2011, Se designó a JULIO CESAR PRADO PINTO, como Sub Gerente de Obras Urbano y Rural de la Municipalidad Provincial de Huamanga, con memorando. Nro. 55-2011-MPH/29-31, de fecha 25 de febrero del 2011, se designó a FRANCISCO LABIO NUÑEZ, como Coordinador de Maquinarias Pesadas de la Municipalidad Provincial de Huamanga y WILFREDO RODRIGUEZ ENRIQUEZ, Operador de maquinarias pesadas.

De otro lado, con fecha 11 de diciembre de 2008 la Asociación sin fines de lucro FERREYROS, UNIMAQ y la Municipalidad Provincial de Huamanga suscribieron el “Convenio de Cooperación Proyecto Mecanización para el Desarrollo PROMUEVE”, mediante el cual se cedió en uso el tractor sobre oruga D5K marca CAT con código AYTR73 a favor de dicha entidad Edil.

CIRCUNSTANCIAS CONCOMITANTES: El acusado Pánfilo Amílcar Huancahuari Tueros, Julio César Prado Pinto y Francisco Labio Núñez aprovechando su condición de Alcalde, Sub Gerente de Obras Urbano y Rural y Coordinador de Maquinarias Pesadas de la Municipalidad Provincial de Huamanga, respectivamente, usaron la maquinaria pesada tractor sobre oruga D5K marca CAT con código AYTR733, para realizar trabajos de remoción y aplanamientos de tierras en un predio rústico de propiedad del Alcalde Pánfilo Amílcar Huancahuari Tueros ubicado en el Anexo de Rumichaca, comprensión del Distrito de Nazareno, **Es así que dichos imputados, al tener relación funcional mediata de administración de dicho bien mueble** y trasgrediendo lo establecido en el MOF Y ROF, que rige a los servidores de la Municipalidad de

Huamanga, dispusieron que su co acusado Wilfredo Rodríguez Enríquez, traslade el día 14 de marzo del 2011, dicha maquinaria **con un vehículo cama baja** al terreno del Alcalde Pánfilo Amílcar Huancahuari Tueros, ubicado en el Anexo de Rumichaca, a fin de realizar trabajos de remoción y **aplanamiento de tierra**, materializándose dichos trabajos del 14 al 26 de marzo del 2011, dándose de esta manera al tractor sobre oruga D5K marca CAT con código AYTR73, un uso distinto a los fines del servicio que presta a la Municipalidad Provincial de Huamanga.

CIRCUNSTANCIAS POSTERIORES: Que, los trabajos realizados desde el 14 al 26 de marzo del 2011, por el operador Wilfredo Rodríguez Enríquez, fueron consignados en el parte diario y la bitácora del Tractor sobre oruga modelo D5K marca CAT con código AYTR733, de donde se tiene especificado las horas trabajadas, el control y registro del horómetro y las actividades o trabajos realizados.

D. SÍNTESIS DE LAS ALEGACIONES:

ABOGADO DEFENSOR:

El abogado defensor del imputado Pánfilo Amílcar Huancahuari Tueros señala que en la acusación se ha distorsionado completamente los hechos imputados, en razón que el Fiscal agregó en la acusación circunstancias que nunca precisó en la Formalización de investigación, las cuales tampoco fueron objeto de ampliación o corrección tales como:

HECHO 01: El 11 de diciembre de 2008 la Asociación sin fines de lucro FERREYROS, UNIMAQ y la Municipalidad Provincial de Huamanga suscribieron el “Convenio de Cooperación Proyecto Mecanización para el Desarrollo PROMUEVE”, mediante el cual se cedió en uso el tractor sobre oruga D5K marca CAT con código AYTR73 a favor de dicha entidad Edil

En ese sentido, la defensa señala que dichas circunstancias no fueron delimitadas al momento de efectuarse la imputación de cargos en la disposición de formalización de la investigación preparatoria.

Asimismo indica que en el rubro circunstancias concomitantes se agregó lo siguiente:

HECHO 02: “Es así que dichos imputados, al tener relación funcional mediata de administración de dicho bien mueble (...)”

Al respecto, señala que dicha variación implica un cambio en el título de participación de Pánfilo Amílcar Huancahuari Tueros quien pasa ser de co-autor a autor mediato.

Además, indica que se agregó lo siguiente:

HECHO 03: (...) para realizar trabajos de remoción y aplanamientos de tierras.

También señala que se agregó en relato acusatorio que el tractor sobre oruga D5K marca CAT con código AYTR73 fue trasladado con un vehículo cama baja al terreno del Alcalde Pánfilo Amílcar Huancahuari Tueros, lo cual nunca se tuvo en consideración en la citada formalización de investigación.

Finalmente refiere que en el rubro “circunstancias posteriores”, se agregó lo siguiente:

HECHO 04: Los trabajos realizados desde el 14 al 26 de marzo del 2011, por el operador Wilfredo Rodríguez Enríquez, fueron consignados en el parte diario y la bitácora del Tractor sobre oruga modelo D5K marca CAT con código AYTR733, de donde se tiene especificado las horas trabajadas, el control y registro del horómetro y las actividades o trabajos realizados.

Por todo ello, sostiene que durante la investigación se ejerció defensa respecto de una imputación pero el Ministerio Público pretende acusar por otras imputaciones.

FISCAL:

La Fiscal sostiene que el hecho que se acusa es el mismo que el de la formalización pues está referido al uso de una maquinaria en el terreno de un funcionario, lo único que se realizó es una mejor precisión de los hechos que constituye el fin de la investigación preparatoria.

Además refiere que si solo reprodujera los hechos de la formalización en la acusación, no tendría sentido los actos de investigación con posterioridad a la

formalización; en ese sentido, señala que el modo en que se utilizó la citada maquinaria (remoción y aplanamiento) no es relevante, pues el objeto de prueba está referido a si se utilizó o no dicha maquinaria en la fecha que se imputa.

JUEZ:

Sostiene que en lo referido a la congruencia entre los cargos imputados en la formalización y la acusación, el artículo 349.2 del Código Procesal Penal es claro y preciso, ya que indica que la acusación solo debe referirse a los hechos y personas de la formalización de investigación.

En ese sentido refiere que si bien la investigación formalizada tiene por objeto determinar la forma y circunstancia en que ocurrieron los hechos, dicha contextualización no implica desbordar los planteamientos formulados primigeniamente en la formalización de investigación, pues implicaría una afectación al derecho de defensa, por cuanto se estaría contemplando otras circunstancias que implicarán nuevos acontecimientos respecto de la participación de los acusados.

Por ello, a fin de respetar el citado principio y el derecho de defensa de los sujetos procesales, resolvió que el Ministerio Público cumpla con plasmar en la acusación los hechos, conforme y en lo contextualizado en la formalización de la investigación preparatoria.

E. ANÁLISIS CRÍTICO.

El principal defecto que se advierte en el presente caso es que los operadores jurídicos (Fiscal, Juez) y la defensa técnica, no efectuaron una distinción respecto del tipo o clase de hechos que habían sido incorporados en la acusación, pues a partir de un análisis de dichos hechos podemos sostener que el hecho 01 es un hecho principal pues da soporte fáctico al elemento típico denominado “maquina (...) que se halla bajo su guarda”, mientras que los hechos 03 y 04 son hechos secundarios pues están referidos al modo en que se empleó la maquinaria (para relizar trabajos de aplanamiento) y lo que

ocurrió posteriormente a su uso (se anotó los trabajos realizados en el parte diario y bitácora de la maquinaria); por lo tanto, tales hechos al no constituir hechos delictivos autónomos su incorporación en la acusación no afecta la identidad que debe mantener el objeto del proceso penal (inmutabilidad del objeto procesal).

Cabe precisar que el hecho 02 que señala: *“Es así que dichos imputados, al tener relación funcional mediata de administración de dicho bien mueble (...)”*, no es un hecho como tal sino una valoración, por lo que su inclusión era innecesaria pues en la acusación ya que bastaba describir el cargo que ocupaban los imputados para entender que ostentaban una relación funcional inmediata con la maquinaria en cuestión.

Asimismo, habiéndose superado el primer filtro de inmutabilidad del objeto del proceso penal, cabe analizar si la incorporación de tales hechos teniendo en cuenta la estrategia defensiva son aspectos controvertidos que inciden en la determinación de la responsabilidad de los imputados; en se sentido, el hecho 01 es un aspecto controvertido pues la defensa tiene la postura de que la maquinaria era de propiedad de la empresa y no de la municipalidad como fue considerado en la formalización de la investigación, mientras que de cara a dicha postura defensiva los hechos 03 y 04 no son aspecto controvertidos ya que el hecho de que dicha maquinaria haya efectuado trabajos de aplanamiento y que ello conste en un parte diario o bitacora no inciden en el aspecto central de contradicción existente, en consecuencia no merece evaluar sobre tales hechos si la defensa se encuentra o no en posibilidad de confrontarlos.

Con relación a la posibilidad de la defensa técnica de confrontar el hecho 01, es preciso señalar que si bien el Ministerio Público en la formalización de investigación imputó que la maquinaria era de propiedad de la municipalidad y cambió los términos de imputación a nivel de la acusación precisando que dicha maquinaria había sido cedida en uso, la imputación o cuestionamiento inicial daba lugar a la defensa a indagar sobre la titularidad de la maquinaria y conocer anteladamente la modalidad contractual por la que dicha maquinaria

estaba en posesión de la citada municipalidad, por lo que la precisión efectuada en la acusación era previsible y por ende no podría configurar un cambio sorpresivo para la defensa; de modo que, el Juez sí debió autorizar la inclusión de tales hechos en la acusación.

CASO 2

A. DATOS GENERALES DEL CASO:

EXPEDIENTE PENAL : 02077-2012-0-0501-JR-PE-01

IMPUTADOS : Pelayo Santiago Pareja, Amancio Tucno, Carhuapoma, Bertha Luz Cárdenas Quispe, Yanet Maribel Hinostroza Pinco y Margarita Cacñahuay Janampa.

DELITO : Colusión Ilegal.

AGRAVIADO : Municipalidad Provincial de Huamanga.

DEPENDENCIA : Primer Despacho de la Fiscalía Provincial Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios del Distrito Judicial de Ayacucho.

FISCAL : Jorge Nicolas Quispe.

ABOGADO : Alfredo Barrientos Espilco.

JUEZ : Carlos Huamán de la Cruz.

B. SÍNTESIS DE LOS HECHOS:

En el año 2009, en la Municipalidad Distrital de Santiago de Pischa, se llevó a cabo un proceso de selección para la adquisición de 2000 bolsas de cemento para la ejecución de una obra, en la que se advirtió diversas irregularidades para favorecer a la empresa ANMAR E.I.R.L que resultó ganadora, debido a que el alcalde y otros funcionarios habrían concertado con la representante legal de dicha empresa para tal fin.

C. DOCUMENTOS ANALIZADOS:

a) FORMALIZACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN PREPARATORIA

HECHOS:

COLUSIÓN ILEGAL

3.1 En el mes de noviembre del año 2009 la Municipalidad Distrital de Santiago de Pischa convocó al proceso de Adjudicación Directa Selectiva N° 10-2009-MDSP/CEP para la adquisición de 2000 bolsas de cemento Portland tipo I de 42.50 Kilogramos para la obra: “Construcción de Biblioteca, Cerco y patio de la Institución Pública de Tetemina, del Distrito de Santiago de Pischa”, designándose como miembros del comité a Bertha Luz Cárdenas Quispe, Amancio Tucno Carhuapoma y Yaneth Maribel Hinostroza Pinco, quienes sin justificación alguna habrían cambiado el cronograma del referido proceso de selección establecido en las bases del concurso, asimismo habrían otorgado la buena pro a la empresa ANMAR E.R.I.L, sin contar con el mínimo de postores que exigía la Ley de Contratación y Adquisiciones del Estado; de la misma forma dichos imputados no pusieron en conocimiento de la convocatoria a la Comisión de Promoción de la Pequeña y Microempresa – PROMPYME a efectos de difundirlas entre las pequeñas y microempresas, y no habrían suscrito el acta de otorgamiento de la buena pro.

3.2 El imputado Pelayo Santiago Pareja, en su condición de titular de la entidad, pese a advertir las irregularidades cometidas en la tramitación de la Adjudicación Directa Selectiva N° 10-2009-MDSP/CEP no dispuso la nulidad del mismo, tampoco exigió la suscripción del contrato respectivo, conforme al proforma anexada en las bases administrativas del proceso, y la presentación de una carta fianza de fiel cumplimiento, actos que también le correspondía exigir a la jefa de abastecimiento Yaneth Maribel Hinostroza Pinco; más por el contrario este autorizó a Bertha Luz Cárdenas Quispe, en su condición de tesorera, efectúe el pago de S/.43,200 Nuevos Soles a la empresa ANMAR E.I.R.L sin que dicha empresa haya cumplido con entregar previamente las 2000 bolsas de cemento portland, el cual no se llegó a entregar íntegramente; de estos hechos se deduce que los coimputados Bertha Luz Cárdenas Quispe, Yanet Maribel Hinostroza Pinco, Amancio Tucno Carhuapoma y Pelayo Santiago Pareja habrían realizado actos de concertación con la representante legal de la empresa ANMAR E.R.I.L., Margarita Cacánahuaray Janampa, a efectos de defraudar económicamente a la Municipalidad Distrital de Santiago de Pischa.

b) ACUSACIÓN:

HECHOS:

COLUSIÓN ILEGAL

CIRCUNSTANCIAS PRECEDENTES: En el año 2009 la Municipalidad Distrital de Santiago de Pischa contrató a Bertha Luz Cárdenas Quispe, Yanet Maribel Hinostroza Pinco y Amancio Tucno Carhuapoma como tesorera, Jefa del área de Abastecimiento y Sub Gerente del Área de Infraestructura Social y Productiva de la Municipalidad Distrital de Santiago de Pischa. Con informe N° 004-2009-MDSP/MQC, de fecha 09 de noviembre de 2009 el ingeniero residente Moisés Quispe Cadenas requirió a Pelayo Santiago Pareja, alcalde de la Municipalidad Distrital de Santiago de Pischa 2205 bolsas de cemento de 42.5 Kg. para la ejecución de la obra: “Construcción Biblioteca-Cerco Perimétrico de la I.E. de Tetemina, quien dispuso que pase al área de abastecimiento para su atención. Con Resolución de Alcaldía N° 154-2009-MDSP-A/AYACUCHO, de fecha 02 de noviembre de 2009, Bertha Luz Cárdenas Quispe, Yanet Maribel Hinostroza Pinco y Amancio Tucno Carhuapoma fueron designados como miembros del comité especial permanente de adquisiciones de la Municipalidad Distrital de Santiago de Pischa. Los miembros del comité especial elaboraron las bases administrativas de la Adjudicación Directa Selectiva N° 10-2009-MDSP/CEP, para la adquisición de 2000 bolsas de cemento portland tipo I de 42.50 Kg. para la obra: “Construcción de Biblioteca, Cerco y Patio de la I.E. de Tetemina, Distrito de Santiago de Pischa, Provincia de Huamanga-Ayacucho”, señalando que el objeto de la convocatoria era la adquisición de 2000 bolsas de cemento para la obra antes mencionada, con un valor referencial de S/46,000 Nuevos Soles, estableciendo como modalidad la subasta inversa presencial, con el siguiente cronograma: 1) convocatoria el 16 de noviembre de 2009; 2) registro de participantes del 17 al 25 de noviembre de 2009 (de 08:00 a 17:30); 3) presentación de propuestas, puja, otorgamiento de la buena pro el 26 de noviembre de 2009, a horas 10:00 am., precisando que este se desarrollaría en la oficina unidad de abastecimiento de la entidad y que el ganador para la firma de contrato debía de presentar una garantía de fiel cumplimiento equivalente al 10% del monto del contrato, emitida por una entidad bajo el ámbito de la Superintendencia de Banca y Seguros y Administradora de Fondos de Pensiones o estén en la lista actualizada de bancos extranjeros de primera categoría que periódicamente publica el Banco Central de Reserva de Perú, estableciendo además que la entidad aplicaría al ganador una penalidad por cada día de retraso injustificado hasta por un monto máximo de 10% del contrato vigente, señalando como forma y condiciones del pago el previo informe de conformidad del residente de la obra y V° B° de la Sub Gerencia de Infraestructura Social y Productividad.

CIRCUNSTANCIAS CONCOMITANTES: Luego de haberse efectuado los actos de investigación durante la etapa de investigación preparatoria se estableció que los acusados **Bertha Luz Cárdenas Quispe, Yanet Maribel Hinostroza Pinco, Amancio Tucno Carhuapoma y Pelayo Santiago Pareja**, en sus calidades de miembros del comité especial permanente de adquisiciones (los tres primeros) y tesorera, Jefa del área de Abastecimiento, Sub Gerente del Área de Infraestructura Social y Productiva y alcalde de la Municipalidad Distrital de Santiago de Pischa, respectivamente efectuaron actos de concertación con **Margarita Cacñahuaray Janampa**, representante legal de la empresa ANMAR E.I.R.L., a efectos de que la referida empresa sea la ganadora de la Adjudicación Directa Selectiva N° 10-2009-MDSP/CEP y se pague a dicha empresa sin que cumpla con entregar previamente la cantidad de 2000 bolsas de cemento; pues se ha llegado a comprobar lo siguiente: **a) Los miembros del comité Bertha Luz Cárdenas Quispe, Yanet Maribel Hinostroza Pinco y Amancio Tucno Carhuapoma modificaron el cronograma del proceso de selección sin que medie justa causa y sin poner en conocimiento del mismo al titular de la entidad; b) de igual modo en el acta de otorgamiento de la buena pro no participó el Juez de Paz ; c) Pelayo Santiago Pareja, no dispuso la nulidad de Adjudicación Directa Selectiva N° 10-2009-MDSP/CEP, pese a advertir las transgresión a las normas de la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento; d) Los imputados Pelayo Santiago Pareja, Bertha Luz Cárdenas Quispe y Yanet Maribel Hinostroza Pinco no requirieron a Margarita Cacñahuaray Janampa la carta fianza de fiel cumplimiento que garantice su cumplimiento; e) El imputado Pelayo Santiago Pareja, conjuntamente con las imputadas Yanet Maribel Hinostroza Pinco y Bertha Luz Cárdenas Quispe acordaron con Margarita Cacñahuaray Janampa que se le pagaría la suma de S/.43,200 Nuevos Soles sin que haya cumplido previamente con entregar las 2000 bolsas de cemento, es así que Margarita Cacñahuaray Janampa entregó la factura N° 0000146 con fecha 22 de diciembre de 2009, firmando además el comprobante de pago N° 008, de fecha 11 de enero de 2010, conjuntamente con Bertha Luz Cardenas Quispe y Pelayo Santiago Pareja, firmado además este ultimo el cheque N° 55161210, firmado además Pelayo Santiago Pareja, Yante Hinostroza Pinco y Marino Marino Huamancayo la orden de compra-Guia de internamiento N° 0004, de fecha 07 de julio de 2009 dando la conformidad a la recepción de los 2000 bolsas de cemento cuando en realidad dichos bienes no habían sido ingresados, pidiendo además Yaneth Maribel Hinostroza Pinco a la almacenera Lide Jayo Albuja firme el pedido comprobante de salida argumentando que se traería al día siguiente las 2000 bolsas de cemento cuando solo se trajo 220, trayendo 1320 bolsas posteriormente; f) Pese a que se ha incumplido con la entregas de las restantes bolsas de cemento los imputados no impusieron las penalidades establecidas en el contrato.**

CIRCUNSTANCIAS POSTERIORES: La acusada Margarita Cacñahuaray Janampa, representante legal de la empresa ANMAR E.I.R.L., entregó, posterior al pago efectuado, la cantidad de 1100 bolsas de cemento portland I, existiendo un remanente de 680 bolsas de cemento que no fue entregado hasta la presente fecha, el mismo que equivale a la suma de S/.14,688 Nuevos Soles.

C. SÍNTESIS DE LAS ALEGACIONES:

ABOGADO DEFENSOR:

El abogado defensor manifiesta que no existe congruencia fáctica entre la formalización de la investigación y la acusación, pues el Fiscal incorporó hechos en la acusación que no están en la formalización de la investigación, además que durante la investigación formalizada no se efectuó la comunicación a su defendida de los nuevos hechos de imputación, por lo que no se dio oportunidad para defenderse de tales hechos.

En es sentido, la defensa refiere que el Fiscal ingresó los siguientes hechos que no fueron puestos en conocimiento de la defensa:

b) de igual modo en el acta de otorgamiento de la buena pro no participó el Juez de Paz.

d) Los imputados Pelayo Santiago Pareja, Bertha Luz Cárdenas Quispe y Yanet Maribel Hinostroza Pinco no requirieron a Margarita Cacñahuaray Janampa la carta fianza de fiel cumplimiento que garantice su cumplimiento.

e) El imputado Pelayo Santiago Pareja, conjuntamente con las imputadas Yanet Maribel Hinostroza Pinco y Bertha Luz Cárdenas Quispe acordaron con Margarita Cacñahuaray Janampa que se le pagaría la suma de S/.43, 200 soles sin que haya cumplido previamente con entregar las 2000 bolsas de cemento.

La defensa sostiene además que los referidos hechos no fueron puestos en conocimiento en su debida oportunidad a la defensa, por ello no pudieron decir algo respecto de ellos, por ello se afectó el Derecho de Defensa y el Principio de Congruencia.

FISCAL:

El Fiscal sostiene que se acusan tales hechos por “principio de unidad del hecho”, pues de lo contrario los indicios descubiertos darían lugar a otra investigación por el mismo delito.

JUEZ:

El Juez indicó que el artículo 349.2 es una norma imperativa que establece el límite de la investigación, de cuyo marco el Fiscal no puede salir, por ello tales hechos que son indiciarios pueden probarse vía corroboración pero no puede ser comprendidos como cargos.

En ese sentido, refiere que advierte un desface entre los hechos de la formalización y de la acusación, que como Juez de Garantías está en la obligación de observar, ya que si bien la investigación preparatoria tiene por finalidad determinar la forma y circunstancias en que ocurrió el ilícito penal, ello no implica que la investigación se salga del marco del inicio de la investigación; por ello, resolvió que el requerimiento contiene otros supuestos que no están plasmados en la formalización de la investigación, por lo que debe ser subsanado para evitar la vulneración del Principio de Congruencia.

D. ANÁLISIS CRÍTICO.

En el presente caso se advierte que la defensa técnica efectuó alegaciones de recibo, es decir, se limitó a afirmar que se había vulnerado su derecho de defensa debido a que no se le comunicó oportunamente los nuevos hechos y que de habersele comunicado en su oportunidad podría haber dicho algo al respecto, sin argumentar o justificar en que medida la incorporación de tales hechos a nivel de la acusación limitaba sus capacidades defensivas para contradecir tales hechos, pues esta claro que ello constituía el aspecto central del debate, dado que tales hechos conformaban aspectos controvertidos centrales que incidían en la determinación de la responsabilidad de los imputados.

En ese sentido, como en el presente caso el abogado no demostró la existencia de la vulneración real y efectiva del contenido esencial del derecho de defensa no correspondía la devolución de la acusación para la exclusión de tales hechos, máxime que dichos hechos no pueden ser investigados autónomamente por configurar imputación parciales del hecho punible acusado, ya que estaban orientados a dar soporte fáctico indiciario al elemento típico denominado “acuerdo colusorio”.

En ese sentido la demostración de que los hechos incorporados constituyen un aspecto central del objeto de prueba; o dicho de otro modo, que son hechos controvertidos que inciden en la determinación de la responsabilidad penal y la demostración de que con su incorporación se limita o recorta el aspecto esencial del derecho de defensa es una tarea exclusiva de la defensa técnica, que de no efectuarse no debe desencadenar una exclusión de los hechos incorporados, máxime que la inclusión de tales hechos no afectaba la inmutabilidad del objeto del proceso, debido a que no constituían de manera autónoma otros delitos.

En ese sentido, se incurrió en una indebida exclusión de hechos de imputación, que debilitaron el requerimiento acusatorio, debido a que no se demostró la existencia de una afectación real y efectiva del derecho de defensa en su contenido esencial.

CASO 3

A. DATOS GENERALES DEL CASO:

EXPEDIENTE PENAL : 01661-2012-0-0501-JR-PE-01

IMPUTADOS : Richer William Reyes Araujo, Carlos Andrés Capelleti Zuñiga, Pavel Torres Quispe, Rafael Américo Vargas Lindo.

DELITO : Incumplimiento de Funciones.

AGRAVIADO : Gobierno Regional de Ayacucho.

DEPENDENCIA : Segundo Despacho de la Fiscalía Provincial Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de

Funcionarios del Distrito Judicial de Ayacucho.

FISCAL : Walter Alberto Espinoza Mavila.
ABOGADO : Paola Capcha.
JUEZ : Carlos Huamán de la Cruz.

B. SÍNOPSIS DE LOS HECHOS.

En el año 2011 el Gobierno Regional de Ayacucho declaró de manera irregular una situación de emergencia para exonerar de un proceso de selección, la adquisición de maquinarias por 20 millones de soles, todo ello con el objetivo de favorecer a determinadas empresas; en dicho contexto, funcionarios de diversas áreas suscribieron informes irregulares para que se apruebe en el consejo regional la citada declaración de emergencia.

C. DOCUMENTOS ANALIZADOS:

a) FORMALIZACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN PREPARATORIA

HECHOS:

Incumplimiento de Funciones

3.1 Wilfredo Ocorima Núñez (Presidente del Gobierno Regional de Ayacucho) y Tony Hinojosa Vivanco (ex Gerente General del Gobierno Regional de Ayacucho) han declarado irregularmente la red vial de Ayacucho sin que exista una situación de emergencia que requiera una acción inmediata, exonerando la contratación de maquinarias por S/. 20'000,000 incumpliendo de esta forma la Ley y el Reglamento de Contrataciones del Estado, así como ha realizado el pago de los proveedores sin contar con la declaratoria de viabilidad y pese a las observaciones del OSCE y Dirección General de Política de Inversiones del Ministerio de Economía y Finanzas, e incluso han anulado el proceso de Licitación Pública N° 13-2011 sin cumplir con las causales previstas en el artículo 34 de la Ley de Contrataciones del Estado.

3.2 Edwin Teodoro Ayala Tenorio – Jefe de Abastecimiento del Gobierno Regional de Ayacucho y encargado del proceso de exoneración N° 06-2011-GRA-SEDE CENTRAL ha convocado un proceso de exoneración exigiendo los requisitos para un proceso de licitación pública, donde además incumplió sus Bases ya que sin otorgarle la buena pro ya estaba generando las órdenes de compra – guías de internamiento, contraviniendo la Ley y el Reglamento de Contrataciones del Estado.

3.3.- Richer William Reyes Araujo (Sub Gerente de Defensa Civil del Gobierno Regional de Ayacucho) que **suscribe el informe N° 19-2011-GRA/GRRNGMA-SGDC** y N° 635-2011-GRA/GRRNGMA-SGDC, **Carlos Andrés Capelleti Zuñiga** (Director del Servicio Equipo Mecánico del Gobierno Regional de Ayacucho) que **suscribe el informe N° 19-2011-GRA/GRRNGMA-SGDC**, Pavel Torres Quispe emite el oficio N° 809-2011-GRA/GG-GRI-DRTCA y Rafael Américo Vargas Lindo emite el informe N° 329-2011-GRA/GG-GR I DRTCA-DC, han emitidos informes técnicos solicitando la declaratoria de situación de emergencia sin tener la justificación técnica prevista en la Ley y Reglamento de Contrataciones del Estado, y el Reglamento de la Ley del Sistema Nacional de Gestión de Riesgo y Desastres.

3.4.- Florencio Pedro Huamaní Oré – Gerente Regional de Planeamiento, Presupuesto y Acondicionamiento Territorial del Gobierno Regional de Ayacucho mediante el Informe N° 026-2011-GRA/PRES-GG-GRPPAT autorizó el desvío de S/. 20'000,000 del presupuesto “Fortalecimiento de la Capacidad Resolutiva del Hospital Regional Miguel Ángel Mariscal Llerena de Ayacucho” a la obra “Fortalecimiento de la Capacidad Resolutiva del Servicio Equipo Mecánico del Gobierno Regional de Ayacucho”, transgrediendo el artículo 33 del Decreto de Urgencia N° 058-2011, ya que a la vigencia de este decreto (26-10-2011), dicho proyecto no contaba con la declaratoria de viabilidad.

b) ACUSACIÓN:

HECHOS:

INCUMPLIMIENTO DE FUNCIONES

CIRCUNSTANCIAS PRECEDENTES: El Gobierno Regional de Ayacucho designó como funcionarios públicos a Richer William Reyes Araujo como Sub Gerente de Defensa Civil del Gobierno Regional de Ayacucho, a Carlos Andrés Capelleti Zuñiga como Director del Servicio Equipo Mecánico del Gobierno Regional de Ayacucho, a Pavel Torres Quispe como Director Regional de Transportes y Comunicaciones del Gobierno Regional de Ayacucho y a Rafael Américo Vargas Lindo como Director de Caminos del Gobierno Regional de Ayacucho.

CIRCUNSTANCIAS CONCOMITANTES: Los funcionarios públicos **Richer William Reyes Araujo** (Sub Gerente de Defensa Civil del Gobierno Regional de Ayacucho) **suscriben los informes N° 19-2011-GRA/GRRNGMA-SGDC** y N° 635-2011-GRA/GRRNGMA-SGDC, **Carlos Andrés Capelleti Zuñiga** (Director del Servicio Equipo Mecánico del Gobierno Regional de Ayacucho) suscriben los **informes técnico N° 007-2011-GRA/GG-ORADM-SEM y el informe técnico N° 005-2011-GRA/GG-ORADM-SEM**, Pavel Torres Quispe emite el oficio N° 809-2011-

GRA/GG-GRI-DRTCA y Rafael Américo Vargas Lindo emite el informe N° 377-2011-GRA/GG-GRI-DRTCA-DC, informes técnicos favorables solicitando la declaratoria de situación de emergencia, sin tener la justificación técnica prevista en la Ley y Reglamento de Contrataciones del Estado, y el Reglamento de la Ley del Sistema Nacional de Gestión de Riesgo y Desastres.

CIRCUNSTANCIAS POSTERIORES: Dichos informes técnicos fueron utilizados por el Consejo Regional para que se otorgue indebidamente una supuesta situación de emergencia por la causal de peligro inminente o situación de grave peligro.

c) ACUSACIÓN SUBSANADA:

HECHOS:

INCUMPLIMIENTO DE FUNCIONES

CIRCUNSTANCIAS PRECEDENTES: El Gobierno Regional de Ayacucho designó como funcionarios públicos a Richer William Reyes Araujo como Sub Gerente de Defensa Civil del Gobierno Regional de Ayacucho, a Carlos Andrés Capelletti Zuñiga como Director del Servicio Equipo Mecánico del Gobierno Regional de Ayacucho, a Pavel Torres Quispe como Director Regional de Transportes y Comunicaciones del Gobierno Regional de Ayacucho y a Rafael Américo Vargas Lindo como Director de Caminos del Gobierno Regional de Ayacucho.

CIRCUNSTANCIAS CONCOMITANTES: Los funcionarios públicos Richer William Reyes Araujo (Sub Gerente de Defensa Civil del Gobierno Regional de Ayacucho) suscriben los informes N° 19-2011-GRA/GRRNGMA-SGDC y N° 635-2011-GRA/GRRNGMA-SGDC, Carlos Andrés Cappelletti Zuñiga (Director del Servicio Equipo Mecánico del Gobierno Regional de Ayacucho) suscriben el informe técnico N° 007-2011-GRA/GG-ORADM-SEM, Pavel Torres Quispe emite el oficio N° 809-2011-GRA/GG-GRI-DRTCA y Rafael Américo Vargas Lindo emite el informe N° 377-2011-GRA/GG-GRI-DRTCA-DC, informes técnicos favorables solicitando la declaratoria de situación de emergencia por situación de grave peligro y/o peligro inminente, sin tener la justificación técnica prevista en la Ley y Reglamento de Contrataciones del Estado, y el Reglamento de la Ley del Sistema Nacional de Gestión de Riesgo y Desastres.

CIRCUNSTANCIAS POSTERIORES: Dichos informes técnicos fueron utilizados por el Consejo Regional para que se otorgue indebidamente una supuesta situación de emergencia por la causal de peligro inminente o situación de grave peligro.

C. SÍNTESIS DE LAS ALEGACIONES:

ABOGADO DEFENSOR:

La abogada defensora sostuvo que a nivel de la acusación se imputa a su defendido Carlos Andrés Cappelletti Zuñiga la suscripción del informe técnico N° 007-2011-GRA/GG-ORADM-SEM a nivel de acusación, pero ello constituye un nuevo hecho, puesto que en la formalización de la investigación se le imputó haber suscrito el informe N° 19-2011-GRA/GRRNGMA-SGDC.

En ese sentido, señala que no se trata de un error material sino de una sustitución de la imputación, máxime que no es posible corregir en el acto de la acusación un supuesto error de la formalización, pues la individualización del documento que se imputa debió efectuarse a nivel de la formalización de la investigación, por ello la modificación, integración y aclaración que faculta el artículo 351.3 concordante con el artículo 124.1 del CPP de 2004 no es aplicable.

También sostuvo que el juzgador devolvió la acusación observada para que el Fiscal la subsane pero el representante del Ministerio Público insiste en sustituir la imputación básica inicial cambiando el informe técnico N° 19-2011-GRA/GRRNGMA-SGDC por el informe técnico N° 007-2011-GRA/GG-ORADM-SEM e incluso modificando el extremo de la acusación observada, donde también se estaba imputando la suscripción del informe técnico N° 005-2011-GRA/GG-ORADM-SEM la cual ya no considera en la acusación integrada sin explicar las razones; por ello, solicitó que se tenga por no puesto el nuevo hecho y quede excluido el mismo.

FISCAL:

El Fiscal sostuvo que se trata de un error material, de tipo mecanográfico, puesto que en la Formalización de Investigación se imputó tanto a Richer William Reyes Araujo (Sub Gerente de Defensa Civil del Gobierno Regional de Ayacucho) y al imputado Carlos Andrés Capelleti Zuñiga (Director del Servicio Equipo Mecánico del Gobierno Regional de Ayacucho) haber suscrito el informe N° 19-2011-GRA/GRRNGMA-SGDC, siendo evidente que por las

siglas (SGDC) del informe que dicha imputación le corresponde al imputado Richer William Reyes Araujo.

En ese sentido, sostuvo que el objeto del proces no varió, pues se imputó a los funcionarios haber emitido informes técnicos favorables solicitando la declaratoria de situación de emergencia por situación de grave peligro y/o peligro inminente, sin tener la justificación técnica prevista en la Ley y Reglamento de Contrataciones del Estado, y el Reglamento de la Ley del Sistema Nacional de Gestión de Riesgo y Desastres, siendo accesorio la numeración o denominación del informe.

Finalmente refiere que el cambio de numeración no modifica el objeto del proceso y no constituye un elemento del tipo penal, además el imputado tuvo conocimiento del hecho de imputación pues se pronunció en respuesta a los hallazgos que se le notificó donde se le preguntó por el informe N°007-2011-GRA/GG-ORADM-SEM, por lo que no se afecta el derecho de defensa.

JUEZ:

Refiere que en efecto existen circunstancias discimiles entre la Formalización y Acusación pues se advierte que en la formalización de investigación se imputó a Carlos Andrés Capelleti Zuñiga haber suscrito el informe N° 19-2011-GRA/GRRNGMA-SGDC; sin embargo, en la acusación se le imputa haber suscrito los informes técnicos N° 007-2011-GRA/GG-ORADM-SEM y N° 005-2011-GRA/GG-ORADM-SEM; por lo que resuelve, que el Fiscal fundamente dicho extremo en vista que así se trate de un error material o de una conceptualización final producto de la investigación, ello no enerva su deber de motivar las razones que le permiten formular dicha acusación.

Posteriormente señaló que el cambio en la numeración del informe no vulnera el derecho a la defensa del imputado, puesto que la Formalización de Investigación Preparatoria cumplió con informar los cargos de imputación, señalando que en dicha formalización se informó al imputado sobre el núcleo duro de la imputación, por ello no se advierte variación en dicho extremo sino solamente en la forma como tuvo lugar el ilícito, lo cual es propio de la

investigación formalizada, añadiendo que en al inicio de la formalización se parte de un hecho aparente lo que concluye con una imputación acabada que es el requerimiento acusatorio; por lo que, resuelve declarar infundada la observación de la defensa ya que la acusación cumple las formalidades de Ley. Aunque aclara que no es admisible lo sostenido por el Fiscal acerca de que el hecho acusado proviene de un error material, pues indica que aunque ello pudiera haber ocurrido, debe tenerse en cuenta que los hechos que tienen característica de ilícito tienen en su desarrollo una forma variada de circunstancias en la que pueden desarrollarse, acogiendo como ejemplo el delito de homicidio que refiere puede darse por arma de fuego, arma blanca o explosivos y la determinación de cómo tuvo lugar es la finalidad de la investigación formalizada.

D. ANÁLISIS CRÍTICO.

En el presente caso advertimos que, a diferencia de los anteriores, no se produce la adición de un nuevo hecho en la acusación, sino la sustitución de un término por otro, específicamente un cambio en la numeración y las siglas de un informe, ante lo cual surge la duda de si se trata de un cambio de imputación como sostiene la defensa o la precisión de la imputación ocasionado por un error material en la redacción de la imputación a nivel de la formalización de investigación.

Para resolver dicha interrogante, resulta oportuna la alegación del Fiscal que planteó la aplicación del criterio jurisprudencial establecido en la sentencia del caso Gea Catalán del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, donde se sostiene que un error fácilmente constatable no vulnera el derecho a conocer la imputación y en consecuencia no pone en indefensión al imputado; en ese sentido, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos señala: *“(...) un simple error mecanográfico al citar la norma aplicada para calificar el ilícito como aconteció en este caso, no es suficiente para justificar la infracción que se reclamó, cuando está claro que el acusado estaba en pleno conocimiento de*

*lo que se le acusaba o debía estarlo con un razonamiento deductivo mínimo (...)*¹²⁶

Por ello empleando el criterio de verificar mediante un razonamiento deductivo mínimo si el hecho en cuestión configura una nueva imputación u obedece a un simple error mecanográfico, advertimos que la numeración del N° 19-2011-GRA/GRRNGMA-SGDC se repite en dos oportunidades en la formalización, en un primer momento en la imputación contra Richer William Reyes Araujo (Sub Gerente de Defensa Civil del Gobierno Regional de Ayacucho) y en un segundo momento en la imputación contra Carlos Andrés Capelleti Zuñiga (Director del Servicio Equipo Mecánico del Gobierno Regional de Ayacucho), lo cual sumado al hecho de que la siglas (SGDC) significan Sub Gerencia de Defensa Civil, es posible afirmar que existe un error mecanográfico respecto al número de informe que se atribuye al imputado Carlos Andrés Capelleti Zuñiga en la formalización de investigación, más aún atendiendo al contexto del hecho punible acusado, donde se les atribuía a dichos funcionarios la elaboración de informes sin justificación técnica para la declaración de situación de emergencia; por lo que, bajo un razonamiento elemental se puede constatar que se repitió dos veces la numeración del informe, lo cual no afecta el derecho a ser informado de la imputación y tampoco recortó las posibilidades de ejercitar el derecho de defensa del imputado, resultando correcta la decisión de permitir el cambio de numeración del informe a nivel de la acusación.

CASO 4

A. DATOS GENERALES DEL CASO:

EXPEDIENTE PENAL : 02362-2013-0-0501-JR-PE-01

IMPUTADOS : Pedro Luis Herán Benites y Luis Avelardo Cáceres Malqui.

DELITO : Peculado y Abuso de Autoridad.

AGRAVIADO : Policía Nacional del Perú, Rufino Gómez Quicaño, Lucio Gilberto Bazán Avendaño, Abel Chipana Ayala y

¹²⁶ STEDH. Caso GEA CATALÁN, de fecha 10 de febrero de 1995 (TEDH 1995/1).

Uriel Daniel Antonio Junchaya Chuquillanqui.

DEPENDENCIA : Tercer Despacho de la Fiscalía Provincial Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios del Distrito Judicial de Ayacucho.

FISCAL : Pedro Castilla Torres.

ABOGADO : Jesús Martín Bendezú Ríos

JUEZ : Asunción Canchari Quispe.

B. SÍNTESIS DE LOS HECHOS.

En el año 2013 alumnos de la Escuela de Educación Superior Técnico Profesional de la PNP Ayacucho por orden del director de dicha escuela efectuaron trabajos de limpieza en su bien inmueble.

C. DOCUMENTOS ANALIZADOS:

a) FORMALIZACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN PREPARATORIA

HECHOS:

Abuso de Autoridad.

El imputado, estando en el desempeño del cargo señalado en la imputación fáctica N° II, abusando de sus atribuciones, habría ordenado a los alumnos **Rufino Gómez Quicaño** y **Lucio Gilberto Bazán Avendaño**, que realicen la limpieza del inmueble ubicado en el Jr. Los Rosales N° 272 - 274 del distrito de Ayacucho, provincia de Huamanga, el mismo que utiliza como domicilio en esta ciudad, conforme se tiene del Acta Fiscal de fecha 05 de noviembre de 2013, a las 12:30 horas, elaborado por este Despacho Fiscal; asimismo, habría ordenado que trasladen a las instalaciones de la Escuela, las sillas materia de la imputación fáctica N° II.

b) AMPLIACIÓN DE LA FORMALIZACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN PREPARATORIA

HECHOS:

Abuso de Autoridad.

El imputado **Pedro Luis Herán Benites**, desempeñó el cargo de Director de la Escuela de Educación Superior Técnico Profesional de la PNP Ayacucho (en adelante la Escuela), en el año 2013. Estando en el desempeño de dicho cargo, dispuso, por intermedio del SO3 PNP **Luis Avelardo Cáceres Malqui**, que conduzca a los alumnos **Abel Chipana Ayala**, en el mes de octubre de 2013, aproximadamente, y **Uriel Daniel Antonio Junchaya Chuquillanqui**, en el mes de mayo de 2013, aproximadamente, para que realicen la limpieza del inmueble ubicado en el Jr. Los Rosales N° 272 - 274 del distrito de Ayacucho, provincia de Huamanga, el mismo que utiliza como su domicilio en esta ciudad.

c) ACUSACIÓN:

HECHOS:

Delito de abuso de autoridad.

Circunstancias precedentes

Mediante Resolución Ministerial N° 156-2013-IN/PNP, de fecha 20 de febrero de 2013 (**fs. 1228/1229**), se designó al acusado **Pedro Luis Herán Benites**, en el cargo de Director de la Escuela de Educación Técnico Profesional de la PNP Ayacucho, con las atribuciones inherentes al mismo.

Circunstancias concomitantes

El imputado **Pedro Luis Herán Benites**, abusando de sus atribuciones de Director de la Escuela de Educación Superior Técnico Profesional de la PNP Ayacucho, ordenó, por intermedio del SO3 PNP **Luis Avelardo Cáceres Malqui**, que los alumnos Abel Chipana Ayala, aproximadamente en el mes de octubre de 2013; Uriel Daniel Antonio Junchaya Chuquillanqui, aproximadamente en el mes de mayo y octubre de 2013; y, Rufino Gómez Quicaño y Lucio Gilberto Bazán Avendaño, el día 05 de noviembre de 2013, realicen trabajos de limpieza en el inmueble ubicado en el Jr. Los Rosales N° 272 - 274 del distrito de Ayacucho, provincia de Huamanga, que viene a ser domicilio del referido imputado, Pedro Luis Herán Benites, en esta ciudad; hecho que causó perjuicio a la imagen personal de los referidos alumnos agraviados; asimismo, afectó el correcto funcionamiento de la entidad agraviada.

Circunstancias posteriores

Los alumnos -agraviados-, después de haber realizado la limpieza de los ambientes del domicilio del Coronel Herán Benites, retornaron a la Escuela continuando con sus actividades cotidianas.

d) ACUSACIÓN SUBSANADA:

HECHOS:

Delito de abuso de autoridad.

Circunstancias precedentes

Mediante Resolución Ministerial N° 156-2013-IN/PNP, de fecha 20 de febrero de 2013 (**fs. 1228/1229**), se designó al acusado **Pedro Luis Herán Benites**, en el cargo de Director de la Escuela de Educación Técnico Profesional de la PNP Ayacucho, con las atribuciones inherentes al mismo.

Circunstancias concomitantes

El imputado **Pedro Luis Herán Benites**, abusando de sus atribuciones de Director de la Escuela de Educación Superior Técnico Profesional de la PNP Ayacucho, ordenó, por intermedio del SO3 PNP **Luis Avelardo Cáceres Malqui** -quien también se encontraba prestando servicios en dicha Escuela-, que los alumnos **Abel Chipana Ayala**, en el mes de octubre de 2013, aproximadamente y **Uriel Daniel Antonio Junchaya Chuquillanqui**, en el mes de mayo de 2013, aproximadamente, para realicen trabajos de limpieza en el inmueble ubicado en el Jr. Los Rosales N° 272 - 274 del distrito de Ayacucho, provincia de Huamanga, que viene a ser domicilio del imputado **Pedro Luis Herán Benites**, en esta ciudad. Con tal finalidad, **Luis Avelardo Cáceres Malqui**, condujo a dichos alumnos al referido inmueble, bajo el argumento de salir de comisión de servicio.

Asimismo, el imputado **Pedro Luis Herán Benites**, estando en el desempeño del cargo señalado en el párrafo precedente, abusando de sus atribuciones, ordenó que el día 05 de noviembre de 2013, los alumnos **Rufino Gómez Quicaño** y **Lucio Gilberto Bazán Avendaño**, realicen trabajos de limpieza del inmueble ubicado en el Jr. Los Rosales N° 272 - 274 del distrito de Ayacucho, provincia de Huamanga, el mismo que utiliza como domicilio en esta ciudad; alumnos quienes fueron vistos en el interior de dicho inmueble, dicho día, realizando limpieza de sus instalaciones. Asimismo, habría ordenado que dichos alumnos trasladen de dicho inmueble a las instalaciones de la Escuela, las sillas materia de la imputación por el **delito de Peculado por apropiación, imputado a Pedro Luis Herán Benites** (Punto 2.2 de la acusación)

Circunstancias posteriores

Los alumnos -agraviados-, después de haber realizado la limpieza de los ambientes del domicilio del Coronel Herán Benites, retornaron a la Escuela continuando con sus actividades cotidianas. Siendo que, en el caso de los alumnos **Rufino Gómez Quicaño** y **Lucio Gilberto Bazán Avendaño**, no se materializó el traslado de las sillas, debido a que el Ministerio Público, intervino el día 05 de noviembre de 2013 en distintos puntos de la ciudad.

C. SÍNTESIS DE LAS ALEGACIONES:

ABOGADO DEFENSOR:

El abogado sostiene que la Fiscalía solicitó de mutuo propio la devolución del requerimiento acusatorio para subsanarlo, debido a que contenía hechos diferentes a la formalización de la investigación y su ampliatoria; sin embargo, refiere que el Ministerio Público posteriormente presentó un requerimiento acusatorio reformulado, donde se incorporan más hechos, se adicionan otros medios probatorios y se modifica la reparación civil, pese a que se autorizó la devolución de la acusación únicamente para que se extrajeran los hechos que no debían constar en la acusación porque eran diferentes con la formalización y su ampliatoria.

En ese sentido, sostuvo que el requerimiento acusatorio no puede ser reformulado luego que ha sido presentado, pues el plazo para la presentación de dicho requerimiento ya venció, únicamente debe subsanar los hechos que fueron agregados indebidamente y que son diferentes a la formalización de investigación y su ampliatoria, de lo contrario se atentaría contra el Derecho de Defensa y el Debido Proceso.

FISCAL:

El Fiscal por su parte, sostuvo que sí es posible reformular la acusación pues el artículo 352.2 del CPP de 2004, habilita subsanar los defectos formales en la audiencia mientras que los defectos de fondo pueden ser corregidos tras una devolución de los actuados, además que no existe un plazo preclusivo para elaborar una acusación definitiva e incluso puede presentarse una acusación nueva o retirar la acusación.

En ese sentido, señala que la defensa se equivoca al exigir que la nueva acusación guarde correlación con la acusación devuelta pues el Principio de Congruencia se hace en base a la formalización y la acusación, no entre la formulación de una acusación observada y otra acusación integrada; por ello, el Fiscal sostiene que la acusación integrada si guarda correlación con la

formalización de investigación y su ampliación, por lo que no existe ninguna incorporación de hechos nuevos.

JUEZ.- El Juez consideró que la Fiscalía debía ceñirse únicamente a subsanar los defectos por los que inicialmente solicitó la devolución de su requerimiento acusatorio, sin reformular la acusación nuevamente; por lo que, resolvió devolver la acusación para que sea subsanada solamente en dicho extremo.

D. ANÁLISIS CRÍTICO.

El presente caso trae a colación otro problema que acontece en la práctica procesal, debido a que la defensa cuestiona la facultad del Fiscal de efectuar modificaciones de fondo al requerimiento acusatorio tantas veces como resulte necesario; en ese sentido, sostiene que los términos en los que efectuó el relato acusatorio primigenio y los medios probatorios ofrecidos deben mantenerse igual, salvo la corrección de defectos formales.

Sobre el particular, en esta investigación se considera plenamente factible reformular la acusación las veces que resulten necesarias para subsanar defectos de fondo pues el código expresamente lo permite¹²⁷, y ocurre lo mismo en otros países como Estados Unidos, donde a decir de Orlando Muñoz Neira: *“Existe la posibilidad de hacer correcciones o adiciones a la acusación, y por ello no es inusual que encontremos acusaciones supletivas que absorben las anteriores; por ejemplo, es factible que se presenten pruebas adicionales, y entonces que una nueva acusación reemplace o sustituya las anteriores.”*¹²⁸

Sin perjuicio de ello, lo importante es dejar en claro que la correlación se da entre formalización de investigación y acusación, más no entre una acusación primigenia y otra reformulada; en ese sentido, se advierte que la Fiscal solicitó de mutuo propio la devolución de la acusación primigenia debido a que

¹²⁷ Artículo 352.2 del Código Procesal Penal de 2004.

¹²⁸ Orlando Muñoz Neira, *Sistema Penal Acusatorio de Estados Unidos*, 1° ed. (Bogotá: Legis S.A, 2006), p. 160.

advirtió, antes de la audiencia de control de acusación, que el relato acusatorio narraba una situación diferente a la descrita en la formalización de investigación.

Tal es así que en la acusación primigenia se imputaba a Pedro Luis Herán Benites haber ordenado por intermedio del imputado Luis Avelardo Cáceres Malqui que cuatro alumnos de la escuela de policía que dirigía realicen trabajos de limpieza en su domicilio en diferentes fechas, sin embargo en la formalización de la investigación y su ampliatoria se imputó a Pedro Luis Herán Benites haber ordenado por intermedio del imputado Luis Avelardo Cáceres Malqui realizar trabajos de limpieza en su domicilio solo a dos alumnos y haber ordenó directamente a otros dos alumnos realizar dichas labores en su domicilio en diferentes fechas; por tal razón, la Fiscal habría solicitado la devolución de su requerimiento acusatorio para adecuarlo en una acusación reformulada a los extremos descritos en la formalización de investigación y su ampliatoria.

Siendo ello así y no existiendo incongruencia entre la formalización de la investigación y su ampliatoria con la acusación reformulada no correspondía devolver dicha acusación para que sea planteada en los términos de la acusación primigenia; pues como se dijo, no existe un deber de congruencia entre la acusación originaria y acusación reformulada, máxime que la acusación es un acto postulatorio que puede ser reformulada tantas veces corresponda en tanto se garantice el principio de contradicción y el derecho de defensa.

CASO 5

A. DATOS GENERALES DEL CASO:

EXPEDIENTE PENAL : 02362-2013-0-0501-JR-PE-01

IMPUTADOS : Florencio Paquiyaury Gomez, Nestor Arturo Leon Minaya, Antonio Julio Ciprian Cangana, Nerio Edward Machaca Conde, María Gladys Calle Yanasupo, Nhely Valdez Ochoa, José Luis Bedriñana Bellido, Víctor Alejandro Hurtado Rivera, Alfredo Paquiyaury Salvatierra, Eber Hinostroza Alarcon, Yovana Sañudo Quispe.

DELITO : **Colusión Simple.**

AGRAVIADO : Municipalidad Distrital de Chiara.

DEPENDENCIA : Segundo Despacho de la Fiscalía Provincial Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios del Distrito Judicial de Ayacucho.

FISCAL : Mirla Doris Ramírez Pizarro.

ABOGADO : Richard Llacsahuanga Chávez

JUEZ : Carlos Huamán de la Cruz.

B. SÍNTESIS DE LOS HECHOS.

En el año 2011 en la Municipalidad Distrital de Chiara se adquirió directamente (sin convocar a un proceso de selección) de la Ferretería A.C materiales para la ejecución de una obra por el valor de S/28,152.80 soles, posteriormente se realizó un proceso de selección solo para simular que la adquisición de dichos bienes se realizó de forma regular en dicho proceso.

C. DOCUMENTOS ANALIZADOS:

a) FORMALIZACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN PREPARATORIA

HECHOS:

Que la Municipalidad Distrital de Chiara ejecutó la obra Ampliación y Mejoramiento del servicio de Agua Potable Rural e Instalación de Letrinas Sanitarias de Motoy Alta y San Miguel de Motoy, en la modalidad de

ejecución directa el cual dio inicio de obra con fecha 02 de mayo del año 2011, habiendo concluido con fecha 22 de agosto del año 2011, siendo el supervisor de obra el ingeniero Víctor Hurtado Rivera y residente de obra el Ing. José Luis Bedrillana Bellido, siendo así mediante Carta N°01-2011-VAHR/SE de fecha 19 de abril del año 2011 el ingeniero Víctor Alejandro Hurtado Rivera hizo llegar el requerimiento de Materiales para la referida obra, acompañando la carta N° 01-2011-JLBB-MDCH/RO de fecha 19 de abril del 2011 elaborado por José Luis Bedrillana Bellido, en mérito a ello el hoy imputado ANTONIO JULIO CIPRIAN CANGANA, responsable de la Oficina de Abastecimiento de ese entonces, y sin previo proceso de selección adquirió materiales de construcción entre ellos tuberías y válvulas y accesorios, de manera directa a la Ferretería AC representado por la hoy imputada Nhely Valdez Ochoa, quien proveyó de dichos materiales de sin haber sometido a ningún proceso de selección conforme indica la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado y su Reglamento, con el cual se ejecuto la obra en su totalidad, debido a que la obra concluyó con fecha 20 de agosto del 2011; **el cual se realizo con conocimiento de los imputados Florencio Paquiyauri Gómez Alcalde de la Municipalidad y el Gerente NESTOR ARTURO LEON MINAYA,** siendo así que cuando el imputado ANTONIO JULIO CIPRIAN CANGANA dejó de laborar, ingresó al mismo cargo la hoy imputada Gladys Calle Yanasupo a quien el Gerente Municipal NESTOR ARTURO LEON MINAYA, previa coordinación con el alcalde Florencio Paquiyauri Gómez le ordenó mediante memorándum a efectos de que cumpla con regularizar el proceso de selección para la adquisición de las tuberías y accesorios, así como los demás procesos pendientes; esto en el mes de agosto del año 2011, cuando la obra ya había concluido con fecha 20 de agosto del 2011, conforme se tiene establecido con el cuaderno de obras, hojas de tareo de personal obrero, y el informe de conformidad de servicio obrante en autos, siendo así la imputada Gladys Calle Yanasupo elaboró las bases administrativas con el objeto de adquirir tuberías y accesorios para la obra ampliación y Mejoramiento del servicio de Agua Potable Rural e Instalación de Letrinas Sanitarias de Motoy Alta y San Miguel de Motoy, por un valor referencial de s/ 28,152.80 nuevos soles, esto con conocimiento y coordinación con los imputados NESTOR ARTURO LEON MINAYA, MACHACA CONDE NERIO EDWARD (Miembros del comité de adquisición) y FLORENCIO PAQUIYAURI GOMEZ (alcalde), publicado mediante proceso de Adjudicación de Menor cuantía N° 013-2011-MDCH/CEP en el SEACE de la OSCE; así, con fecha 17 de agosto del 2011 fue la convocatoria, 18 de agosto el registro de participantes y 19 de agosto calificación y otorgamiento de la buena pro, en la cual fue el único postor la Ferretería AC de Nhely Valdez Ochoa, a quien finalmente le dieron la buena pro, por un monto de s/ 28,079.40 nuevos soles, habiendo suscrito el contrato y efectuado la cancelación mediante comprobante de pago de fecha 09 de setiembre del año 2011, y efectuado supuestamente la guía de internamiento con fecha 24 de agosto del año 2011 de los materiales adquiridos; de los cuales incluso recién con fecha 05 de setiembre del año 2011 el ingeniero Víctor Hurtado Rivera da conformidad de entrega de tuberías mediante Carta N° 79-2011-VAHR-MDCH/SE; hecho que fue simulado por los miembros de comité de adquisición a efectos de poder regularizar la adquisición de los materiales, con todas las irregularidades del caso, y previa coordinación, acuerdo entre el Gerente Municipal y el alcalde Florencio Paquiyauri, conforme se corrobora con la propia declaración de Gladys Calle Yanasupo (quien además refirió que las coordinaciones para la presentación de la propuesta técnica y económica

por parte de la imputada Nhely Valdez Ochoa, lo realizaron directamente el Alcalde y el Gerente Municipal a través del su personal y vía telefónica. Existiendo suficientes elementos de convicción sobre la comisión del delito de Colusión, debido a que existe concernimiento entre los miembros de la comisión de adquisición, responsable de Abastecimiento y el alcalde Florencio Paquiyauri Gómez (al tener participación activa e interés directo), con la persona de Nhely Valdez Ochoa (tercero extraneus), cabe mencionar que este tipo de delitos el funcionario con poder de decisión son aquellos funcionarios que por razón de sus cargo intervienen directa o indirectamente en cualquiera de las etapas de la modalidad de contratación pública, tales como el Alcalde y el Gerente Municipal, configurándose también el delito de Aprovechamiento Indebido de Cargo.

b) ACUSACIÓN:

HECHOS:

2.1. COLUSIÓN SIMPLE

a) CIRCUNSTANCIAS PRECEDENTES:

Primero.- En fecha 26 de marzo del 2011, en presencia del representante de la Municipalidad Distrital de Chiara, Ing. Yhober Cisneros Alarcón – Sub Gerente de Obras; Supervisor de Obra – Víctor Hurtado Rivera; Presidente de la Comunidad de Motoy – Agustín Huamaní Ccayacc; y otros, se procedió a la entrega de terreno para la obra Ampliación y Mejoramiento de Agua Potable San Miguel de Motoy Alta y Baja. Conforme al Asiento N.-01 de fecha 26 de marzo del 2011, se posterga el inicio de la obra referida, hasta que se encuentre mano de obra adecuada y cesen las lluvias en el lugar. Conforme al Asiento N.- 02 de fecha 02 de mayo del 2011, **se reinicia la obra** Ampliación y Mejoramiento Agua Potable San Miguel de Motoy Alta y Baja, trabajos que se realizan hasta el 29 de noviembre del 2011. Hechos que fluyen del Cuaderno de Obra N° 01, perteneciente a la Obra: Ampliación y Mejoramiento Agua Potable San Miguel de Motoy Alta y Baja, legalizado notarialmente por ante el Abogado Notario Dr. Mario Almonacid Cisneros, en fecha 23 de febrero del 2011.

Segundo.-Mediante Resolución de Alcaldía N° 062-2011-MDCH-HGA/A de fecha 12 de mayo del dos mil once (fs. 2052), el Alcalde de la Municipalidad Distrital de Chiara Florencio Paquiyauri Gómez nombró a NESTOR ARTURO LEÓN MINAYA, MARIA GLADYS CALLE YANASUPO e ING. YHOBER CISNEROS ALARCON como presidente, secretaria y miembro del Comité Especial de Adquisiciones y Contrataciones del Estado, respectivamente, quienes se encargarían de la conducción del proceso de Selección de: Adjudicación Directa, Adjudicación de menor cuantía y Licitaciones públicas durante el ejercicio fiscal 2011; asimismo, se nombra como miembros suplentes a Jhon De La Cruz Llallahui y Mario Jorge Quispe Jaime.

b) CIRCUNSTANCIAS CONCOMITANTES:

Tercero.- Durante el desarrollo de la Investigación Preparatoria se estableció que la Municipalidad Distrital de Chiara ejecutó la obra Ampliación y Mejoramiento del servicio de Agua Potable San Miguel de Motoy Alta y Baja, en la modalidad de ejecución directa, siendo el supervisor de obra el Ingeniero Víctor Alejandro Hurtado Rivera y Residente de Obra el Ingeniero José Luis Bedriñana Bellido; de este modo, mediante Carta N° 01-2011-VAHR/SE de fecha 19 de abril del 2011 (fs. 1766), el Ing. Víctor Alejandro Hurtado Rivera, hizo llegar el requerimiento de Materiales para la referida obra, acompañando la Carta N° 01-2011-JLBB-MDCH/RO de fecha 19 de abril del 2011 (fs. 2308 - 2310) emitida por el Ing. José Luis Bedriñana Bellido; en virtud a ello, el Alcalde de la Municipalidad Distrital de Chiara, **Florencio Paquiyauri Gómez, y el Gerente Municipal de dicha entidad, Néstor Arturo León Minaya, dispusieron que el encargado de Abastecimiento – Jefe de la Unidad de Logística y Equipo Mecánico** (fs. 2050/2051) Antonio Julio Ciprian Cangana (fs. 2458 y ss.) inicie las compras de materiales para el inicio de la obra, a pesar de tener conocimiento que existían problemas con la clave de acceso al sistema SEACE, ya que se encontraba caduca; y, que el Comité Especial de Adquisiciones aún no estaba conformado. Luego de ello, sin previo Proceso de Selección, el encargado de Abastecimiento, adquirió directamente tuberías y accesorios consistentes en Cemento PORTLAND TIPO I por el importe de S/. 6,431.00 nuevos soles; Tubería PVC SAP ½” C-10, Tapón hembra PVC SAP ½”, Tapón hembra PVC SAP 2” perforado, Tubo de ventilación de 2” F°G° por el importe total de S/. 8,185.00 nuevos soles; Codo PVC SAL 90 x 4, Codo PVC SAL 45 x 4, Tubería F°G° de 1½” 2MM, Tubo PVC SAL de 2”, Tubería PVC SAL diámetro 4” y Tubería PVC SAP 1 ½” C-10 por el importe de S/. 9,906.00 nuevos soles; y, Tubería PVC SAP 1 ½”C-10 por el importe de S/. 9,812.00 nuevos soles; entre otros. Dichos materiales fueron proveídos en fecha 09 de mayo del 2011 por la Ferretería “A.C.”, de Nhely Valdez Ochoa, sin haber mediado proceso de selección alguno, ello conforme a las Órdenes de Compra – Guía de Internamiento N° 72 (fs. 2295), Facturas N° 001-003465 (fs. 2296) y Comprobante de Pago N° 468 (fs. 2293); Órdenes de Compra – Guía de Internamiento N° 78 y 79 de fechas 09 de mayo del 2011 y Facturas N° 001-003473 y 001-3460 obrantes a fs. 2186 y ss. Posteriormente, culminó el Contrato del Jefe de Abastecimiento, Antonio Julio Ciprian Cangana; cubriendo dicha plaza María Gladys Calle Yanasupo, desde el 15 de mayo del 2011.

Cuarto.- Durante el decurso de la Investigación Preparatoria, se determinó, además, que el Gerente Municipal, Néstor Arturo León Minaya, mediante MEMORANDO N° 320-2011-MDCH/HGA-GM de fecha 12 de agosto del 2011 (fs. 2006) solicitó a la Jefe de Abastecimiento, María Gladys Calle Yanasupo, que regularice los Procesos pendientes de solución en el SEACE, por lo cual, procedió con la Adjudicación de Menor Cuantía N° 013-2011-MDCH/CEP, de fecha agosto del 2011, Adquisición de tuberías y accesorios para la obra “AMPLIACIÓN Y MEJORAMIENTO DEL

SERVICIO DE AGUA POTABLE RURAL E INSTALACIÓN DE LETRINAS SANITARIAS MOTOY ALTA Y SAN MIGUEL DE MOTOY, por un valor referencial de S/. 28,152.80 nuevos soles, para lo cual conformaban Comité de Adquisiciones los señores Néstor Arturo León Minaya, Presidente; María Gladys Calle Yanasupo, Secretaria; y, Nerio Machaca Conde, Miembro Titular, quien ingresó a laborar a la entidad en fecha 26 de julio del 2011 (Contrato de Servicios Personales N° 065 - fs.2046/2047), en el cargo de Sub Gerente de Obras e Infraestructura. En dicha Adjudicación, se estableció como fecha de inicio y finalización el 17 de agosto del 2011, y la única postora y ganadora de la BUENA PRO sería la Ferretería "AC" de Nhely Valdez Ochoa (fs. 1764), quien antes de este Proceso de Selección, ya había proveído los materiales para la obra en mención, conforme se tiene de las Guías de Internamiento N° 72, 78 y 79 de fecha 09 de mayo del 2011; hecho que se corrobora con la declaración de Nhely Valdez Ochoa (fs. 2138 – 2189).

c) CIRCUNSTANCIAS POSTERIORES:

Quinto.- El Gerente Municipal, Nestor Arturo León Minaya, mediante MEMORANDO N° 726-2011-MDCH/HGA-GM, de fecha 09 de setiembre del 2011, solicita a la Jefa de Tesorería, Yovana Sañudo Quispe, girar la suma de S/. 28,079.40 nuevos soles a nombre de Nhely Valdez Ochoa (fs. 1748) lo que se materializa mediante cheque N° 63292123 de la misma fecha (fs. 2150); no obstante, que ésta última mediante Solicitud de pago canalizada por vía notarial, en fecha 23 de junio de 2011 (fs. 2143) requirió la suma total de S/. 24,512.00 nuevos soles.

SOBRESEIMIENTO

HECHOS:

NEGOCIACIÓN INCOMPATIBLE

Hipótesis de Imputación en este extremo: Que, la municipalidad Distrital de Chiara, ejecutó la obra "Ampliación y Mejoramiento del servicio de Agua Potable rural e Instalación de Letrinas Sanitarias de Motoy Alta y San Miguel de Motoy", en la modalidad de ejecución directa, la cual tuvo como inicio en fecha 02 de mayo del 2011, habiendo concluido con fecha 22 de agosto del año 2011, siendo el supervisor de obra el Ingeniero Víctor Alejandro Hurtado Rivera y Residente de Obra el Ingeniero José Luis Bedriñana Bellido; de este modo, mediante Carta N° 01-2011-VAHR/SE de fecha 19 de abril del 2011 (fs. 1766), el Ing. Víctor Alejandro Hurtado Rivera, hizo llegar el requerimiento de Materiales para la referida obra, acompañando la Carta N° 01-2011-JLBB-MDCH/RO de fecha 19 de abril del 2011 (fs. 2308 - 23101) emitida por el Ing. José Luis Bedriñana Bellido; en virtud a ello, Antonio Julio Ciprian Cangana, responsable de la Oficina de Abastecimiento, sin previo proceso de selección adquirió materiales de construcción entre ellos tuberías, válvulas y accesorios, de manera directa a la Ferretería "A.C." de Nhely Valdez Ochoa, quien proveyó materiales sin haberse sometido a ningún Proceso de Selección; **lo cual se realizó con**

conocimiento de los imputados Florencio Paquiyauri Gómez, Alcalde de la Municipalidad, y Néstor Arturo León Minaya, Gerente Municipal;

siendo así, que cuando el imputado Antonio Julio Ciprian Cangana dejó de laborar para dicha entidad, ingresó al mismo cargo la imputada María Gladys Calle Yanasupo, a quien el Gerente Municipal, Néstor Arturo León Minaya, en coordinación con el Alcalde, Florencio Paquiyauri Gómez, le ordenó mediante Memorándum a efectos que cumpla con regularizar el Proceso de Selección para la Adquisición de Tuberías y Accesorios, esto en el mes de agosto del 2011; por lo cual, María Gladys Calle Yanasupo, elaboró las bases administrativas respectivas, y lanzó el proceso de selección Adjudicación de Menor Cuantía N° 013-2011-MDCH/CEP en el SEACE, por un valor referencial de S/. 28,152.80 nuevos soles, esto con conocimiento y coordinación de los miembros del Comité Especial de Adquisiciones (Néstor Arturo León Minaya – Presidente, María Gladys Calle Yanasupo – Secretaria, y Nerio Edward Machaca Conde – Miembro); en fecha 17 de agosto del 2011 fue la Convocatoria; el 18 de agosto del 2011, el registro de participantes; y, el 19 de agosto del 2011, la calificación y otorgamiento de la Buena Pro, siendo único postor y ganador de la Buena Pro, la Ferretería “A.C.” de Nhely Valdez Ochoa, por el monto de S/. 28,079.40 Nuevos Soles; hechos simulados que se realizaron a efectos de poder regularizar la adquisición de los materiales que ya habían sido proveídos.

C. SÍNTESIS DE LAS ALEGACIONES:

ABOGADO DEFENSOR:

El abogado sostiene que la Fiscal está cambiando los términos de la imputación a nivel de la acusación, debido a que en la formalización de la investigación preparatoria se imputó a su defendido Florencio Paquiyauri Gómez, Alcalde de la Municipalidad de Chiara, haber tenido conocimiento de la adquisición irregular de materiales por parte de Antonio Julio Ciprian Cangana, responsable de la Oficina de Abastecimiento; sin embargo, en la acusación se le imputa además de tener conocimiento haber dispuesto dicha compra.

En ese sentido la defensa manifestó que en el sobreseimiento efecutado por el Ministerio Público también se evidencia de los hechos imputados que solo le atribuyen a su defendido haber tenido conocimiento de los presuntos hechos ilícitos, pues en el sobreseimiento, que adquirió calidad de cosa juzgada, se señala:

(...) lo cual se realizó con conocimiento de los imputados Florencio Paquiyauri Gómez, Alcalde de la Municipalidad, y Néstor Arturo León Minaya, Gerente Municipal.

Por ello, el abogado defensor sostiene que la imputación contra su defendido nunca fue autorizar, disponer o coordinar la adquisición de los bienes, sino que se le imputo únicamente el haber tenido conocimiento de dicha adquisición por parte de otros imputados, que fue además la imputación del que se defendió durante toda la investigación preparatoria; por lo que, la Fiscal no puede variar dicha imputación a nivel de la acusación.

Concluye, indicando que se están variando los términos de imputación, lo cual vulnera el Principio de Congruencia y genera indefensión al imputado, porque se le imputa un hecho que jamás ha sido materia de investigación durante la investigación preparatoria.

FISCAL:

La Fiscal sostiene que la acusación no puede ser una repetición de la formalización, reconoce que en la formalización solo se imputo a Florencio Paquiyauri Gómez haber tenido conocimiento de dicha adquisición pero que su inclusión en la acusación no vulnera el Principio de Congruencia.

D. ANÁLISIS CRÍTICO.

En el presente caso advertimos otro problema que acontecía en la práctica procesal, pues como ocurrió en muchos otros, la Fiscal que a nivel de la formalización de investigación efectuó una calificación alternativa postulando que el hecho imputado podría configurar el delito de Colusión o Negociación Incompatible, a nivel de la acusación decide acusar el hecho imputado por el delito de Colusión y sobreseer el mismo hecho imputado pero por el delito de Negociación Incompatible.

En ese contexto, el abogado defensor sostiene que la Fiscal debe guardar coherencia entre los hechos que consideró como hecho imputado al momento de sobreseer y los hechos que describe en su relato acusatorio, pues indica

que el sobreseimiento solo se hace mención a que el imputado Florencio Paquiyauri Gómez conocía de la adquisición irregular de materiales y sin embargo en el relato acusatorio se describe que dicho imputado no solo conocía sino que habría dispuesto que se realice dicha adquisición irregular de materiales.

Al respecto cabe señalar que, al igual que en el caso anterior, no existe un deber de congruencia entre los hechos del sobreseimiento y los hechos de la acusación, pues si bien no puede cambiarse los hechos del sobreseimiento que adquirió la calidad de cosa juzgada, ello no obedece al Principio de Congruencia sino al efecto positivo de la cosa juzgada, que exige que los hechos que han adquirido la calidad de cosa juzgada no pueden ser cambiados; en ese sentido, al examinar la congruencia entre la formalización de la investigación y acusación del presente caso, sí se verifica que en los hechos de la formalización se atribuye al imputado Florencio Paquiyauri Gómez no solo conocer de la citada compra irregular sino haber coordinado la realización de un proceso de selección simulado para ocultar dicha adquisición irregular de materiales; en consecuencia, en el presente caso no se vulneró el Principio de Congruencia de la Acusación.

– **Entrevistas.**

Se efectuaron entrevistas a Fiscales, Jueces y Abogados según el siguiente detalle:

I. DATOS GENERALES DE LAS ENTREVISTAS			
Entrevistador	Walter Alex Prado Chuchón.		
Entrevistados	Lugar	Fecha	Hora
Carlos Huamán De la Cruz (Juez Superior).	Corte Superior de Justicia de Ayacucho.	05/09/2016	Hora: 9:00 horas
Walter Alberto Espinoza Mavila, (Fiscal Provincial 1)	Segundo Despacho de la Fiscalía Provincial	12/09/2016	Hora: 11:00 horas

	Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Ayacucho.		
Jorge Rafael Nicolas Quispe, (Fiscal Adjunto 2)	Primer Despacho de la Fiscalía Provincial Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Ayacucho.	19/09/2016	Hora: 10:30 horas
Pedro Castilla Torres, (Abogado Litigante).	Estudio Jurídico "Castilla Torres & Abogados".	26/09/2016	Hora: 17:00 horas

II. DESARROLLO DE LAS ENTREVISTAS	
PREGUNTA N° 01.	
¿Qué entiende Ud. por el precepto legal que indica: <i>"La Acusación sólo puede referirse a hechos (...) incluidos en la Disposición de Formalización de la Investigación Preparatoria, aunque se efectuare una distinta calificación jurídica"</i> , contenido en el artículo 349.2 del Código Procesal Penal de 2004?	
ENTREVISTADOS	RESPUESTAS
JUEZ	No se podría juzgar a una persona por hechos por el cual no fue investigado y haya ejercido su derecho a la defensa.
FISCAL 1	No se puede incorporar en la acusación hechos que no han sido materia de investigación.
FISCAL 2	Los hechos fácticos señalados como objeto de investigación en la disposición de formalización y continuación de investigación preparatoria no pueden ser variados en sus aspectos esenciales, empero si puede ser precisado en el transcurso de la investigación preparatoria.
ABOGADO	La acusación como consecuencia de hechos investigados con el parámetro de una Disposición de Formalización de la Investigación Preparatoria, sólo puede referirse a hechos y personas incluidos en la misma, lo que no quiere decir que no pueda realizarse una distinta calificación jurídica, sin que ello implique variación de hechos descritos en la Disposición.

ANÁLISIS CRÍTICO.

Las interpretaciones efectuadas por los entrevistados no son las más adecuadas debido a que solo repiten en otros términos el citado precepto legal, a nuestro juicio la interpretación de dicho precepto debe admitir la posibilidad de incluir hechos en la acusación y postular el criterio que permita determinar los supuestos en los hechos que pueden o no incorporarse hechos en la acusación.

En ese sentido proponemos que el citado precepto **prohíbe que en la acusación se efectúen modificaciones esenciales de los hechos por los cuales se investigó al imputado**. Pues de ese modo se deja abierta la posibilidad de incluir hechos en la acusación siempre que tales hechos no modifiquen esencialmente el hecho por el cual se investigó al imputado.

PREGUNTA N° 02.

Teniendo en cuenta la precitada restricción legal, en su opinión: ¿Es admisible o está prohibida la incorporación en la acusación de aquellos hechos que fueron descubiertos con posterioridad a la Formalización de la Investigación Preparatoria?.

ENTREVISTADOS	RESPUESTAS
JUEZ	Es procesalmente valido incorporar a la acusación hechos que fueron descubiertos con posterioridad al inicio de la investigación, por razones de economía procesal y unidad de investigación, pero es necesario tener en consideración que el hecho nuevo tenga conexidad con la imputación primigenia y que las partes tengan la oportunidad de ejercer su derecho a la defensa en igualdad y observancia del plazo razonable.
FISCAL 1	Si es un acto ejecutivo conexo se debe ampliar la Formalización de Investigación preparatoria para darle la posibilidad de ejercer su derecho de defensa. Si se trata de una circunstancia que agrava o atenúa el hecho se debe incorporar en la acusación.
FISCAL 2	En la acusación se podrá precisar con mayor detalle los hechos imputados en la disposición de formalización y continuación de investigación preparatoria. Ahora, si se descubren otros hechos que constituyen un delito continuado, se debe necesariamente consignar estos hechos en la acusación por considerar la norma sustantivo penal como un solo acto delictivo cometido bajo una misma resolución criminal, de esta forma el imputado podrá tener conocimiento del mismo y ejercer eficazmente su derechos de defensa y no esperar necesariamente a la etapa de Juzgamiento para formular una acusación complementaria.

ABOGADO	Está prohibido, lo que implica que para dicha incorporación, debe realizarse en primer lugar una imputación de hechos (Otra cosa es la acusación complementaria propia del Juicio oral).
ANALISIS CRÍTICO.	
<p>Todas las respuestas que se brindaron a la pregunta planteada, a nuestro juicio, son correctas y se complementan entre sí; en ese sentido, los hechos punibles que constituyen un delito continuado y las circunstancias agravantes son pasibles de ser incorporadas en acusación, al igual que las circunstancias (tiempo, modo y lugar) que complementan la imputación.</p> <p>En caso de hechos punibles conexos, ciertamente por razones de economía procesal y unidad de investigación, se requiere previamente ampliar la formalización de investigación preparatoria o en caso de estar siendo investigados independientemente en otro proceso deben ser acumulados a un solo proceso, solo así se lograría la correlación entre la ampliación de formalización y la acusación.</p>	
PREGUNTA N° 03.	
<p>Desde su perspectiva, ¿El tipo o la clase de hechos que fueron descubiertos con posterioridad a la Formalización de la Investigación Preparatoria tienen alguna importancia para admitir o prohibir su inclusión en la acusación?, para sustentar su respuesta puede tener en cuenta la siguiente clasificación de hechos que pueden ser descubiertos:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Hecho Punible.- Es el hecho o hechos que por sí mismos constituyen un delito autónomo. - Hecho Principal.- Es el hecho o hechos que dan sustento fáctico a uno o más elementos del tipo penal o a su agravante. - Hecho Secundario.- Es el hecho o hechos que están referidos a las circunstancias de tiempo, modo o lugar en que ocurrió el hecho punible y/o a las circunstancias precedentes o posteriores. 	
ENTREVISTADOS	RESPUESTAS

JUEZ	<p>Considero que el hecho principal y hecho secundario deben incluirse en la acusación, porque inciden en la imputación principal, porque la finalidad del proceso permite indagar todos los hechos derivados de la imputación principal, como partícipes, circunstancias agravantes o atenuantes.</p> <p>El hecho punible como delito autónomo puede ser incorporado siempre y cuando, se permita ejercer la defensa de las partes, pues es probable su surgimiento durante el proceso de indagación.</p>
FISCAL 1	<p>Con dicha clasificación el hecho principal es el que no se puede modificar, el hecho secundario si se pueden incluir en la acusación.</p>
FISCAL 2	<p>Solo se puede incluir hechos secundarios y no principales, puesto que debe tratarse de un mismo hecho criminal y no otros hechos que no fueron objeto de investigación, caso en contrario se estaría afecto el derecho de defensa del imputado.</p>
ABOGADO	<p>Sí, considero que el “hecho punible”, a diferencia de los hechos “principal” y “secundario”, sí tiene relevancia pues su incorporación, sin previa imputación y derecho a la defensa, afecta el principio de Congruencia.</p>
ANALISIS CRÍTICO.	
<p>Es un denominador común en las respuestas de los entrevistados que los hechos secundarios referidos a las circunstancia de tiempo, modo y lugar del hecho punible, son pasibles de ser incorporados en la acusación, lo cual es correcto desde la perspectiva del criterio de prohibición de modificación esencial del objeto del proceso; sin embargo, desde el criterio de relevancia del hecho por incidir decisivamente en la responsabilidad del imputado y la preservación del derecho de defensa podría eventualmente ser excluido.</p> <p>Por otro lado, una parte de los entrevistados sostiene que está prohibida solo la inclusión de hechos punibles y otra parte que sostiene que está prohibida la inclusión de hechos principales y hechos punibles, al respecto como lo sostenemos a lo largo de esta investigación, empleando el primer criterio que prohíbe la modificación esencial de los hechos en la acusación, la prohibición de inclusión de hechos en la acusación solo está referido a hechos punibles nuevos pues debido a su autonomía éstos no guardan ninguna relación con el hecho punible objeto del proceso y por ende modifican esencialmente el hecho imputado, a diferencia de los hechos principales que son una parte del hecho punible imputado y que pueden variar en la medida que se conserve el núcleo esencial de imputación.</p>	

PREGUNTA N° 04.

¿Considera Ud., que la admisión o prohibición de inclusión de hechos en la acusación que no están contenidos en la formalización de la investigación también depende de la posibilidad que tiene el imputado para defenderse de forma eficaz sobre dichos hechos?.

ENTREVISTADOS	RESPUESTAS
JUEZ	La incorporación de hechos es admisible, siempre y cuando ello no implique la vulneración de derechos de las partes, principalmente derecho a la defensa y plazo razonable.
FISCAL 1	Es obvio que durante la investigación preparatoria al determinarse estos hechos punibles o secundarios tienen que ser de conocimiento de la defensa técnica para poder defenderse, lo que no implica que tenga que realizarse una nueva formalización ampliando hechos o notificársele, ya que es función de la defensa técnica verificar la carpeta y estar pendiente de todo lo incorporado y actuado durante la investigación preparatoria, la desidia y dejadez de la defensa técnica en no revisar los nuevos hechos que obran en la carpeta no puede ser deducida como afectación del derecho a la defensa, ya que ha sido generado por ellos mismos ante una actuación ineficaz.
FISCAL 2	El imputado desde el inicio de la investigación debe conocer con claridad y precisión, de acuerdo al estadio procesal en que se encuentre y la complejidad de la causa, el hecho delictivo que se le atribuye, a fin de poder ejercer eficazmente el derecho de defensa que goza, derecho que no se afecta si se incluyen en la acusación hechos secundario que solo precisan o delimitan el hecho objeto de imputación.
ABOGADO	Sí lo considero, y me remito a mi respuesta anterior.

ANÁLISIS CRÍTICO.

Los entrevistados concuerdan en que la preservación del derecho de defensa debe ser un criterio a tener en cuenta al momento de determinar si la inclusión de hechos en la acusación está permitida o no, asimismo refieren que los hechos imputados deben darse a conocer oportunamente para que el imputado puede ejercer su derecho de defensa; sin embargo, no precisan si basta cualquier afectación al derecho de defensa o a su contenido esencial.

Por otro lado, señala la mayoría de entrevistados que tales hechos deben ser comunicados a la defensa y otro de los entrevistados refiere que no se requiere ampliar la imputación pues es labor de la defensa indagar sobre los cambios de la imputación a raíz de los avances en la carpeta de investigación.

Al respecto, cabe efectuar algunas precisiones, pues el derecho a conocer la existencia y contenido de la imputación es un derecho instrumental que conforma el contenido esencial del derecho de defensa, el mismo que exige que todo cambio en la imputación debe ser comunicado de manera oportuna, clara, precisa, detallada y completa a la defensa.

No obstante, a nuestro juicio, ello no quiere decir que todo cambio, incluso sobre los hechos secundarios o circunstancias secundarias deben ser comunicadas, pues desde nuestra perspectiva tal comunicación debe darse con la formulación de imputación a nivel de la formalización de investigación preparatoria y en la fijación de dichas imputaciones que se da en la acusación, de lo contrario se entorpecería el proceso, los hechos que ciertamente deben ser comunicados en tanto se conozcan son las imputaciones, es decir hechos principales que dan soporte al tipo penal o su agravante, pues eventualmente podrían dejar en indefensión al imputado y también los hechos punibles conexos pues éstos tienen su propia estructura fáctico normativa y se requiere su incorporación en una ampliación de formalización para su inclusión en la acusación.

4.4.2. Instrumentos.

En la presente investigación se emplearon los siguientes instrumentos.

- Guías de Análisis.
- Guías de Entrevista.

4.4.3. Fuentes.

- SGF (Sistema de Gestión Fiscal), Legajo de Requerimientos Acusatorios y de Disposiciones de Formalización de Investigación Preparatoria de la Fiscalía Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Ayacucho, del año 2014
- Registro de actas y videos de las audiencias de control de acusación del Juzgado de Investigación Preparatoria de Ayacucho.
- Bibliotecas.
- Hemerotecas.
- Otros.

CAPÍTULO V:

I. CONCLUSIONES:

1. La congruencia fáctica que debe existir entre la Formalización de Investigación y la Acusación en mérito al Principio de Congruencia, solo debe darse de manera parcial y en su aspecto esencial o básico; por lo que, dicho principio no prohíbe incluir en la acusación hechos que aparecieron con posterioridad a la formalización y que no están descritos en la Formalización de Investigación, siempre que se conserve o mantenga una correlación fáctica esencial o básica entre la Formalización de Investigación y la Acusación.
2. Para determinar la existencia de una correspondencia fáctica esencial o básica entre la Formalización de investigación y la Acusación, se debe examinar si la inclusión de hechos en la acusación modifican el aspecto sustancial, básico o nuclear que debe permanecer entre la Formalización de investigación y la acusación.
3. Para determinar si la inclusión de hechos en la acusación (ya sea en adición o sustitución) modifican el aspecto sustancial, básico o nuclear que debe permanecer entre la Formalización de investigación y la acusación, se debe verificar si existe una coincidencia, fáctica – normativa, al menos parcial, entre los actos de ejecución del tipo penal de la formalización de investigación y el de la acusación.

4. La inclusión de hechos en la acusación que constituyen por sí mismos otros hechos punibles diferentes e independientes del hecho punible recogido en la Formalización de Investigación no conservan la identidad fáctico – normativa básica o esencial; por lo que, dicho principio prohíbe la inclusión de hechos punibles nuevos en la acusación (hechos que constituyen por sí mismos otros delitos), pues tales hechos modifican sustancialmente la imputación, salvo que dichos hechos integren un delito continuado.
5. La inclusión en la acusación de hechos que dan soporte fáctico a algún elemento del tipo penal y/o configuran agravantes del tipo penal acusado, no modifican sustancialmente la imputación básica o esencial que debe permanecer entre la formalización de investigación y la acusación; por ende, el Principio de Congruencia de la acusación **no prohíbe** incluir en la acusación tales hechos, aunque no estén descritos en la Formalización de investigación.
6. La inclusión en la acusación de circunstancias de tiempo, modo y/o lugar, no modifican sustancialmente la imputación básica o esencial que debe permanecer entre la formalización de investigación y la acusación; por ende, el Principio de Congruencia de la acusación **no prohíbe** incluir en la acusación tales hechos, aunque no estén descritos en la Formalización de investigación.
7. El Principio de Congruencia de la Acusación **no prohíbe** la corrección de errores materiales, cambios sintácticos o estilos de redacción que modifican los términos exactos empleados en la formalización de la investigación.
8. Para determinar la existencia de congruencia fáctica entre la formalización de investigación y la acusación no es suficiente con verificar si la incorporación de hechos en la acusación produce o no una alteración sustancial del objeto del proceso penal, que es el primer filtro para prohibir la incorporación de hechos en la acusación, sino que

adicionalmente, en caso de haberse superado el citado primer filtro, se debe evaluar si tales hechos tienen relevancia procesal porque inciden significativamente en la determinación de la responsabilidad penal y afectan el contenido esencial del Derecho de Defensa, con lo que se evitará lo que se conoce en doctrina como “acusaciones sorpresivas”.

9. El Principio de Congruencia de la acusación **prohíbe** la inclusión en la acusación de hechos, independientemente de su naturaleza o clase, que inciden en la determinación de la responsabilidad penal y vulneran los derechos a conocer la imputación, realizar actividad probatoria de descargo y formular alegaciones defensivas, entre otros derechos que provocan indefensión al imputado.

II. RECOMENDACIONES.

1. *De Lege Ferenda* debe concederse la facultad al Juez de Investigación Preparatoria de reabrir la etapa de investigación preparatoria y de disponer la realización de una investigación suplementaria donde el Fiscal debe practicar únicamente los actos de investigación solicitados por la defensa con los que pueda contrarrestar las nuevas imputaciones efectuadas por la Fiscalía en el requerimiento acusatorio; se requiere de dicho plazo suplementario, toda vez que si bien la Fiscalía debió comunicar dichas imputaciones oportunamente, sin perjuicio de las sanciones disciplinarias no puede ampararse que la negligencia del Fiscal deba generar impunidad.
2. *De Lege Ferenda* debe modificarse los artículos 350, 351 y 352 del Código procesal Penal pues el control formal y sustancial de la acusación debe dividirse en dos etapas, en una primera etapa, una vez notificada la acusación a los demás sujetos procesales, en el plazo de cinco días, dichos sujetos debe efectuar el control escrito y luego el control oral (en audiencia) del aspecto formal de la acusación, solo después de que la acusación sea declarada formalmente válida, debe ser notificada a los sujetos procesales para que en un plazo de diez días

efectúen de forma escrita y luego oral (en audiencia) el control sustancial de dicho requerimiento; ello debido a que generalmente los defectos de forma que advierten los sujetos procesales dan lugar a acusaciones reformuladas, sobre todo dan lugar al cambio del tipo penal, por lo que los cuestionamientos de los sujetos procesales (sobreseimientos, excepciones y observaciones a la admisibilidad de medios probatorios) ya no tienen cabida frente a las acusaciones reformuladas, advirtiéndose un desgaste defensivo inútil y sobre todo al no existir un nuevo plazo para los cuestionamientos a la acusación reformulada se afecta el derecho de defensa del imputado.

CAPÍTULO VI: FUENTES DE INFORMACIÓN

6.1. Referencias Bibliográficas.

1. Armengot Vilaplana. Alicia. *El imputado en el Proceso Penal*. 1° ed. Navarra: Editorial Arazandi, 2013.
2. Armenta Deu, Teresa. *Lecciones de Derecho Procesal Penal*. 3° ed. Madrid: editorial Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, 2003.
3. Armenta Deu, Teresa. *Estudios Sobre el Proceso Penal*. 1°ed. Santa Fe: Rubinzal – Culzoni, 2008.
4. Banacloche Palao Julio y Jesús Zarzalejos Nieto. *Aspectos Fundamentales del Derecho Procesal Penal*. 2° ed. Madrid: La Ley, 2011.
5. Bernal Cuellar, Jaime y Eduardo Montealegre Lynett. *El Proceso Penal, Estructura y Garantías Procesales*. 6° ed. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2013.
6. Borrero Restrepo, Gloria María y Julio Andrés Sampredro Arrubla, *Sistema Acusatorio y Jurisprudencia: Una visión Crítica*. 1° ed.,

colección investigaciones N° 6. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, 2010.

7. Cafferatta Nores, José. *La Prueba en el Proceso Penal*. 3° ed. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1998.
8. Chaia, Ruben A. *La Prueba en el Proceso Penal*. 1° ed. Buenos Aires: Hammurabi, 2010.
9. Clariá Olmedo, Jorge A. *Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires: Rubinzal – Culzoni Editores, 1998.
10. Camps Zeller, José Luis. *La Defensa del Imputado en la Investigación del Nuevo Proceso Penal*. 1° ed. Santiago: Lexis Nexis, 2005.
11. Carocca Pérez, Alex. *Manual del Nuevo Sistema Procesal Penal Chileno*, 5° ed. Santiago de Chile: Legal Publishing, 2009.
12. Carocca Pérez, Alex. *Garantía Constitucional de la Defensa Procesal* Barcelona: José María Bosh Editor, 1998.
13. Cucarella Galiana, Luis Andrés. *Derecho y Procesal Penal*. Navarra: Editorial Arazandi S.A, 2003.
14. Devis Echandía, Hernando. *Compendio de Derecho Procesal: Teoría General del Proceso*. 15° ed. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas: Editorial Temis, 2012.
15. Devis Echandía, Hernando. *Teoría General del Proceso*. 2° ed. Buenos Aires: Editorial Universidad S.R.L, 1997.
16. De La Oliva Santos, Andrés, Sara Aragonese Martínez, Rafael Hinojosa Segovia, Julio Muerza Esparza y José Antonio Tomé García. *Derecho Procesal Penal*. 5° ed. Madrid: Centro de Estudios Ramón Areces, 2002.

17. Del Rio Ferretti, Carlos. Deber de Congruencia (Rectius, Correlación) de la Sentencia Penal y Objeto Del Proceso: Un Problema no resuelto en la Ley e Insoluble para la Jurisprudencia Chilena. *Ius et Praxis*, Talca, v. 14, n. 2, p. 99, 2008. Disponible en: <http://www.scielo.cl>
18. Del Rio Lavarte, Gonzalo. *La Etapa Intermedia en el Nuevo Proceso Penal Acusatorio*, 1° ed. Lima: Ara Editores E.I.R.L, 2010.
19. Fernández López, Mercedes. *Prueba y Presunción de Inocencia*. 1° ed. Madrid: Iustel Portal Derecho.
20. García Rada, Domingo. *Instituciones de Derecho Procesal Penal*. 2° ed. Lima: Asociación Civil "Mercurio Peruano", 2009.
21. Gimeno Sendra, Vicente. *Manual de Derecho Procesal Penal*. 2° ed. Madrid: Editorial Colex, 2010.
22. Gimeno Sendra Vicente, et al., *Lecciones de Derecho Procesal Penal*. 2^{da} ed. Madrid: editorial Colex, 2003.
23. Gómez Colomer, Juan Luis. *Derecho Jurisdiccional III: Proceso Penal*. 1° ed. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2008.
24. González Navarro, Alicia. *Acusación y Defensa en el Proceso Penal*. 1° ed., Barcelona: Editorial Bosch S.A, 2004.
25. Guzmán, Nicolás. *La verdad en el Proceso Penal: Una contribución a la Epistemología Jurídica*. 1° ed. Buenos Aires: Del puerto, 2006.
26. Igartúa Salaverría, Juan. *El Razonamiento en las Resoluciones Judiciales*. 1° ed. Lima, Palestra Editores, 2009.
27. Jauchen, Eduardo M. *Tratado de Derecho Procesal Penal*. 1° ed. Sant Fe: Rubinzal Culzoni, 2012.

28. López Yagues, Verónica. *La Reforma del Proceso Penal*. 1º ed. Madrid: La Ley, 2011.
29. Mendoza Ayma, Francisco Celis. *La Necesidad de una Imputación Concreta en la Construcción de un Proceso Penal Cognitivo*. 2º ed. Lima: IDEMSA, 2015.
30. Montero Aroca, Juan. *Proceso Penal y Libertad: Ensayo Polémico sobre el Nuevo Proceso Penal*. 1ª ed. Navarra: Editorial Arazandi, 2008.
31. Moreno Catena, Víctor y Valentín Cortez Domínguez, *Derecho Procesal Penal*. Valencia: Editorial Tirant lo Blanch, 2005.
32. Michele Taruffo, *La Prueba de los Hechos*. Trad. Jordi Ferrer Beltrán. Madrid: Editorial Trotta, 2002.
33. Muñoz Neira, Orlando. *Sistema Penal Acusatorio de Estados Unidos*. 1º ed. Bogotá: Legis, 2006.
34. Nieva Fenoll, Jordi. *Fundamentos de Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires: Euros Editores, 2012.
35. Núñez Vásquez, J. Cristóbal. *Tratado del Proceso Penal y del Juicio Oral*. 1º ed. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2003.
36. Palacio, Lino Enrique. *La Prueba en el Proceso Penal*. Buenos Aires: Abeledo – Perrot, 2000.
37. Pedraz Penalva, Ernesto. *Derecho Procesal Penal: Principios de Derecho Procesal Penal*. Madrid: Editorial Colex, 2000.
38. Pérez Sarmiento, Eric Lorenzo. *Fundamentos del Sistema Acusatorio de Enjuiciamiento Penal*. Bogotá: Editorial Temis S.A, 2005).
39. Pico i Junoy, Joan. *Las Garantías Constitucionales del Proceso*. Barcelona: José M. Bosh 1997.

40. Posada Maya, Ricardo. *Delito Continuado y Concurso de Delitos*. Bogotá: Grupo Editorial Ibañez, 2012.
41. Ramos Méndez, Francisco. *El Proceso Penal: Tercera Lectura Constitucional*. 3° ed. Barcelona: José María Bosch Editor S.A, 1993.
42. Reyna Alfaro, Luis Miguel. *El Proceso Penal Aplicado: conforme al Código Procesal Penal de 2004*. 2° ed. Lima: Editorial Grijley, 2011.
43. Riego, Cristian. *Los Sujetos Procesales (Victima, Imputado, Policía), en el Nuevo Proceso Penal Chileno*. Concepción: 2000.
44. Rifá Soler, José María, Manuel Richard Gonzales e Iñaki Riaño Brun. *Derecho Procesal Penal*. Navarra: Gobierno de Navarra, 2006.
45. Rivera Morales, Rodrigo. *La Prueba: Un análisis racional práctico*. Madrid: Ediciones Jurídicas y Sociales, 2011.
46. Rodríguez Fernández, Ricardo. *Derechos Fundamentales y Garantías Individuales en el Proceso Penal: Nociones Básicas de Jurisprudencia Esencial*. Granada: Editorial Comares, 1999.
47. Rosas Yataco, Jorge. *Tratado de Derecho Procesal Penal*. 1° ed. Lima: Instituto Pacífico, 2013.
48. Rubén A. Chaia, *La Prueba en el Proceso Penal*. 1° ed. Buenos Aires: Editorial Hammurabi, 2010.
49. Salinas Siccha, Ramiro. *La Etapa Intermedia y Resoluciones Judiciales según el Código Procesal Penal de 2004*. 1° ed. Lima: Grijley, 2014.
50. San Martín Castro, Cesar. *Derecho Procesal Penal*. 3° ed., vol. 1. Lima: Grijley, 2014.

51. Talavera Elguera, Pablo. *La Sentencia Penal en el Nuevo Código Procesal Penal: su Estructura y Motivación*. 1° ed. Lima: Cooperación Alemana al Desarrollo – GTZ, 2010.
52. Talavera Elguera, Pablo. *La Prueba, en el Nuevo Proceso Penal: Manual de Derecho Probatorio y de la Valoración de las Pruebas*. 2° reimp. Lima: Edición Academia de la Magistratura, 2009.
53. Vasquez Rossi, Jorge E. *Derecho Procesal Penal: El Proceso Penal*. Santa Fe: Editorial Rubinzal-Culzoni.
54. Yaipén Zapata, Víctor. “Desvinculación Procesal. Alcances del Artículo 285-A del Código de Procedimientos Penales”. En *Comentarios a los Precedentes Vinculantes en Materia Penal de la Corte Suprema*. Lima: Grijley, 2008.

6.2. Referencias Jurisprudenciales y Acuerdos Plenarios.

1. Sentencia de Casación N° 215-2011. Arequipa, 12 de junio de 2012.
2. Sentencia de Casación N° 82-2012. Lima, 15 de abril de 2013.
3. Sentencia de Casación N° 318-2011. Lima, del 22 de noviembre de 2012.
4. Sentencia de Casación 281-2011, Lima 16 de agosto de 2012.
5. Recurso de Nulidad N° 956-2011. Lima, del 21 de marzo de 2012.
6. Recurso de Nulidad N° 114-2013-Lima Norte, de 15 de mayo de 2013.
7. Recurso de Nulidad N° 449-2009. Lima, de 09 de julio de 2009.
8. Recurso de Nulidad N° 224-2005-SULLANA del 21 de abril de 2005.
9. Recurso de Nulidad N° 1320-2009. Huánuco, de 03 de noviembre de 2010.
10. Recurso de Nulidad N° 000084-2005-LORETO. Lima, 29 de abril de 2005.

11. Recurso de Nulidad N° 2577-2000–San Martín. Lima, 11 de septiembre de 2000.
12. Queja N° 1678-2006. Lima, 13 de abril de 2007.
13. Ejecutoria de 15 de setiembre de 1998.
14. Sentencia recaída en el Exp. 00001-2011-4. Lima, 27 de enero de 2012.
15. Sentencia de Vista recaída en el Exp. 00082-2011-4-1826-JR-PE-02 de fecha 04 de junio de 2012.
16. Resolución N° 05 de 26 de abril de 2013 recaído en el Expediente N° 00172-2011-6-1826-JR-PE-01.
17. Expediente N° 00082-2011-4-1826-JR-PE-02 de 04 de junio de 2012.
18. Resolución N° 05, de 27 de febrero de 2012 recaída en el Expediente N° 00010-2011-7-1826-JR-PE-02.
19. STC EXP N° 402-2006-PHC/TC. Lima, Luis Enrique Rojas Álvares, de fecha 23 de marzo de 2007.
20. STC, Exp. N° 00801-2010-PHC/TC. Arequipa, Teófilo Ochoa Vargas, de fecha 10 de agosto de 2010.
21. Sentencia N° 9811-2006-HC/TC. Cusco, Zulma Virginia Horqqe Ferro, de 16 de enero de 2007.
22. Sentencia recaída en el expediente N° 8125-2005-PHC/TC. Lima, Jeffrey Immelt y otros.
23. Resolución N° 01 de fecha 19 de julio de 211 recaído en el Expediente N° 00078-2011-0-1826-JR-PE-02.
24. Expediente N° 03365-2010-PHC/TC. Lima Norte. Fernando Melciades Zevallos Gonzales.
25. CIDH, caso Barreto Leiva vs Venezuela. Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de noviembre de 2009.
26. STEDH. Caso GEA CATALÁN, de fecha 10 de febrero de 1995 (TEDH 1995/1).
27. Corte de Apelaciones de Valparaíso, en Sentencia de 17 de febrero de 2006, Rol IC N° 29-2006.
28. Sentencia C-025/10, de 27 de enero de 2010.
29. Acuerdo Plenario N° 4-2007/CJ-116

30. Acuerdo Plenario N° 04-2010/CJ-116 de fecha 16 de noviembre de 2010.
31. Acuerdo Plenario N° 6-2009/CJ.116 de 13 de noviembre de 2009.
32. Acuerdo Plenario 2-2012/CJ-116 de fecha 23 de marzo de 2012.

ANEXO 01: MATRIZ DE CONSISTENCIA.

TÍTULO: “CRITERIOS PARA DETERMINAR LA OBSERVANCIA DEL PRINCIPIO DE CONGRUENCIA ENTRE LOS HECHOS POR LOS QUE SE INVESTIGA Y ACUSA”

PROBLEMA	OBJETIVOS	HIPOTESIS	VARIABLES	INDICADORES	METODOLOGÍA
<p>Problema General ¿De qué forma la inmutabilidad del Objeto del Proceso Penal y la Prohibición de Indefensión pueden servir para determinar la observancia del Principio de Congruencia entre los hechos de la Formalización de la Investigación Preparatoria y la Acusación?</p> <p>Problemas específicos PE₁: ¿De qué forma la delimitación del hecho típico y las circunstancias de tiempo, modo y lugar pueden servir para determinar la observancia del Principio de Congruencia entre los hechos de la Formalización de la Investigación Preparatoria y los hechos de la Acusación?</p> <p>PE₂: ¿De qué forma la posibilidad de conocer la imputación, realizar actividad probatoria de descargo y formular alegaciones defensivas pueden servir para determinar la observancia del</p>	<p>Objetivo General - Demostrar que a partir de la Inmutabilidad del Objeto del Proceso Penal y la Prohibición de Indefensión es posible fijar criterios jurídicos que servirán para determinar la observancia del Principio de Congruencia entre los hechos de la Formalización de la Investigación Preparatoria y los hechos de la Acusación.</p> <p>Objetivos específicos OE₁: Comprobar que la delimitación del hecho típico y las circunstancias de tiempo, modo y lugar sirven para fijar criterios jurídicos que permitirán determinar la observancia del Principio de Congruencia entre los hechos de la Formalización de la Investigación Preparatoria y los hechos de la Acusación.</p>	<p>Hipótesis General La forma en que la inmutabilidad del Objeto del Proceso Penal y la Prohibición de Indefensión sirven para determinar la observancia del Principio de Congruencia entre los hechos de la Formalización de la Investigación Preparatoria y la Acusación, es sirviendo de base para establecer o fijar criterios jurídicos que permitan orientar la aplicación uniforme de dicho principio procesal.</p> <p>Hipótesis Específicas HE₁: La delimitación entre el hecho típico y las circunstancias de tiempo, modo y lugar permiten determinar la observancia del Principio de Congruencia entre los hechos de la Formalización de la</p>	<p>Variables Independientes (X): X₁: La inmutabilidad del Objeto Procesal. X₂: La Prohibición de Indefensión.</p>	<p>X₁: – Delimitación de la descripción típica del hecho punible. – Delimitación de la descripción de las circunstancias de tiempo, modo y lugar del hecho punible.</p> <p>X₂: – Posibilidad de conocer la imputación. – Posibilidad de realizar actividad probatoria de descargo. – Posibilidad de formular alegaciones</p>	<p>Diseño de la Investigación</p> <ul style="list-style-type: none"> • Investigación no experimental. • Investigación Mixta (Cualitativa – Cuantitativa) <p>Método Deductivo – Inductivo.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Dogmático. • Comparativo. • Jurisprudencial. <p>Tipo de Investigación</p> <ul style="list-style-type: none"> • Aplicada. <p>Nivel de Investigación</p> <ul style="list-style-type: none"> • Explicativo. <p>Técnicas de Recolección de Información</p> <ul style="list-style-type: none"> • Análisis Documental. • Encuesta. • Entrevista.

<p>Principio de Congruencia entre los hechos de la Formalización de la Investigación Preparatoria y los hechos de la Acusación?</p>	<p>OE₃: Establecer que la posibilidad de conocer la imputación, realizar actividad probatoria de descargo y formular alegaciones defensivas sirven para fijar criterios jurídicos que permitirán determinar la observancia del Principio de Congruencia entre los hechos de la Formalización de la Investigación Preparatoria y la Acusación..</p>	<p>Investigación Preparatoria y de la Acusación, sirviendo de base para distinguir las clases de hechos que pueden incluirse en la acusación sin que ello signifique una modificación sustancial del hecho investigado.</p> <p>HE₂: La posibilidad de conocer la imputación, realizar actividad probatoria de descargo y formular alegaciones defensivas permiten determinar la observancia del Principio de Congruencia entre los hechos de la Formalización de la Investigación Preparatoria y de la Acusación, sirviendo de base para determinar los supuestos en los que la inclusión de hechos en la acusación provoca la indefensión del imputado.</p>	<p>Variable Dependiente (Y): Y₁: El Principio de Congruencia.</p>	<p>defensivas.</p>	<p><u>Instrumentos</u></p> <ul style="list-style-type: none"> • Fichas bibliográficas. • Cuestionarios. • Guías de Entrevista.
---	--	--	---	--------------------	--

ANEXO 02:

GUÍA DE ENTREVISTA “CRITERIOS PARA DETERMINAR LA OBSERVANCIA DEL PRINCIPIO DE CONGRUENCIA ENTRE LOS HECHOS POR LOS QUE SE INVESTIGA Y ACUSA”.

Fecha: Hora:

Lugar:

Entrevistador: Walter Alex Prado Chuchón.

Entrevistado:

I. INTRODUCCION:

La presente entrevista se efectúa en el marco de la elaboración de una tesis cuyo objetivo de investigación es formular criterios jurídicos para determinar si los hechos por los que se acusa al imputado son los mismos por los que se le investigó, a fin de garantizar una adecuada aplicación del Principio de Congruencia; en ese sentido, su persona fue seleccionada para ser entrevistada debido a su conocimiento sobre el tema y su experiencia en la práctica procesal, cabe mencionar que los datos que usted brinde servirán para reflexionar y analizar desde distintas perspectivas el tema en cuestión.

II. PREGUNTAS.

- 1) ¿Qué entiende Ud. por el precepto legal que indica: *“La Acusación sólo puede referirse a hechos (...) incluidos en la Disposición de Formalización de la Investigación Preparatoria, aunque se efectúe una distinta calificación jurídica”*, contenido en el artículo 349.2 del Código Procesal Penal de 2004?.

- 2) Teniendo en cuenta la citada restricción legal, en su opinión: ¿Es admisible o está prohibida la incorporación en la acusación de aquellos hechos que fueron descubiertos con posterioridad a la Formalización de la Investigación Preparatoria?, justifique su respuesta.

- 3) Desde su perspectiva, ¿El tipo o la clase de hechos que fueron descubiertos con posterioridad a la Formalización de la Investigación Preparatoria tienen alguna importancia para admitir o prohibir su inclusión en la acusación?, para sustentar su respuesta puede tener en cuenta la siguiente clasificación de hechos que pueden ser descubiertos:

- **Hecho Punible.**- Es el hecho o hechos que por sí mismos constituyen un delito autónomo.
 - **Hecho Principal.**- Es el hecho o hechos que dan sustento fáctico a uno o más elementos del tipo penal o a su agravante.
 - **Hecho Secundario.**- Es el hecho o hechos que están referidos a las circunstancias de tiempo, modo o lugar en que ocurrió el hecho punible y/o a las circunstancias precedentes o posteriores.
- 4) ¿Considera Ud., que la admisión o prohibición de inclusión de hechos en la acusación que no están contenidos en la formalización de la investigación también depende de la posibilidad que tiene el imputado para defenderse de forma eficaz sobre dichos hechos?