



Universidad Nacional Mayor de San Marcos

Universidad del Perú. Decana de América

Dirección General de Estudios de Posgrado
Facultad de Derecho y Ciencia Política
Unidad de Posgrado

Fundamentos que justifican regular el control judicial formal oficioso de la disposición de formalización y continuación de investigación preparatoria

TESIS

Para optar el Grado Académico de Magíster en Derecho con
mención en Ciencias Penales

AUTOR

José Luis RIVERA VILLANUEVA

ASESOR

Mg. Ricardo Alberto BROUSSET SALAS

Lima, Perú

2024



Reconocimiento - No Comercial - Compartir Igual - Sin restricciones adicionales

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/>

Usted puede distribuir, remezclar, retocar, y crear a partir del documento original de modo no comercial, siempre y cuando se dé crédito al autor del documento y se licencien las nuevas creaciones bajo las mismas condiciones. No se permite aplicar términos legales o medidas tecnológicas que restrinjan legalmente a otros a hacer cualquier cosa que permita esta licencia.

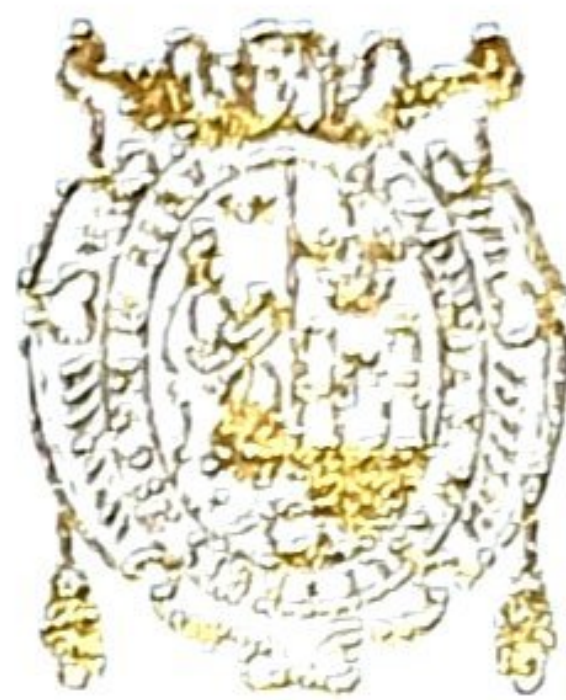
Referencia bibliográfica

Rivera, J. (2024). *Fundamentos que justifican regular el control judicial formal oficioso de la disposición de formalización y continuación de investigación preparatoria*. [Tesis de maestría, Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Facultad de Derecho y Ciencia Política, Unidad de Posgrado]. Repositorio institucional Cybertesis UNMSM.

Metadatos complementarios

Datos de autor	
Nombres y apellidos	José Luis Rivera Villanueva
Tipo de documento de identidad	DNI
Número de documento de identidad	45515608
URL de ORCID	https://orcid.org/0009-0005-6460-5214
Datos de asesor	
Nombres y apellidos	Mg. Ricardo Alberto Brousset Salas
Tipo de documento de identidad	DNI
Número de documento de identidad	07374260
URL de ORCID	https://orcid.org/0000-0002-6262-2759
Datos del jurado	
Presidente del jurado	
Nombres y apellidos	Dr. José Francisco Urquizo Olaechea
Tipo de documento	DNI
Número de documento de identidad	08762004
Miembro del jurado 1	
Nombres y apellidos	Mg. Victor Jimmy Arbulú Martínez
Tipo de documento	DNI
Número de documento de identidad	06927465
Miembro del jurado 2	
Nombres y apellidos	Dr. Marcial Eloy Paucar Chappa
Tipo de documento	DNI
Número de documento de identidad	41318295
Miembro del jurado 3	
Nombres y apellidos	Dr. Raul Ernesto Martinez Huaman
Tipo de documento	DNI

Número de documento de identidad	41929473
Datos de investigación	
Línea de investigación	E.1.2.3. Derecho Procesal Penal
Grupo de investigación	No aplica
Agencia de financiamiento	Sin financiamiento.
Ubicación geográfica de la investigación	Universidad Nacional Mayor de San Marcos País: Perú Departamento: Lima Provincia: Lima Se requieren coordenadas, no colocar enlaces. Puedes obtener las coordenadas GD de sitios como https://www.google.com.pe/maps/ https://www.coordenadas-gps.com/ https://www.mapsdirections.info/
Año o rango de años en que se realizó la investigación	Octubre 2016 - octubre 2018
URL de disciplinas OCDE	Derecho: https://purl.org/pe-repo/ocde/ford#5.05.01 Derecho penal: https://purl.org/pe-repo/ocde/ford#5.05.02



Universidad Nacional Mayor de San Marcos

(Universidad del Perú, DECANA DE AMÉRICA)

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA

Unidad de Post Grado

ACTA DE EXAMEN DE GRADO DE MAGÍSTER EN DERECHO

En la ciudad de Lima, a los veinticinco días del mes de noviembre del año dos mil veinticuatro, siendo las dieciocho horas, bajo la Presidencia del Dr. José Francisco Urquizo Olaechea y con la asistencia de los Profesores Mg. Ricardo Alberto Brousset Salas, Mg. Víctor Jimmy Arbulú Martínez, Dr. Marcial Eloy Paucar Chappa, Dr. Raul Ernesto Martinez Huaman y el postulante al Grado Académico de Magíster en Derecho con mención en Ciencias Penales, Bachiller don **José Luis RIVERA VILLANUEVA**, procedió a hacer la exposición y defensa pública de su tesis titulada: **"FUNDAMENTOS QUE JUSTIFICAN REGULAR EL CONTROL JUDICIAL FORMAL OFICIOSO DE LA DISPOSICIÓN DE FORMALIZACIÓN Y CONTINUACIÓN DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA"**.

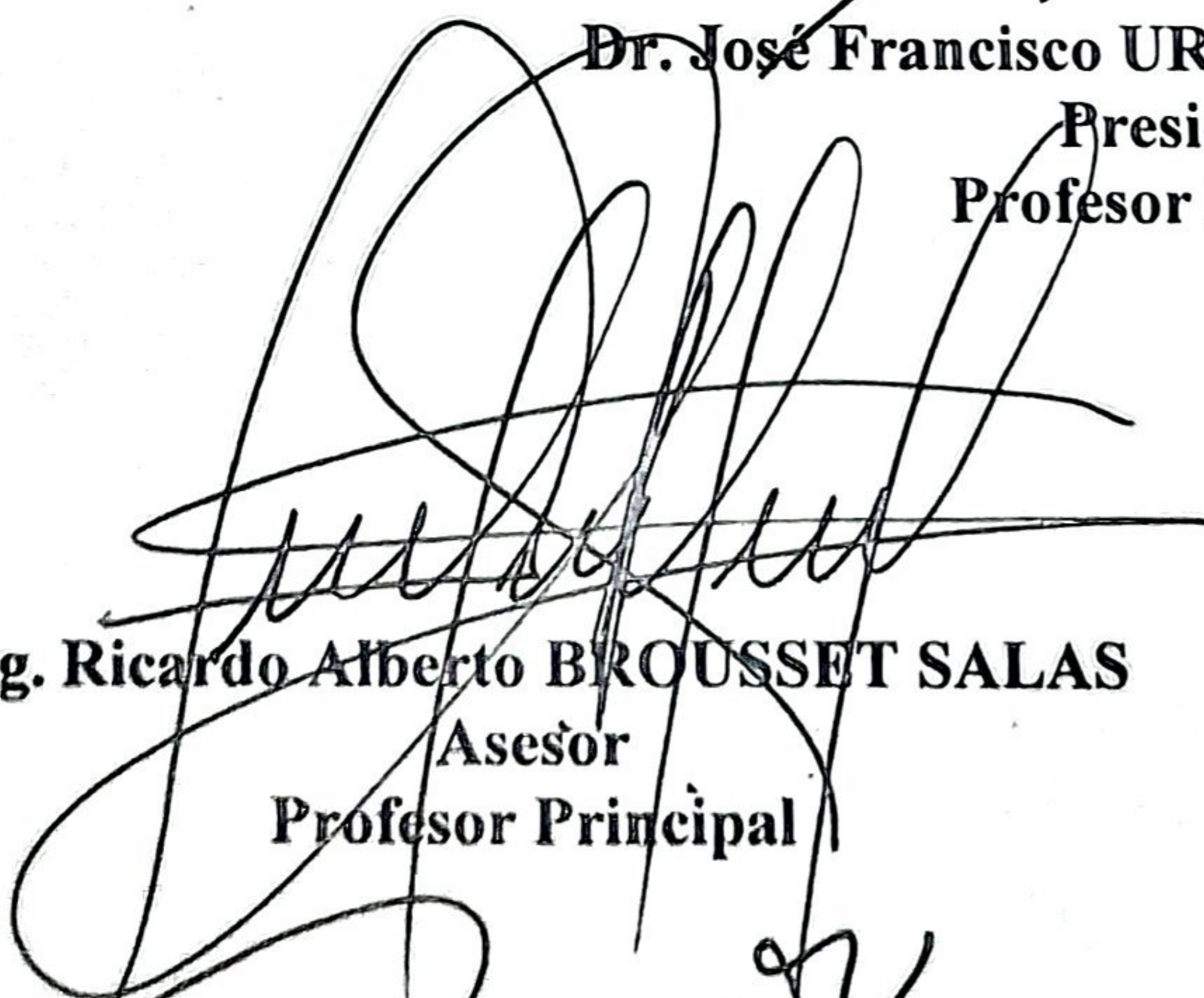
Concluida la exposición, se procedió a la evaluación correspondiente, habiendo obtenido la siguiente calificación:

Aprobado con calificación de Bueno con la nota de dieciseises (16)

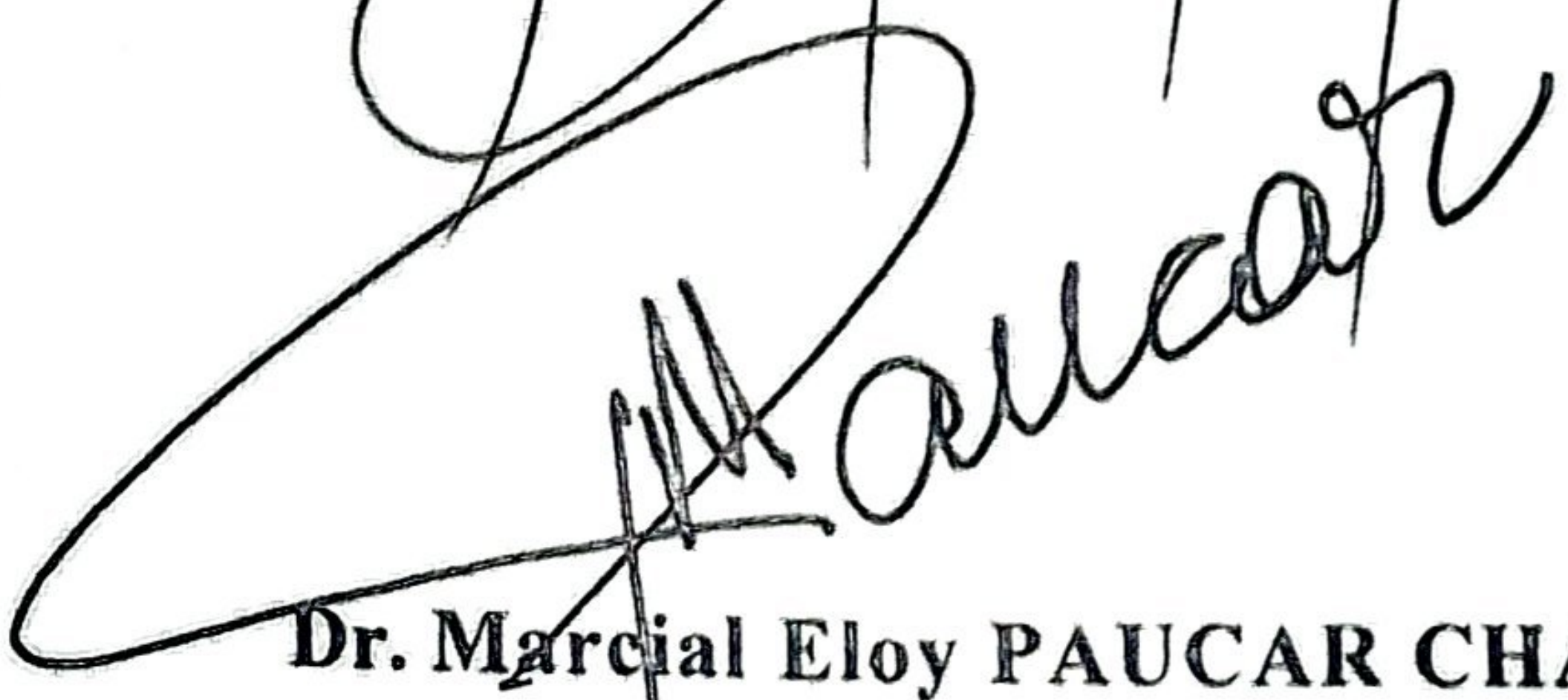
A continuación, el Presidente del Jurado recomienda a la Facultad de Derecho y Ciencia Política se le otorgue el Grado Académico de Magíster en Derecho con mención en Ciencias Penales al Bachiller en Derecho don José Luis RIVERA VILLANUEVA.

Se extiende la presente acta en dos originales y siendo las veinte horas con diez minutos, se dio por concluido el acto académico de sustentación.


Dr. José Francisco URQUIZO OLAECHEA
Presidente
Profesor Principal


Mg. Ricardo Alberto BROUSSET SALAS
Aseñor
Profesor Principal


Mg. Víctor Jimmy ARBULÚ MARTÍNEZ
Jurado Informante
Profesor Asociado


Dr. Marcial Eloy PAUCAR CHAPPA
Jurado Informante


Dr. Raul Ernesto MARTINEZ HUAMAN
Miembro



UNIVERSIDAD NACIONAL MAYOR DE
SAN MARCOS
Universidad del Perú, Decana de América

CERTIFICADO DE SIMILITUD

Yo, Mg.. Ricardo Alberto BROUSSET SALAS. Profesor Principal, en mi condición de asesor acreditado con el Dictamen N° 360-UPG/FD2021 de la tesis, cuyo título es "Fundamentos que justifican regular el control judicial formal oficioso de la disposición de formalización y continuación de la investigación preparatoria", presentado por el bachiller abogado **José Luis RIVERA VILLANUEVA** para optar el grado académico de Magister en Derecho con mención en Ciencias Penales. **CERTIFICO** que se ha cumplido con lo establecido en la Directiva de Originalidad y de Similitud de Trabajos Académicos, de Investigación y Producción Intelectual. Según la revisión, análisis y evaluación mediante la plataforma PIDS, el documento evaluado cuenta con el 20% de similitud, nivel **PERMITIDO** para continuar con los trámites correspondientes y para su **publicación en el repositorio institucional**.

Se emite el presente certificado en cumplimiento de lo establecido en las normas vigentes, como uno de los requisitos para la obtención del grado/ título/ especialidad correspondiente.

Lima, 04 de setiembre de 2024

Firma del Asesor:

Nombres y apellidos del asesor: Ricardo Alberto BROUSSET SALAS

DNI: 07374260

“Interrogador: Hola Billy, soy el comisario.
Billy: Hola.
Interrogador: ¿Sabes por qué estás aquí?
Billy: Sí, claro. La verdad, fue por una tontería.
Interrogador: ¿Te leyeron tus derechos?
Billy: Sí.
Interrogador: ¿Renuncias a ese derecho?
Billy: Sí. Quiero cooperar completamente. Firmaré lo que quiera para que se faciliten las cosas.
Interrogador: Bien. Está Bien.
Billy: Esto no es culpa de Stan.
Interrogador: ¿Te ayudó a planearlo?
Billy: No. Bueno. No planeamos nada. Solo fue lo que pasó.
Interrogador: Stan no pudo impedir el crimen.
Billy: No. Él estaba... ¿Por qué es tan importante?
Interrogador: Ayudar a incitar.
Billy: ¿Ayudar a incitar? ¿Qué es eso? ¿Algo grave?
Policía 2: Sí”.
Escena donde Billy se refiere a un incidente por una lata de atún, mientras el interrogador investiga un crimen de homicidio.

Lynn, J. (Dir.), 1992, Mi primo Vinny [Film], 20th Century Fox.

A Dora y José,
mis padres, sinónimo de dedicación y entrega en todo lo que uno se propone.
A Fabiola,
mi compañera de vida y motivo para salir de mi zona de confort.
A nena,
mi hermana, con quien, a nuestro modo, cada uno sabe que puede confiar en el otro.
A todos ellos, por su continuo apoyo desde sus respectivas experiencias de vida y por
la paciencia demostrada ante mi ausencia en los momentos especiales.

Agradecimiento

El inicio, desarrollo y culminación de la presente tesis no es mérito exclusivo de quien la suscribe.

Así pues, existe una especial gratitud de mi parte respecto de cada uno de los responsables de este proyecto, quienes, desde su respectiva experiencia de vida, brindaron demasiados aportes y apoyo para la continuación y término de la presente línea de investigación iniciada años atrás.

En esta línea, sirva la presente para expresar una especial mención a mi maestro, Arsenio Oré Guardia, cuyo pensamiento e interés por la reforma en materia procesal penal a partir de su formación como profesor, magistrado y litigante, además de sus cualidades humanistas, sirvió de norte para que el suscrito no se encasille con la mera interpretación de la Ley, como si esta se tratase de un fin sí mismo cuando, en realidad, se trata de un instrumento político con ropaje jurídico al servicio de un bien mayor: promover la resolución del conflicto o, al menos, procurar su adecuada gestión.

Tal enfoque, precisamente, invita a repensar diversas categorías procesales que, a pesar de más de diez años de vigencia del Código Procesal Penal de 2004, todavía se suelen aceptar mayoritariamente sin mayor discusión, tal y como sucede con el tratamiento de la disposición de formalización y continuación de investigación preparatoria y de sus mecanismos de control.

Y es que, al margen de la pretendida asepsia conceptual empleada para referirse a la disposición de formalización como una “garantía del derecho de defensa” o un “acto de comunicación” destinado a informar al juez y al justiciable de los cargos formulados en su contra –y, en consecuencia, sostener que dicho acto procesal nunca genera alguna consecuencia aflictiva para el justiciable–; una lectura crítica desde los efectos que produce tal categoría permite advertir que esta no es una construcción meramente teórica. Su regulación y su dinámica, por el contrario, generan aflicciones de diversa índole que, incluso, trascienden a lo jurídico –económico, social, político y familiar– cuya gestión también debe ser atendida por el Estado.

En cuanto a la parte metodológica, es preciso agradecer a mi asesor Ricardo Brousset Salas y al profesor Edison Hurtado Niño de Guzmán, quienes, dentro de sus ocupadas

actividades, siempre tuvieron la predisposición de hacer un espacio en para conversar acerca de los avances progresivos que la investigación tuvo hasta alcanzar el presente resultado que ahora es sometido a consideración del lector.

En idéntica línea, también corresponde agradecer a Liz Chipa Ávila, Fredy Valenzuela Ylizarbe, Gerson Camarena Aliaga, Fabiola Apaza Toledo, Jonathan Correa Arias, José Cabel Noblecilla, Mario Flores Rivera, Miguel Ángel Ortiz López, Rodrigo Loza Ávalos y Marlene Espinoza Goyena, quienes, de manera desinteresada y con demasiada predisposición, realizaron invaluable aportes desde su respectiva experiencia profesional y académica, tanto porque ello permitió conocer otros aspectos no advertidos inicialmente en la investigación como conocer otros frentes que, debido a los límites de la presente tesis, se recogieron como asignaturas pendientes a abordar al momento de desarrollar el apartado “Discusión y resultados”.

Asimismo, sirva estas líneas para agradecer a Junior Anyaypoma Cristóbal, Richard Gálvez Ysique y Juan del Carmen Ortiz Casiano, quienes, desde sus respectivas ocupaciones, me facilitaron las herramientas e insumos necesarios para acceder a documentación estadística y casuística que, en esencia, constituye el corazón de la presente tesis, habida cuenta de que estas, conjuntamente con las entrevistas, constituyen los pilares sobre los cuales se sustenta la “Discusión y resultados” de las hipótesis postuladas.

Finalmente, en este trayecto académico, no puedo dejar de recordar también a diversos amigos, con quienes intercambié varios aspectos de la presente tesis y que, evidentemente, no los menciono de manera individual para evitar el riesgo de omitir involuntariamente a alguno.

Índice general

Índice	
Agradecimiento	5
Índice general	7
Lista de cuadros.....	12
Lista de figuras.....	13
Resumen.....	14
Abstract	15
INTRODUCCIÓN	16
PARTE I. ASPECTO METODOLÓGICO	18
1. Situación problemática	19
2. Formulación de problema principal.....	23
3. Formulación de las hipótesis.....	24
4. Objetivos.....	25
4.1. Objetivo general.....	25
4.2. Objetivo específico	25
5. Metodología aplicada.....	25
PARTE II. MARCO TEÓRICO	27
CAPÍTULO I. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN.....	28
1. Cuestión previa	29
2. El proceso penal del siglo XXI. Cuando se cambia todo para que todo siga igual. 31	
2.1. Punto de partida	34
CAPÍTULO II. ESTADO DE LA CUESTIÓN: DEL MODELO JUDICIAL AL MODELO FISCAL DE INCUPLICACIÓN FORMAL EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO PERUANO	38
1. Modelo judicial de la inculpación formal.....	39
2. Modelo mixto de inculpación formal.....	40
3. Modelo fiscal de inculpación formal	42
CAPÍTULO III. CONSTITUCIÓN Y PROCESO PENAL	49
1. Mínima intervención penal y mínima intervención procesal.....	51
2. Entre el derecho de defensa y el principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso.	52
3. El derecho a la tutela judicial efectiva	55
3.1. El derecho de acceso a los tribunales.....	58
3.1.1. Manifestaciones.....	59
• La tutela judicial efectiva impide el establecimiento de requisitos excesivos o irrazonables que impidan el acceso al proceso	59

• La tutela judicial efectiva implica la vigencia del <i>favor actionis</i> o <i>pro actione</i> .	60
4. El principio de interdicción de la arbitrariedad	62
4.1. Manifestaciones. Especial referencia al Ministerio Público	63
4.2. De la discrecionalidad a la arbitrariedad y las exigencias de control jurisdiccional	65
4.3. El principio de interdicción de la arbitrariedad y la construcción de los hechos en la inculpación	66
4.4. La inculpación y los hechos.....	66
4.4.1. La logicidad y la corrección de la inculpación formal.....	68
5. El principio de economía procesal.....	69
5.1. El principio de economía y el saneamiento procesales.....	69
5.1.1. Elementos del principio de economía procesal.....	70
a. Economía de tiempo	71
• La perentoriedad e improrrogabilidad de los plazos procesales	74
• La perención o caducidad de la instancia	74
b. Economía de esfuerzos	76
• Principio consecuencial de preclusión.....	76
• El principio subconsecuencial de acumulación eventual.....	78
• El principio consecuencial de concentración procesal. -	79
• El principio subconsecuencial de saneamiento. -	81
c. Economía de gastos	81
6. La operativización del marco constitucional en la reforma procesal penal: ¿Entre la desburocratización y la desjudicialización de la persecución penal?.....	82
6.1. El proceso penal como un asunto oficial	82
CAPÍTULO IV. LA DISPOSICIÓN DE FORMALIZACIÓN Y CONTINUACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN PREPARATORIA	84
1. Estado de la cuestión en el derecho comparado	84
1.1. La DFCIP en el proceso penal chileno	84
1.1.1. Definición.....	85
1.1.2. Características	85
1.1.3. ¿La formalización de la investigación es sustituto del auto de procesamiento?.....	86
1.1.4. Procedimiento	88
1.1.5. Efectos de la formalización.....	91
1.2. El acto de formulación de imputación en el proceso penal colombiano	94
1.2.1. Precisión terminológica.....	94
1.2.2. Definición.....	95
1.2.3. Naturaleza jurídica	96

1.2.4. Procedimiento	97
1.2.5. Efectos de la formalización.....	99
2. Antecedentes en el ordenamiento jurídico peruano.....	100
3. Naturaleza jurídica: ¿garantía, acto de comunicación o expresión de la acción en lo penal?	101
3.1. Cuestión previa	103
3.2. La disposición de formalización y continuación de investigación preparatoria desde un enfoque estructural.....	104
3.3. La DFCIP desde el punto de vista funcional o dinámico	106
3.3.1. ¿La DFCIP es una expresión garantista?	106
3.3.2. ¿La disposición de formalización y continuación de investigación preparatoria es un acto de comunicación?	108
3.3.3. ¿La disposición de formalización es expresión de la acción penal?	110
4. Efectos de la disposición de formalización.....	112
4.1. Efectos intraprocesales de la disposición de formalización y continuación de investigación preparatoria	113
4.2. Efectos extraprocesales de la disposición de formalización y continuación de investigación preparatoria.....	115
CAPÍTULO V. EL CONTROL JUDICIAL	116
1. El control fiscal como propuesta de solución en el ordenamiento chileno. Breve estudio de su viabilidad en el ordenamiento nacional.....	118
2. El poder jurisdiccional en el proceso penal	119
3. Elementos del poder jurisdiccional.....	121
4. Del juez instructor al juez de garantías	125
5. Funciones constitucionales del juez de garantías	127
5.1. Función tuitiva	127
5.2. Función de saneamiento.....	128
5.3. Función cautelar del juez	130
6. Poderes de saneamiento	130
7. El control judicial de la disposición de formalización y continuación de la investigación preparatoria	132
PARTE III. DISCUSIÓN Y RESULTADOS.....	135
CAPÍTULO I. RESULTADOS	136
1. Objetivo general.....	136
1.1. De las entrevistas	136
1.2. Del análisis de los resultados de la técnica documental	141
1.3. Del Análisis de los resultados de la observación.....	142
1.4. De la triangulación de datos como técnica de análisis para investigaciones de enfoque cualitativo	144

2. Primer objetivo específico	146
2.1. De las entrevistas	146
2.2. Del análisis de los resultados de la técnica documental	149
2.3. Del análisis de los resultados de la observación	150
2.4. De la triangulación de datos como técnica de análisis para investigaciones de enfoque cualitativo	151
3. Segundo objetivo específico	153
3.1. De las entrevistas	153
3.2. Del análisis de los resultados de la técnica documental	155
3.3. Del Análisis de los resultados de la observación	156
3.4. De la triangulación de datos como técnica de análisis para investigaciones de enfoque cualitativo	157
4. Tercer objetivo específico	158
4.1. De las entrevistas	159
4.2. Del análisis de los resultados de la técnica documental	170
4.3. Del Análisis de los resultados de la observación	171
4.4. De la triangulación de datos como técnica de análisis para investigaciones de enfoque cualitativo	171
CAPÍTULO II. DISCUSIÓN DE RESULTADOS Y PRESENTACIÓN DE LA POSTURA PERSONAL	175
1. Discusión de la hipótesis general	175
2. Discusión de la primera hipótesis específica	176
3. Discusión de la segunda hipótesis específica	178
4. Discusión de la quinta hipótesis específica	178
5. Propuesta para la solución del problema	179
6. Impacto social de la implementación de la propuesta	181
CAPÍTULO III. CONSECUENCIAS	183
1. Costos de implementación de la propuesta	183
2. Beneficios que aporta la propuesta	183
CONCLUSIONES	186
RECOMENDACIONES	189
PROYECTO DE LEY N°	191
BIBLIOGRAFÍA	198
ANEXOS	218
ANEXO 1.- MATRIZ DE CONSISTENCIA	218
ANEXO 2.- GUÍA DE ENTREVISTAS	222
ANEXO 3.- CONSENTIMIENTO INFORMADO PARA PARTICIPANTES DE LA ENTREVISTA	226

ANEXO 4.- GUÍA DE ANÁLISIS DE CASOS	236
---	-----

Lista de cuadros

TABLA 1.....	136
TABLA 2.....	136
TABLA 3.....	138
TABLA 4.....	140
TABLA 5.....	146
TABLA 6.....	147
TABLA 7.....	148
TABLA 8.....	153
TABLA 9.....	154
TABLA 10.....	159
TABLA 11.....	160
TABLA 12.....	161
TABLA 13.....	163
TABLA 14.....	169
TABLA 15.....	237
TABLA 16.....	240
TABLA 17.....	242
TABLA 18.....	244
TABLA 19.....	245
TABLA 20.....	246
TABLA 21.....	247
TABLA 22.....	248
TABLA 23.....	249
TABLA 24.....	250
TABLA 25.....	251
TABLA 26.....	252
TABLA 27.....	253
TABLA 28.....	254

Lista de figuras

ILUSTRACIÓN 1.....	144
ILUSTRACIÓN 2.....	151
ILUSTRACIÓN 3.....	157
ILUSTRACIÓN 4.....	172

Resumen

La presente investigación titulada “Fundamentos que justifican regular el control judicial formal oficioso de la disposición de formalización y continuación de investigación preparatoria”, teniendo en consideración que actualmente en el Perú resultaría fundamental dicha regulación por lo que con esta investigación se podrían descubrir los fundamentos, sin tener la necesidad de detenernos en estudios estadísticos o cuantitativos.

Esta investigación persigue como objetivo general, identificar los fundamentos que justifican regular el control judicial de oficio de la disposición de formalización y continuación de investigación preparatoria en el ordenamiento jurídico penal; y como objetivos específicos: a) Desarrollar los fundamentos jurídicos que justifican regular el control judicial de oficio de la disposición de formalización y continuación de investigación preparatoria en el ordenamiento jurídico penal. b) Desarrollar los fundamentos fácticos que justifican regular el control judicial de oficio de la disposición de formalización y continuación de investigación preparatoria, en el ordenamiento jurídico penal. c) Analizar las implicancias conlleva la ausencia del control judicial de oficio de la disposición de formalización y continuación de investigación preparatoria, en el ordenamiento jurídico penal. Como hipótesis general de la investigación se planteó lo posterior: Los principios de proscripción de la arbitrariedad, economía procesal y el derecho de defensa, y garantizar la eficacia del proceso son los fundamentos que justifican regular el control judicial de oficio de la disposición de formalización y continuación de investigación preparatoria en el ordenamiento jurídico penal.

La metodología utilizada durante la investigación será la aplicada, con el enfoque cualitativo, el diseño persigue la línea de la teoría fundamentada, el nivel de carácter explicativo y el tipo básico.

Palabras claves: Control judicial formal oficioso, investigación preparatoria, Poder Judicial.

Abstract

The present investigation entitled "Fundamentals that justify regulating the informal formal judicial control of the provision of formalization and continuation of the preparatory investigation", taking into account that currently in Peru said regulation would be essential, so that with this investigation the foundations could be discovered, without having the need to stop at statistical or quantitative studies.

This investigation pursues as a general objective, to identify the foundations that justify regulating the judicial control ex officio of the provision of formalization and continuation of the preparatory investigation in the criminal legal system; and as specific objectives: a) Develop the legal foundations that justify regulating the ex officio judicial control of the provision of formalization and continuation of the preparatory investigation in the criminal legal system. b) Develop the factual foundations that justify regulating the ex officio judicial control of the provision of formalization and continuation of the preparatory investigation, in the criminal legal system. c) Analyzing the implications entails the absence of ex officio judicial control of the provision of formalization and continuation of the preparatory investigation, in the criminal legal system. As a general hypothesis of the investigation, the following was raised: The principles of proscription of arbitrariness, procedural economy and the right of defense, and guaranteeing the effectiveness of the process are the foundations that justify regulating the judicial control ex officio of the provision of formalization and continuation of preparatory research in the criminal legal system.

The methodology used during the investigation will be applied, with the qualitative approach, the design pursues the line of grounded theory, the level of explanatory character and the basic type.

Keywords: Informal formal judicial control, preparatory investigation, Judiciary.

INTRODUCCIÓN

La presente investigación se centra en el estudio de los “Fundamentos que justifican regular el control judicial formal oficioso de la disposición de formalización y continuación de investigación preparatoria” frente a la actual opción legislativa que, por el contrario, prescribió un procedimiento sustraído al control que puede realizar el poder jurisdiccional.

El objetivo general de esta investigación es identificar los fundamentos que justifican regular el control judicial de oficio de la disposición de formalización y continuación de investigación preparatoria (en adelante, DFCIP) en el ordenamiento jurídico penal.

A partir de dicha premisa, los objetivos específicos son: a) Desarrollar los fundamentos jurídicos que justifican regular el control judicial de oficio de la DFCIP en el ordenamiento jurídico penal; b) Desarrollar los fundamentos fácticos que justifican regular el control judicial de oficio de la DFCIP, en el ordenamiento jurídico penal; y c) Analizar las implicancias conlleva la ausencia del control judicial de oficio de la DFCIP, en el ordenamiento jurídico penal.

Como hipótesis general de la investigación se plantea lo siguiente: Los principios de proscripción de la arbitrariedad, economía procesal y el derecho de defensa, y garantizar la eficacia del proceso son los fundamentos que justifican regular el control judicial de oficio de la DFCIP en el ordenamiento jurídico penal.

La investigación se dividirá en tres partes. El primero se refiere a aspecto metodológico; el segundo, al marco teórico o estado de la cuestión; y el tercero, la discusión de los resultados.

Asimismo, al mismo tiempo que la primera parte se refiere al desarrollo de la situación problemática, la formulación del problema y las hipótesis; la segunda parte comprende cinco capítulos vinculados a (i) Los antecedentes de la investigación, (ii) El estado de la cuestión, (iii) Constitución y proceso penal, (iv) La DFCIP y (v) El control judicial en la investigación preparatoria; en la tercera parte se abordará la discusión y los resultados, para el cual se desarrollarán el (i) Análisis e interpretación del problema planteado en función de los resultados obtenidos con ocasión de las

técnicas de entrevista, análisis de resoluciones fiscales y la observación; y (ii) las propuestas para la solución del problema, costos de implementación y los beneficios que aporta la propuesta.

El desarrollo de nuestra tesis culmina con el aporte de conclusiones y recomendaciones. El primero en función de los objetivos propuestos, y las sugerencias resultado de estas conclusiones.

Después de culminada la investigación, propondremos un anteproyecto de ley, tomando como base principal los aspectos estudiados dentro de la presente tesis.

Por último, el trabajo de investigación comprende referencias bibliográficas y anexos respectivos que contribuyen a una mejor comprensión.

PARTE I. ASPECTO METODOLÓGICO

1. Situación problemática

La regulación de la DFCIP es de reciente data. Por tanto, su estudio despierta ciertos puntos de vista abiertamente contradictorios, aún cuando inicien en un mismo punto de partida.

Este es el caso, por ejemplo, de autores como Rodríguez Hurtado o San Martín Castro, quienes, entre otros, a pesar de coincidir en sostener que la DFCIP es una expresión de la acción penal, llegan a conclusiones distintas cuando corresponde pronunciarse acerca de la posibilidad o no de que dicho acto procesal pueda ser sometido a un control judicial.

Así pues, mientras Rodríguez Hurtado considera que no cabe someter la DFCIP a un control judicial, bien porque ello contraviene el modelo procesal adoptado o porque, en cualquier caso, dicho control se puede posibilitar con ocasión de la discusión acerca de un incidente cautelar cuyo uno de los presupuestos es el *fumus comissi delicti* estrechamente vinculado a la imputación (2012); desde el otro extremo, San Martín Castro considera que la DFCIP sí puede estar sometida a crítica judicial mediante la tutela de derechos que la parte legitimada pueda formular (2020, págs. 407-408) cuando, de manera excepcional, y ante la desestimación del fiscal, concurra en la imputación un manifiesto vacío fáctico o una evidente afirmación genérica, vaga o gaseosa (Acuerdo plenario n.º 02-2012/CJ-116, 2012, cons. 11)¹.

Conviene indicar que esta dicotomía discusiva no es la única en doctrina. Junto a esta existen otros criterios de interpretación que, si bien parten del mismo fundamento constitucional –la vigencia del principio de imputación necesaria–, apuntan a la necesidad de sostener que el indicado control judicial no puede estar condicionado a una petición de la defensa.

Este es el caso, por ejemplo, de Rubio Azabache quien explica que el control judicial de la DFCIP debe ser oficioso por cuanto desde el momento en que el fiscal comunica al juez el inicio de la investigación; este, en su condición de juez de

¹ En igual sentido, Alva Florián (2010, pág. 13); Espinoza Goyena (2012), y Francia Flores (2022).

garantías, asume el deber de velar por la vigencia del derecho de defensa en su vertiente del derecho a conocer los cargos imputados (2012).

En este extremo también se encuentra García Caveró quien, si bien coincide en la necesidad de procurar un mecanismo de control de los defectos de la DFCIP, lo hace a partir de la teoría de la nulidad procesal. Así, en su opinión, la DFCIP puede ser objeto de una nulidad absoluta, precisamente, por tratarse de un acto procesal que produce por sí mismo efectos procesales (2015, págs. 435-436), a diferencia de lo que sucedía con la formalización de la denuncia, cuyos efectos dependían de la intervención del Juez Instructor (2015, pág. 436).

En una posición intermedia entre Rubio Azabache y García Caveró se encuentra Reynaldi Román. Según este autor, al identificar el acto de imputación como un acto esencialmente comunicativo, concluye que el tratamiento ante la defectuosa construcción puede oscilar entre la corrección del vicio procesal o la procedencia de la excepción de improcedencia de acción (Reynaldi Román, 2018, pág. 393).

Así, cuando el defecto comunicativo afecte el objeto de debate desde la perspectiva del derecho de defensa, lo que corresponde será que el Ministerio Público promueva la corrección sin necesidad de disponer una ampliación de la investigación. La omisión por parte de dicho funcionario habilitará que, a instancia judicial, se pueda promover la corrección correspondiente.

De otro lado, si el defecto comunicativo afecta el objeto del proceso porque, por ejemplo, impide caracterizar la conducta atribuida al imputado; el medio a emplear sería la excepción de improcedencia de acción (Reynaldi Román, 2018, pág. 394).

No obstante, la diversidad de opiniones identificadas en doctrina y jurisprudencia, conviene llamar la atención de que todas estas centran su análisis en la necesidad de salvaguardar el principio de imputación necesaria, derecho a ser informado de los cargos, o principio de legalidad, como si los efectos de la DFCIP se redujeran a tal supuesto.

Sin embargo, conforme se explicará en el capítulo V, al advertir que la DFCIP, en realidad, trasciende a la propia dinámica del proceso; corresponde repensar el tratamiento que la incorrecta formulación pueda acarrear.

Así pues, al advertir que estos discursos corren el riesgo de (i) reducir la corrección de la DFCIP al interés de la parte en promover un remedio procesal a través de la tutela de derechos, con lo cual se afecta la eficiencia del sistema, (ii) viabilizar un remedio más drástico que la sola subsanación –como es el caso de la nulidad absoluta– o, en su defecto, (iii) limitar el control judicial únicamente en aquellos casos donde puede ser posible la procedencia de la excepción de improcedencia de acción (Reynaldi Román, 2018, págs. 428-429); resulta pertinente, antes de preguntarnos por la conveniencia o no del control judicial de la DFCIP, indagar en torno a la naturaleza jurídico procesal de dicho acto procesal, a efectos de identificar, a partir de dicha naturaleza, si es adecuado o no que el legislador deba concebir un estadio procesal destinado a permitir el control judicial del inicio formal del proceso penal, al mismo tiempo de preguntarnos hasta dónde pueda alcanzar dicho control.

Otra razón que explica la necesidad de indagar en torno a la naturaleza jurídico procesal de la DFCIP se encuentra en el particular modo de regular el inicio formal del proceso penal común frente al proceso penal por razón de la función pública.

Y es que, a pesar de haber sostenido que la DFCIP es un acto de comunicación y, en consecuencia, estar sustraído de control judicial fuera de los supuestos establecidos en la ley procesal (Sentencia casatoria n.º 01-2011, Piura, 2012, pág. cons. 4); luego se tiene que dicho “acto de comunicación” sí puede estar sujeto a control judicial cuando se formula al interior del proceso penal por razón de la función pública, según el cual el vocal supremo de la investigación preparatoria “...dictará...auto motivado aprobando la formalización de la investigación preparatoria...” (art. 450.3 CPP de 2004).

Al respecto, si bien esta opción legislativa se explica a partir de las prerrogativas procesales –llámese, inmunidad o aforamiento inherentes al cargo que ostenta el investigado– (San Martín Castro C. E., 2020, págs. 1180-1181), resulta que el problema subsiste.

Y es que, bajo el pretexto de factores accidentales al acto procesal–en tanto que la prerrogativa procesal no es un elemento sustancial de la DFCIP–, se estaría reconociendo que su concurso en un caso concreto genera una incidencia tal que

los efectos propios de un acto procesal dispositivo o de causación de la DFCIP, en realidad, depende de la previa intervención judicial. Aspecto que, en definitiva, supone una manifiesta contradicción terminológica y conceptual.

Tal supuesto se advierte, por ejemplo, en el criterio esbozado en la res. n.º 1 suscrita por el Juzgado Supremo de Investigación Preparatoria al interior del exp. n.º 6-2018, al explicar lo siguiente:

“Séptimo: En esta etapa procesal, se **debe controlar la disposición fiscal de formalización y continuación de la investigación preparatoria, en cuanto a los siguientes aspectos:**

- a) Competencia objetiva...
- b) Requisitos de procedibilidad...
- c) Respeto de los hechos atribuidos y tipificación [sin que ello suponga] cuestionar la relevancia penal del hecho ni su tipificación.

Octavo: Asimismo, **debe verificarse los requisitos de toda disposición de formalización y continuación de investigación preparatoria**, establecidos en el art. 336 del Código Procesal Penal, así tenemos:

- a) Indicios reveladores de la existencia de un delito.
- b) La acción penal no haya prescrito.
- c) Individualización del imputado...
- d) Los hechos imputados y la tipificación específica –debe estar conforme a la resolución acusatoria del Congreso de la República–.
- e) El nombre del agraviado
- f) Las diligencias que de inmediato deban actuarse”².

Dicho esto, la presente tesis tiene como objetivo identificar los fundamentos que justificarían regular el control judicial de oficio de la DFCIP en el ordenamiento jurídico penal.

El estudio del problema principal y los problemas secundarios planteados presenta una justificación teórica, metodológica y práctica

La justificación teórica apunta al hecho de analizar una institución jurídica para explicar su naturaleza jurídica. Desde esta perspectiva, el problema formulado se justifica en la necesidad de identificar los fundamentos que permiten explicar la naturaleza jurídica oficiosa en materia de los poderes de saneamiento procesal.

² Énfasis añadido.

La justificación metodológica consiste en que la presente tesis busca profundizar el estudio sobre el control judicial de la DFCIP para que, de este modo, sirva a futuras investigaciones teniendo como finalidad una propuesta normativa.

La justificación práctica da cuenta de las razones que permiten advertir la utilidad de la investigación propuesta ayudará en la solucionar de problemas o en la toma de decisiones.

A partir de ello, la utilidad práctica de la presente investigación consiste en que beneficiará a la sociedad al evitar el mantenimiento de procesos viciados mediante la promoción de mecanismos tempranos de saneamiento procesal, optimizando su uso respecto de aquellas causas en las que, mínimamente, exista una narrativa fáctica construida en atención a los principios lógicos.

La presente investigación es importante por cuanto la actual regulación limita la eficacia del acto procesal, cuando no pospone el ejercicio de los poderes de saneamiento a un estadio más tardío –la etapa intermedia–, al menos al supeditar dicho ejercicio en la investigación preparatoria formalizada al interés directo de la parte involucrada, con la manifiesta violación de los principios rectores del debido proceso, dentro de los cuales conviene destacar la tutela jurisdiccional efectiva, el principio de proscripción de la arbitrariedad.

2. Formulación de problema principal

Lo expuesto en el apartado anterior permite formularnos un problema principal y tres problemas específicos. Estos son:

Problema principal:

¿Cuáles son los fundamentos que justificarían regular el control judicial de oficio de la DFCIP en el ordenamiento jurídico penal?

Problemas específicos:

En base al problema principal indicado puede advertirse tres problemas específicos. Estos son:

- ¿Cuáles son los fundamentos jurídicos que justifican regular el control judicial de oficio de la DFCIP en el ordenamiento jurídico penal?
- ¿Cuáles son los fundamentos fácticos que justifican regular el control judicial de oficio de la DFCIP, en el ordenamiento jurídico penal?
- ¿Qué implicancias conlleva la ausencia del control judicial de oficio de la DFCIP en el ordenamiento jurídico penal?

3. Formulación de las hipótesis

Las hipótesis son definidas como las eventuales respuestas plausibles formuladas ante las preguntas principales y secundarias (Lavado, 2018).

Hipótesis principal:

En el presente caso, la tesis discurrirá en torno de las siguientes hipótesis:

“Ponderar los principios de proscripción de la arbitrariedad, economía procesal, el derecho de defensa y garantizar la eficacia del proceso son los fundamentos que justifican regular el control judicial formal de oficio de la DFCIP en el ordenamiento jurídico penal”.

Hipótesis secundarias:

Con relación a los problemas específicos, las hipótesis secundarias son:

- “Ponderar el derecho de defensa, el principio de proscripción de la arbitrariedad y el principio de economía procesal es el fundamento jurídico que justifica regular el control judicial formal de oficio de la DFCIP en el ordenamiento jurídico penal”.
- “Garantizar la eficacia del acto procesal es el fundamento fáctico que justifica regular el control judicial formal de oficio de la DFCIP en el ordenamiento jurídico penal”.
- “La ausencia del control judicial formal de oficio de la DFCIP en el ordenamiento jurídico penal importa la afectación del principio de la tutela judicial efectiva”.

4. Objetivos

A decir de Lavado (p. 186), el objetivo de la tesis brinda una aproximación a la investigación desde la perspectiva de aquello que se pretende obtener en términos de metas claramente discernibles o cuantificables.

Así pues, el objetivo también comprende aquella finalidad cualitativa, entendida en el sentido de que el resultado a alcanzar pueda ser de carácter estrictamente argumentativo, pero no por ello menos útil para esclarecer el problema planteado.

Dicho esto, el objetivo también se divide entre objetivo general y específico, en función de cada problema formulado anteriormente.

4.1. Objetivo general

El objetivo general que se pretende alcanzar es:

- Identificar los fundamentos que justifican regular el control judicial formal de oficio de la DFCIP en el ordenamiento jurídico penal.

4.2. Objetivo específico

Los objetivos específicos que se pretenden alcanzar son los siguientes:

- Desarrollar los fundamentos jurídicos que justifican regular el control judicial formal de oficio de la DFCIP en el ordenamiento jurídico penal.
- Desarrollar los fundamentos fácticos que justifican regular el control judicial formal de oficio de la DFCIP, en el ordenamiento jurídico penal.
- Analizar las implicancias conlleva la ausencia del control judicial formal de oficio de la DFCIP, en el ordenamiento jurídico penal.

5. Metodología aplicada

En este apartado se da cuenta de tres elementos a emplear en la investigación: el enfoque metodológico, el diseño, el nivel de investigación, así como el tipo de investigación.

En cuanto al **enfoque**, quiero indicar que la presente tesis sigue los criterios de la investigación cualitativa por cuanto se va a analizar las variables objeto de estudio sin necesidad de medirlas

En cuanto al **diseño**, la tesis sigue la línea de la “teoría fundamentada” que exige identificar categorías teóricas que son derivadas de los datos mediante la utilización del método comparativo constante. Así pues, en la presente investigación se analiza situaciones fácticas sustentadas en teorías precedentes con el objeto de que su estudio permita postular una reconstrucción teórico con relación al ejercicio oficioso de los poderes de saneamiento procesal durante la investigación preparatoria formalizada.

El **nivel** de investigación, a su vez, es de carácter explicativo por cuanto el objeto de la tesis comprende la búsqueda de los fundamentos que permiten sostener la viabilidad del ejercicio oficioso de los poderes de saneamiento procesal durante la investigación preparatoria formalizada.

Solo con relación al esclarecimiento de la **naturaleza jurídica** de la DFCIP se tiene que el nivel de investigación es de carácter exploratorio. Y es que, en este extremo, el objeto de la investigación pasa por esclarecer conceptos previos concernientes a la acción que subyacen o legitiman la existencia de aquel acto procesal de carácter fiscal.

Finalmente, el **tipo** de investigación es básico por cuanto busca obtener nuevos conocimientos científicos que permitan identificar los fundamentos que justifican regular el control judicial de oficio de la DFCIP en el ordenamiento jurídico penal.

PARTE II. MARCO TEÓRICO

CAPÍTULO I. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN

La promulgación e implementación del Código Procesal Penal de 2004 (en adelante, CPP de 2004) se produce dentro del marco de la constitucionalización del proceso penal³.

Tal situación, probablemente, explica la proliferación de diversos estudios sobre la DFCIP y el control judicial, aunque desde la perspectiva de las garantías procesales.

Dentro de esta línea, a modo de ejemplo, conviene identificar diversas interrogantes en torno, especialmente, al principio de imputación necesaria, la tutela de derechos u otros valores constitucionales, tal y como lo formulan, entre otros, Valenzuela Verástegui, Tume Arámbulo o el suscrito, al preguntar, respectivamente, “¿Cuál es la relación de la imputación necesaria y el derecho a la presunción de inocencia en las disposiciones de formalización en la Fiscalía Penal Corporativa de Concepción 2017?” (2021, pág. 12), ¿De qué manera el requisito previo para la interposición de la tutela de derechos por infracción al principio de imputación necesaria vulnera el derecho de defensa? (2019, pág. 6), o “¿El control judicial a pedido de parte, según los términos del art. 71.4 CPP de 2004, de la logicidad de los hechos que delimitan la inculpación es atentatorio de los principios de interdicción a la arbitrariedad, tutela judicial efectiva y economía procesal, a la vez que pone en evidencia la incompatibilidad de los alcances de los jueces de garantías para tutelar ex officio la observancia de dichos valores constitucionales que deben estar presentes en la formulación de los cargos contenidos en la inculpación?” (2017, pág. 15)⁴.

No obstante, junto a la diversidad de estudios identificados desde el punto de vista constitucional; se advierte un escaso análisis del tema desde el enfoque estrictamente dogmático, salvo por la tesis defendida por Bayton Gonzales intitulada “Necesidad del control judicial de la formalización de la investigación preparatoria por el juez de

³ En este sentido, Oré Guardia destacó, a propósito de los primeros 100 días de la entrada en vigencia del Código Procesal Penal de 2004, que uno de los retos es “... adecuar el proceso penal al modelo establecido por la Constitución” (2006, pág. 6)

⁴ Es preciso indicar que el estudio del tema en cuestión desde este enfoque no se ha reducido a las localidades de Trujillo, Huancayo o Lima. Con ocasión de la presente tesis, se ha identificado otros estudios que, a pesar de haber sido defendidos en diversas localidades y en distintos momentos, insisten en el estudio de la DFCIP desde el enfoque del proceso penal constitucionalizado. Entre otros, véase Ramírez Cabanillas (2018, pág. 14), Huamán Gutierrez (2021, pág. 20), Colla Villanueva (2016, pág. 22), Nación Albino (2016, pág. 18), Figueroa de la Cruz (2015, pág. 16); Martínez Castro (2016, pág. 9), Soto Paucar (2017, pág. 15), Mendoza Salcedo & Rayme Cutipa (2020, pág. 91).

garantías en el proceso penal peruano”, a través del cual se pregunta si “¿El control judicial de la Disposición de Formalización de la Investigación Preparatoria contribuirá con la eficiencia y optimización del proceso penal garantista?” (2016, pág. 11).

Ahora bien, lo señalado tampoco importa sostener que en el ámbito nacional no se hayan realizado estudios en torno a la “acción en lo penal” o al “control judicial”. Y es que, con ocasión de la revisión de los antecedentes, se ha podido identificar interesantes estudios sobre ambas categorías, aunque desde una perspectiva distinta que la postulada en la presente tesis.

Así, en lo concerniente al estudio de la DFCIP desde la perspectiva de la acción, se ha encontrado estudios que, de algún modo, abordan el tema al momento de analizar, por ejemplo, (i) los criterios para la determinación del monto de la reparación civil en el ámbito del principio de oportunidad (Huete Reinoso, 2017, pág. 6; Cortegana Contreras & Flores Campos, 2013, pág. 97), (ii) la naturaleza jurídica de la acusación directa y sus efectos en la prescripción (Ramírez Lescano, 2020, pág. 6; Chávez Cárdenas & Luna Chuquicondor, 2019, pág. 48), o (iii) la procedencia de los acuerdos reparatorios (Hurtado Poma, 2010, pág. 25).

Lo propio se puede sostener con relación al control judicial. Y es que este tema tampoco ha sido analizado desde la perspectiva planteada en la presente tesis; aunque corresponde reconocer que su estudio, desde un enfoque distinto, sí ha sido materia de preocupación por diversas tesis defendidas en la última década del siglo XXI. Especialmente, al momento de estudiar la tutela de derechos (Romero Girón, 2018, pág. 43), los regímenes de excepción (Pachas Serrano, 2016, pág. 99) o el control de acusación (Trujillo Choquehuanca, 2021, pág. 95).

1. Cuestión previa

En el apartado anterior se indicó como antecedente más próximo a esta tesis, la defendida por Bayton Gonzáles el año 2016 en la Universidad Nacional San Agustín de Arequipa con el título: “Necesidad del control judicial de la formalización de la investigación preparatoria por el juez de garantías en el proceso penal peruano”.

Conviene indicar ello debido a que en ambos se parte de una noción general: la insuficiencia discursiva del control judicial de parte para gestionar los diversos escenarios que produce la formalización de la investigación preparatoria.

Sin embargo, es preciso anotar que cada tesis aborda el problema desde enfoques diversos, por lo que el análisis respectivo en cada uno de ellos también difiere.

Así pues, mientras en la tesis de Bayton Gonzales se toma como punto de partida los diversos mecanismos de control procesal y metaprocesal –fiscal– para sostener que, en efecto, la decisión de formalizar la investigación está exenta de todo tipo de control (2016, pág. 91); en la presente tesis se pone énfasis en la necesidad de mantener un discurso uniforme y coherente sobre la acción en lo penal como potestad pública y cuyo ejercicio, al igual que las dos caras de la moneda, importa la incoación de un contrapoder: el control judicial.

Dicho esto, mientras el planteamiento de la tesis de Baytón Gonzales coincide con una metodología sociojurídica, en tanto que la acreditación de su hipótesis exige, previamente, la verificación empírica del perjuicio al Estado y al ciudadano que genera la vigencia de los arts. 3 y 336 del CPP de 2004 (2016, pág. 11)⁵; resulta que la metodología empleada en la presente tesis es de carácter dogmático, en la medida de que las premisas del problema identificado parten de la antinomia jurídica y la contradicción discursiva existente, independientemente de su repercusión empírica, por ejemplo, al (i) autorizar el control formal ex officio como una antesala para realizar el control sustancial del ejercicio de la acción en etapa intermedia (art. 342 y 344 CPP de 2004), al mismo tiempo que, durante la investigación preparatoria, el control sustancial oficioso –por ejemplo, vía excepción de improcedencia de acción o de prescripción– no está precedido de

⁵ Lo señalado se desprende de la forma de las preguntas específicas formuladas por Bayton Gonzales, al llamar la atención en los siguientes puntos “(a) ¿La aplicación de parámetros de responsabilidad sobre los fiscales ante una indebida formalización de la investigación **permitirá** el adecuado desenvolvimiento de los operadores jurídicos?; (b) ¿Los representantes del Ministerio Público **procuran** mantener una posición vertical en relación a los abogados defensores durante el desarrollo de la investigación penal?; (c) ¿**Cuáles** son los perjuicios para el Estado peruano la apertura, formalización y continuación de una indebida investigación preparatoria?; (d) ¿**Cuáles** son las repercusiones y perjuicios que padecen las personas sometidas a una investigación penal indebida?; y (e) ¿**Cuáles** son los mecanismos de responsabilidad sobre los fiscales aplicados por la Oficina de Control Interno del Ministerio Público cuando formalizan la investigación penal indebida?”. Énfasis añadido.

Nótese en dichas preguntas el uso de fórmulas abiertas, cuya respuesta, conforme lo plantea el autor en su índice, precisa inevitablemente del estudio de campo correspondiente (2016, pág. 118).

algún control formal oficioso que habilite, cuando corresponda, el saneamiento correspondiente; o (ii) no autorizar el control judicial oficioso de la DFCIP en el marco de un proceso penal común bajo el argumento de que, conforme el art. 3 del CPP de 2004, dicho acto procesal es un mero acto de comunicación (Neyra Flores, 2015, pág. 469)⁶, al mismo tiempo que, de acuerdo al art. 450 del CPP de 2004, dicho control sí está permitido en el marco del proceso por razón de la función pública (San Martín Castro C. E., 2020, pág. 1183), y sin que ello haya supuesto para algún autor discutir el pretendido carácter de la DFCIP como acto de comunicación.

A partir de lo indicado, se tiene que mientras la tesis de Bayton Gonzales postula un esquema que comprende el estudio de los sistemas procesales, la estructura del proceso y los mecanismos de control judicial y fiscal (2016, págs. 278-279); el esquema de la presente tesis se detiene en profundizar los fundamentos del control judicial formal oficioso no solo a partir de la vigencia de ciertos valores constitucionales (tutela judicial efectiva, derecho de defensa, proscripción de la arbitrariedad y economía procesal), sino también desde la propia teoría de la acción en lo penal cuyo aborde requiere de una propuesta coherente en función del proceso penal propuesto con ocasión de la reforma.

2. El proceso penal del siglo XXI. Cuando se cambia todo para que todo siga igual.

Analizar los cambios legislativos a partir de su aproximación o distanciamiento a alguno de los sistemas procesales tradicionales (Binder y otros, 2015, pág. 3) supone limitar la discusión a asuntos vinculados, cuando no se trata del

⁶ Acuerdo plenario n.º 06-2010/CJ-116, 2010, cons. 10; Sentencia casatoria n.º 01-2011, Piura, 2012, cons. 5.

procedimiento⁷, a los lineamientos generales del proceso⁸; como si estos –proceso y procedimiento– fueran categorías ajenas al modo en que el Estado estructura el poder o al modo como este ha de implementar sus políticas públicas. Aspectos que, en definitiva, están fuera de los alcances, precisamente, del discurso construido en torno a la clasificación de los sistemas procesales acusatorio, inquisitivo y mixto⁹.

Precisamente, al renunciar y denunciar las limitaciones del uso de la dicotomía acusatorio-inquisitivo –dentro del cual, incluso, el “mixto” no es reconocido como un sistema propiamente– como herramienta metodológica, autores como Damaska (pág. 7) explican que la labor reformadora en el ámbito de la justicia penal no ha sido suficientemente radical. Y es que, a pesar de identificar la necesidad de repensar la cuestión penal y el propio sistema de administración de justicia penal, las modificaciones legales han supuesto verdaderas “reformas no transformativas” toda vez que su implementación, si bien responde al ideario político de sincronizar el procedimiento penal en consonancia con los derechos humanos, en el fondo, no han supuesto una ruptura trascendental del paradigma que pervivió y pervive en la práctica (Damaska, pág. 7).

Lo señalado se evidencia en la coincidencia reformadora de insistir en la implementación, por ejemplo, de reglas de exclusión de prueba obtenida ilícitamente, de técnicas de interrogatorio directo y contrainterrogatorio sin que ello suponga derogar el inicio del enjuiciamiento con la obligatoria toma de declaración del acusado –al clásico estilo con que se pretendía obtener la confesión–, o promover la transición de algunas facultades del juez instructor hacia

⁷ Nótese tal observación en que la discusión en torno de la compatibilidad del proceso penal peruano con algún sistema procesal tradicional ha incidido, entre otros, en interrogantes estrechamente vinculados con el procedimiento, tales como si es conveniente o no mantener la prueba de oficio; la identificación de la distribución de funciones de los sujetos procesales (Arbulú Martínez, 2015, pág. 46) o de los mecanismos de control que las partes afectadas pueden incoar; el establecimiento de las formas de los actos procesales, dentro de los cuales ha merecido una especial atención el modo en que los jueces deben motivar su decisión –oral o escrito–; identificar cuándo corresponde o no instar la audiencia para absolver algún pedido; entre otros; pero sin preguntarnos acerca de la particular configuración de los órganos públicos al interior del Estado o de la relación intrínseca entre algunos de estos por compartir una misma fuente de legitimación: el *ius puniendi*.

⁸ A decir de Damaska, la dificultad de la dicotomía tradicional de los sistemas procesales es de orden conceptual porque ella no sirve cuando se estudian los procesos penales modernos, ya que estos son herramientas pedagógicas de carácter histórico que permiten el estudio desde un enfoque eurocéntrico, ajeno a la realidad anglosajona (en Cuadrado Salinas, (2010, pág. 125)) y latinoamericana.

⁹ De ahí que, a decir de Ruiz-Tagle Vial, refiriéndose a “Las caras de la justicia”, la tesis principal consiste en agregar al análisis comparado tradicional nuevos criterios que permita evidenciar las diversas facetas del proceso (Damaska, 2000, pág. 2).

el fiscal¹⁰ (Damaska, pág. 7), pero sin preguntarse por la manifiesta asimetría que ello supone con relación a la iniciativa de investigación que puede tener la defensa del investigado¹¹.

A modo de ejemplo, basta indicar que en Perú se suele asociar como una característica propia del sistema acusatorio “la presencia del Ministerio Público en la conducción de la investigación...” (Ramos Heredia, 2010, pág. 13; Arbulú Martínez, 2015, pág. 47), al punto que este, en su condición de titular de la acción penal, está obligado a ejercer tal atribución y, de manera excepcional, disponer de ella de acuerdo al “principio dispositivo” (Salas Beteta, 2011, pág. 20) a través de alguno de los criterios de oportunidad establecidos en aras de salvaguardar los intereses de la víctima frente a la persecución penal (Salas Beteta, 2011, pág. 20).

Este modo de observar la cuestión procesal debe ser tomado con cierta cautela. Y es que al centrar el análisis en aspectos intraprocesales como las pautas de interacción de los sujetos procesales o el modo en que se deben organizar los actos procesales –si deben ser de manera oral o escrita, por ejemplo (Acuerdo plenario n.º 06-2011/CJ-116, 2011, págs. cons. 6-13)–; resulta que se puede terminar discutiendo acerca de tal o cual opción procedimental debe ser la que mejor se corresponda con un modelo acusatorio, pero sin tener en cuenta la función (i) del proceso penal frente al *ius puniendi*, como verdadero “...sismógrafo de la Constitución del Estado...” (Roxín, 2000, pág. 10) ni (ii) del juez, como último

¹⁰ Esto motivó, en España, que Lorca Navarrete (2005, págs. 96-97) se refiera al titular de la acción penal como “fiscal instructor”, en clara alusión de que su reconocimiento como director de la investigación, en el fondo, solo refleja el traslado de ciertas competencias de un funcionario a otro, pues la naturaleza de la persecución sigue siendo pública y vinculada al principio de legalidad como garantía del ejercicio del *ius perseguendi*.

¹¹ Lo señalado se advierte en el art. 61 de la Res. de Presidencia de Junta de Decanos n.º 001-2012-JDCAP-P (Código de Ética del Abogado de los Colegios de Abogados) publicado el 2012, a través de la cual, en lugar de establecer pautas que permitan un adecuado trato igualitario frente al proceso en lo concerniente a las facilidades para acopiar prueba testimonial; se ha prescrito que el abogado defensor, previa comunicación a la autoridad correspondiente, puede asumir el costo del traslado del testigo llamado a prestar declaración.

Con dicha pauta, nótese la extraña sensación de desconfianza establecida por el Gremio, al punto que, en consonancia con el art. 81 del mismo Código, el abogado que, por alguna razón, no comunique oportunamente de dicha gestión a la autoridad correspondiente podrá incurrir en actos contrarios a la ética profesional y, en consecuencia, ser objeto de una eventual amonestación.

Así pues, con ocasión de armonizar el principio de igualdad de armas (art. I.1 TP CPP de 2004), corresponde evaluar este tipo de reglas, en tanto que estas no proyecten algún trato diferenciado al interior de un proceso –especialmente, el penal– atentatorio, en el peor de los casos, del derecho de defensa que asiste a las partes procesales distintas al Ministerio Público.

bastión del respeto a la libertad frente al Estado y a los actos de gobierno (Leyret, 1907, pág. 57).

Una muestra de ello se tiene, precisamente, en el hecho de presentar los mecanismos de negociación penal –dentro de los cuales también se ha promocionado el principio de oportunidad, acuerdo reparatorio y, recientemente, la colaboración eficaz– como procedimientos respetuosos de la autonomía de la voluntad del acusado¹² cuando, a decir de Ferrajoli, “La negociación entre acusación y defensa es exactamente lo contrario al juicio contradictorio característico del método acusatorio y remite, más bien, a las prácticas persuasorias permitidas por el secreto en las relaciones desiguales propias de la inquisición” (1999, pág. 748).

2.1.Punto de partida

A diferencia de lo que sucede en el ámbito civil, donde el proceso es un instrumento más que tiene el ciudadano, junto con los mecanismos de autocomposición de conflicto o el arbitraje, “... para obtener la satisfacción de su interés legítimo por acto de autoridad” (Couture, 2002, pág. 119); en el ámbito penal, al proceso “...le corresponde determinar y realizar la pretensión penal estatal (realización del derecho penal material)” (Baumann, 1986, pág. 9).

Lo señalado permite identificar un estrecho vínculo entre el proceso penal y el derecho material, en la medida de que este solo puede realizarse legítimamente a través de aquel¹³, al punto de que el ejercicio del *ius puniendi* fuera del proceso o sin este deviene, finalmente, en ilegítima la intervención del Estado en la esfera de libertad del ciudadano.

Dicho esto, la concepción y diseño del proceso penal no puede realizarse desconociendo las implicancias que este pueda tener en el programa político criminal de un Estado, pues al mismo tiempo de que la implementación de excesivos mecanismos de control puede entorpecer la persecución del delito

¹² Circular 1/1989, de 8 de marzo de la Fiscalía General del Estado español.

¹³ En este contexto, hace mucho sentido la expresión de Beling, según la cual, el Derecho penal “... no le toca al delincuente ni un solo pelo” (1943, pág. 2). En igual sentido, Oré Guardia coincide en identificar dicho fin como uno específico (2016, pág. 41).

hasta llegar a generar vacíos de impunidad; la eliminación o reducción desproporcional de los mecanismos de control puede significar, evidentemente, la generación de mayores márgenes sustraídos al contrapoder “...en tanto cautela [de] que ... las decisiones ... sean compatibles y armoniosas con la Constitución” (García Toma, 2022, pág. 4).

De ahí que la solución no pasa por identificar un proceso penal donde los órganos estatales sean concebidos como compartimentos estancos, al punto de que ciertos “principios” –como la autonomía del Ministerio Público– puedan ser usados discursivamente para sustraer ciertas arbitrariedades al control correspondiente; ni asumir, apriorísticamente, que todo mecanismo de control pueda suponer la extralimitación de un poder sobre el otro.

En esta medida, a decir de Jung, la concepción de un proceso eficiente debe pasar por “... descubrir hasta qué punto se puede seguir fortaleciendo la posición del acusado, a sabiendas que esto puede tener influencia sobre la ‘cuota de condena’” (2005, pág. 99). La necesidad de este enfoque continúa dicho autor, se encuentra en “...el efecto de una posición de memoria y advertencia, a fin de que la política procesal penal práctica no sea dictada a partir de los requerimientos cotidianos, generalmente sobrecargados emocionalmente, de combate de la delincuencia” (2005, pág. 100).

Un ejemplo de dicho desconocimiento puede verse en la intempestiva modificatoria y adelantamiento de vigencia del procedimiento inmediato a través del D.Leg. n.º 1194 publicado el 29 de agosto de 2015, impulsado sin advertir las demás implicancias que la iniciativa en el ámbito procesal podía significar respecto de diversos aspectos logísticos, ni mucho menos analizar la situación punitiva de los delitos próximos a tramitarse a través de esta vía procedimental o el modo en que el Estado debía generar el soporte necesario para garantizar la defensa técnica de los investigados (Hurtado Pozo, 2016).

Al no advertir tales aspectos, luego surgieron problemas que van desde la falta de capacidad del aparato de justicia para hacer frente inmediato a la repentina y excesiva concentración de la carga procesal en determinadas dependencias

fiscales y judiciales¹⁴ que, por cierto, todavía se sigue una asignatura pendiente¹⁵; así como el hecho de promover una modificación legislativa en lo procesal penal bajo el argumento, entre otros, de garantizar una respuesta inmediata al mismo tiempo de significar un ahorro para el Estado (Meneses Gonzáles, 2017), pero con el resultado de generar, al término de los primeros 100 días, una carga procesal de 73.17% destinada a la persecución y represión de delitos de menor lesividad social –omisión de asistencia familiar y conducción en estado de ebriedad y drogadicción–, así como el incremento de la población penitenciaria hasta con 430 internos sancionados bajo este procedimiento especial (Franceza & Rodríguez, 2016), y, peor aún, sin que a la fecha se haya producido algún estudio en el caso peruano relacionado al hecho de que el incremento de las causas penales a través de un procedimiento especial o el incremento de la población penitenciaria coadyuva, en palabras de Jung, en la función pacificadora de un proceso penal eficiente (2005, pág. 99).

Así pues, al advertir que una reforma procesal enfocada únicamente en el procedimiento penal puede generar mayores o menores espacios para el ejercicio del *ius puniendi*, tal y como se evidencia en los resultados obtenidos a los 100 días de la entrada en vigencia del D.Leg. n° 1194; resulta que el

¹⁴ Tal situación fue observada, por ejemplo, por la Corte Superior de Justicia de Lima Sur, al sostener que “...el mencionado decreto legislativo [n.º 1194] reformula el proceso inmediato en casos de Flagrancia, Omisión a la Asistencia Familiar y Conducción en Estado de Ebriedad o Drogadicción..., sin embargo, los aspectos logísticos y mecanismos de gestión en el trámite del proceso interinstitucional no se encuentran alineados a este sistema de celeridad”. Resolución administrativa N.º 289-2016-CE-PJ de 9 de noviembre de 2016 (cons. 3).

Así pues, al no haberse identificado oportunamente las implicancias logísticas de una reforma procesal; luego se encontraron hallazgos como el advertido por el Ministerio de Justicia en el Distrito Judicial de La Libertad, según el cual, mientras entre abril del 2007 y diciembre de 2015, las causas tramitadas ascendieron a 32; entre enero de 2016 y diciembre de 2016, estas se incrementaron a 174 (MINJUS, 2018, pág. 25).

¹⁵ No obstante, el desfase entre la labor legislativa y el ámbito orgánico ya había sido observado por el presidente del Poder Judicial mucho antes de la entrada en vigencia del D. Leg. n.º 1194 (Ticona Postigo, 2015, pág. 9); conviene indicar que las dificultades logísticas vinculadas con la implementación de las Unidades de Flagrancia todavía siguen gestionándose a la fecha, tal y como se advierte en la Res. adm. N.º 000118-2022-CE-PJ de 29 de marzo de 2022, según la cual la Corte Superior de La Libertad acordó la implementación de dicho sistema integrado para el 1 de julio de 2022 en El Porvenir en aras de sincronizar una iniciativa legislativa promovida hace más de cinco años.

Al respecto, conviene anotar que la decisión de la Corte Superior de La Libertad no es una medida aislada. Esta se corresponde con la política procesal impulsada desde el propio Poder Judicial y respecto del cual los demás poderes del Estado no han asumido ninguna responsabilidad, a pesar de haber manifestado su interés explícito en dar una sensación de “seguridad ciudadana” o “tolerancia cero” a la ciudadanía con la promulgación de los decretos legislativos n.º 1194 y 1307.

análisis de los poderes de oficio del juez tampoco puede reducirse al asunto de su correspondencia ideológica o genealógica con cierto sistema procesal.

Con todo ello, con relación a los poderes de oficio del juez, antes de reducir el estudio al ámbito procedimental o estrictamente intraprocesal, siempre será más importante preguntarnos acerca de la finalidad que se busca alcanzar con tal prerrogativa judicial, frente al cual se debe tener como parámetros generales si los poderes de oficio atribuidos al juez deben ser ejercidos con el objeto de que este se convierta en un órgano más preocupado por el esclarecimiento de los hechos como presupuesto de la aplicación de la ley penal sustantiva o, por el contrario, tales poderes deben ejercerse con el objeto de que el programa político asumido por el Estado con relación a la tutela de las garantías constitucionales y derechos fundamentales no sea afectado durante la persecución del delito, y dentro del cual, evidentemente, es válido permitir la actuación del juez como titular de la “...inalienable dimensión de contrapoder” (Andrés Ibáñez, 2007, pág. 276).

CAPÍTULO II. ESTADO DE LA CUESTIÓN: DEL MODELO JUDICIAL AL MODELO FISCAL DE INCUPLICACIÓN FORMAL EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO PERUANO

La decisión del legislador de confiar el inicio formal de la persecución penal al Ministerio Público a través de la DFCIP no tiene precedentes en el marco normativo peruano. Y es que en la legislación pretérita se puede encontrar la disposición de formalización de denuncia que autoriza emitir el auto apertorio de instrucción o, sencillamente, emitir oficiosamente este último acto procesal.

Sin embargo, al abordar dicha categoría procesal contemporánea desde la perspectiva de la “inculpación formal”, entendida como aquella decisión del Estado de someter formalmente al justiciable a la persecución penal –donde el término “formalmente” importa la decisión adoptada a través o ante el titular del poder jurisdiccional–, puede advertirse que la DFCIP, en realidad, responde a un particular modelo de regulación legal que, en absoluto, ha supuesto renuncia al principio de oficialidad, por cuanto tal opción legislativa, así como antaño lo indicaba Manzini, constituye una manifestación concreta en que el Estado se organiza para procurar el inicio formal (Manzini, 1951, pág. 285).

Así pues, parafraseando a Damaska (pág. 7), la opción legislativa prescrita en el CPP de 2004 supone el traslado de las prerrogativas de un funcionario público a otro, con lo cual se advierte la decisión del legislador de no renunciar a la persecución penal pública (Clariá Olmedo, 1960, pág. 467), al mismo tiempo de mantener la inculpación formal como aquel acto procesal que permite cortar “(...) en su origen multitud de acusaciones absurdas” (Zavala Loayza, 1947, págs. 162-163).

Dicho esto, el estudio diacrónico de la etapa de investigación del proceso penal a lo largo de la historia republicana desde la perspectiva de la inculpación formal permite advertir la concurrencia de hasta tres modelos, cuya sucesión, desde el punto de vista cronológico, ha oscilado desde el modelo judicial al modelo fiscal, al mismo tiempo que ha transitado por un modelo “intermedio” que se ha convenido en denominar “mixto”.

En lo sucesivo se explicarán las implicancias de cada uno de estos modelos de inculpación formal, sin perjuicio de que a partir del siguiente capítulo se suela emplear

el término “inculpación formal” para referirnos específicamente a la DFCIP prescrita en el CPP de 2004.

1. Modelo judicial de la inculpación formal

La inculpación formal de carácter judicial se corresponde con la legislación nacional decimonónica y de inicios del siglo XX, marcadamente influenciada por el Derecho indiano y español de la época, al mismo tiempo que coincide con una sociedad naciente, dependiente de una economía primaria.

Este modelo se caracteriza por ser estrictamente formal, en tanto que el inicio de la persecución penal coincide con la emisión del auto cabeza de proceso o el auto apertorio de instrucción, aun cuando dicha decisión se produzca a instancia de la parte agraviada, del agente fiscal (Oviedo, 1860, pág. 205) o de manera oficiosa con el objeto de “(...) descubrir la existencia del delito, y la persona del delincuente” (Presidencia de la República del Perú, 1862, art. 29), o se dirija “contra el que resulte responsable”.

Dado este excesivo formalismo, es válido sostener que antes de la formulación del acto de inculpación formal en un caso concreto, técnicamente, no existía un proceso penal. En consecuencia, toda injerencia del Estado en la esfera de libertad del ciudadano que se producía antes de la emisión de dicho acto procesal estaba afectada por una manifiesta arbitrariedad.

Ahora bien, tal modelo de inculpación formal no puede ser objeto de crítica porque, a la luz de la idiosincrasia jurídica del momento, la indicada opción legislativa guardaba relación con el precario ordenamiento jurídico, dentro del cual el Ministerio Fiscal de la época –hoy denominado Ministerio Público– se limitaba a asumir una función dictaminadora al término del sumario y al inicio del plenario¹⁶ o, después de la reforma de 1920, el juicio oral¹⁷.

¹⁶ Terminología empleada en el Código de Enjuiciamientos en Materia Penal de 1862 y los reglamentos de tribunales.

¹⁷ Este término fue empleado en el Código de 1920 y la versión original del CdPP de 1939. En idéntica línea, Angulo Arana describe que dicho rol coincidía con la de un órgano, apenas, adscrito a cada juez o tribunal (2007, pág. 143).

2. Modelo mixto de inculpación formal

Este modelo coincidió con el repentino y ambivalente desarrollo de la sociedad peruana en las primeras décadas del siglo XX, cuya tendencia legislativa, salvo los supuestos excepcionales del procedimiento por flagrancia, se caracterizó por adaptarse el modelo procesal francés, bien teniéndola como fuente directa o a través de la legislación española reformada.

En este contexto, el crecimiento de las interacciones sociales en ambientes urbanos justificó la necesidad de concebir un procesamiento más complejo que el mantenido durante el siglo XIX; y que, al mismo tiempo, no caiga en el exceso del legislador pretérito, según el cual se confió en un funcionario, humano al fin de cuentas, la prerrogativa de investigar y juzgar al mismo tiempo.

Con este objeto, el modelo mixto se caracteriza por el criterio republicano de “no autocontrol” relacionado con el deber de prescribir pesos y contrapesos que erradiquen o, al menos, limiten el abuso de las propias atribuciones (Horvitz Lennon, pág. 447).

Tal criterio se traduce en la preocupación del legislador de mantener cierto equilibrio al momento de decidir el inicio formal del proceso penal, la cual se evidenció en (i) la adopción inicial, si bien precaria, del principio acusatorio formal al interior del Código de Procedimientos en Materia Criminal de 1920; y (ii) el posterior desarrollo plasmado en el Código de Procedimientos Penales de 1939 (en adelante, CdPP) con ocasión de la promulgación de la Ley n.º 24388 de 1985¹⁸.

A partir de tales variaciones legislativas, es posible identificar la existencia de varios modelos mixtos o “tendencias”.

Por un lado, se encuentra aquel modelo mixto en el cual prima el poder del juez instructor sobre el agente fiscal, según el cual aquel no resulta vinculado por los hechos postulados por el segundo. De ahí que, si bien la instrucción depende de la actuación fiscal, resulta que su sustanciación está supeditada al impulso

¹⁸A decir de Azabache Caracciolo, la implementación de la Ley n.º 24388 desarrolla el modelo mixto a su máxima expresión (1999, pág. 317).

discrecional que puede ejercer el juez instructor con relación a la agenda de las diligencias y el tipo de diligencias que este funcionario considere actuar.

Nótese tal trascendencia de la actuación del juez instructor, al punto que si este encuentra mayores hechos que los postulados inicialmente por el agente fiscal; aquel se encuentra autorizado para remitir el expediente a este a efectos de que este dictamine una ampliación de denuncia.

En el otro extremo se encuentra el modelo mixto con cierta preeminencia del Ministerio Público sobre el juez (art. 77.9 incorporado al CdPP por el D.Leg. n° 1206). De acuerdo con esta tendencia, el juez instructor se encuentra impedido de ampliar o reducir el objeto de la instrucción si es que el fiscal no requiere tal variación, así como impulsar los actos de investigación que este último no haya requerido.

Conviene indicar que tal modelo de inculpación no deja de ser paradigmático. Y es que, tal y como lo indica Azabache Caracciolo, a pesar de tales limitaciones, el juez sí cuenta con la prerrogativa de ordenar la apertura de la instrucción con una calificación jurídica distinta o una calificación jurídica adicional (1999, págs. 315-316).

No obstante, lo cierto es que el modelo mixto de inculpación formal presupone la regulación de un control judicial “estanco”, según el cual no es posible concebir el inicio formal de la persecución penal sin la realización previa del control judicial. Nótese, pues, en este extremo una marcada observancia del principio de jurisdiccionalidad como una condición del inicio válido del proceso penal.

De lo expuesto se tiene que el modelo mixto de inculpación formal puede ser abordado como acto procesal o como procedimiento.

Como acto procesal, el modelo mixto concibe el auto apertorio de instrucción como la síntesis de la dialéctica existente entre las partes, sometida a un intenso control promovido según las reglas propias del juicio oral: contradicción, concentración y oralidad.

Como procedimiento, el modelo mixto importa la sucesión de diversos actos procesales como la formalización de la denuncia y el control judicial

correspondiente, a cuyo término el juez debe decidir la emisión del auto apertorio de instrucción o del auto de no ha lugar abrir instrucción. A partir de la entrada en vigencia del D. Leg. n.º 1206 el año 2015, este modelo ha devenido en un procedimiento complejo, y es que junto a dichas actuaciones se han añadido otras que, finalmente, se sustancian mediante la realización de audiencias públicas y contradictorias.

3. Modelo fiscal de inculpación formal

Este modelo de inculpación se regula por primera vez en el CPP de 2004, según el cual el fiscal tiene la potestad para decidir la formalización y la continuación de la Investigación Preparatoria, siempre y cuando, a la luz de la denuncia, del Informe Policial o de las Diligencias Preliminares que realizó, aparezcan indicios reveladores de la existencia de un delito, que no haya operado la prescripción de la acción penal, que el imputado haya sido individualizado y que, cuando corresponda, concurren los requisitos de procedibilidad (art. 336.1).

Aun cuando el modelo en cuestión tiene cierto fundamento en el Código Procesal Penal Tipo para Iberoamérica de la década de los ochenta, conviene indicar que su regulación específica no siguió necesariamente tales cánones.

En efecto, a diferencia de la propuesta del Código Procesal Penal tipo para Iberoamérica, según la cual la investigación preparatoria es una etapa procesal indivisible regida por los principios de unidad; la regulación del modelo fiscal de inculpación formal, en definitiva, importa el desdoblamiento de la etapa de investigación preparatoria en dos momentos trascendentales: el primero está destinado a la realización de los actos urgentes e inaplazables con el objeto de asegurar la persecución formal del delito (art. 330.2 CPP de 2004); y el segundo supone el inicio formal a través del cual el Estado decide someter a una persona a la persecución penal previa intervención judicial (art. 336 CPP de 2004).

Este modelo, además, es el seguido por Costa Rica, Colombia, Chile, Bolivia, la Provincia de Córdoba en Argentina, entre otros¹⁹; al mismo tiempo que el modelo

¹⁹ En este punto, es preciso indicar la ausencia de una institución procesal como la indicada en los modelos procesales penales alemán o italiano, a pesar de que estos sirvieron de fuente para diversas instituciones procesales locales. Así pues, cabe sostener que la regulación del modelo fiscal de la inculpación formal es producto de un modelo o una tendencia típicamente latinoamericana.

propuesto por el Código Procesal Penal tipo para Iberoamérica ha sido recogido en el Código Orgánico Procesal Penal venezolano.

De acuerdo con el modelo fiscal, la formulación de la inculpación formal es competencia exclusiva y excluyente del Ministerio Público, quien tiene plena prerrogativa al momento de calificar la noticia criminal a efectos de decidir la emisión de la DFCIP (San Martín Castro C. E., 2020, pág. 404) o, en su caso, el archivo o la reserva de la persecución penal (art. 334 CPP de 2004).

Ello implica que los límites del objeto procesal en esta etapa dependen exclusivamente del criterio adoptado por el fiscal dentro de los parámetros de la Ley, tales como los hechos típicos que conforma el objeto de investigación, su calificación jurídica -la cual puede ser alternativa, art. 336.2.b CPP de 2004-, contra quién o quiénes continuará la persecución penal y cuál será el plazo razonable para la realización de la persecución penal formalizada.

Con todo ello, vemos que la reforma procesal penal en este punto no ha supuesto la renuncia del Estado a la persecución penal, sino únicamente autoriza el traslado de las prerrogativas decimonónicas del juez del crimen, en lo concerniente a la sustanciación del sumario, al Ministerio Público, quien, al igual que aquel, puede decidir el inicio formal del proceso sin necesidad de un contradictorio previo.

Asimismo, con ocasión de dicho traslado de prerrogativas, se advierte también que no se ha previsto algún mecanismo para participar en la formulación del juicio de imputación a realizar por el fiscal, por lo que esta competencia se ejerce en secreto, sin la intervención dialéctica de las demás partes del proceso.

Así pues, sucede una situación paradójica. Y es que, al mismo tiempo de haber pretendido constitucionalizar la persecución penal mediante la progresiva supresión del juez instructor; se ha terminado depositando los poderes de instrucción en otro funcionario público, cuya decisión, como bien se señaló, se

realiza de manera unilateral²⁰ y sustraída a toda forma de control por las demás partes procesales²¹.

Llegado a este punto, asumir el modelo en cuestión como acto de comunicación (art. 3 CPP de 2004) supone reducir los alcances del acto de inculpación a un aspecto específico, lo que no coincide, de hecho, con los propios términos de la fórmula legal recogida en el CPP de 2004 en lo concerniente a los efectos que acarrea una formalización de la investigación, los cuales son:

- a. **Suspende el cómputo del plazo prescriptorio de la acción penal.** Esto es, que la formalización supone un tiempo adicional a favor del Estado –el tiempo que dure la suspensión– para continuar la persecución del delito. En este punto, conviene anotar que hoy en día resulta polémica la reciente promulgación de la Ley n.º 31751 que ha modificado una larga y penosa tradición de la judicatura y el pretérito legislador del Código Penal (1991) al reducir el plazo extraordinario de prescripción al límite máximo de un año (art. 84 CP).
- b. **Altera la competencia del fiscal como director autocrático de la investigación,** por cuanto a partir de la DFCIP el fiscal ya no puede archivar la investigación (art. 339.2 CPP de 2004). En consecuencia, el cese del proceso luego de formalizada la investigación preparatoria está condicionada a la emisión de la correspondiente disposición fiscal de conclusión y, además, a la emisión del requerimiento de sobreseimiento ante el juez durante la etapa intermedia (art. 352.4 CPP de 2004).
- c. **Habilita el cómputo del plazo de investigación preparatoria,** habida cuenta de que los plazos se computarán “...a partir del día siguiente hábil de conocido el mandato o de notificado con él” (art. 143.2 del CPP de 2004). En igual sentido se pronunció la Corte Suprema al destacar que el plazo prescrito en el art. 342 del CPP de 2004 debe computarse a partir de su comunicación, ya que es a partir de dicho momento que “...los justiciables y fundamentalmente el

²⁰ Res. n.º 5, Cuaderno de control de plazo n.º 02-2018 “8” (cons. 10.1) emitido por el Juzgado Supremo de Investigación Preparatoria.

²¹ Frente a lo señalado podría sostenerse que ello, en realidad, no es motivo de preocupación. Y es que, en cualquier caso, el justiciable puede promover diversos mecanismos de control, tales como la tutela de derechos, el control del plazo, los medios de defensa técnicos, entre otros.

Al respecto, si bien tales mecanismos, en efecto, están previstos en el ordenamiento nacional, lo cierto es que todos ellos recién se habilitan después de que el acto de inculpación formal ya surtió efectos y, por tanto, el justiciable ya se encuentra al interior de un proceso penal.

imputado puedan promover mecanismos de control del plazo de investigación...” (Auto casatorio n.º 02-2008, La Libertad, 2008, cons. 8).

- d. **Delimita el objeto del proceso penal.** En tanto que este comprende los hechos con relevancia penal y la persona a quien se atribuye su comisión²², es preciso indicar que la DFCIP supone un límite cognoscitivo respecto de los hechos y la persona sobre quien el Estado podrá formular la acusación, tal y como así lo ha prescrito el art. 349.2 CPP de 2004 (Auto casatorio n.º 726-2020, Cusco, 2021, cons. 10).

Ahora bien, tal y como lo explicó el Tribunal Constitucional, lo indicado no supone que los hechos de la acusación deban ser copia y pega de los hechos recogidos al momento de formalizar la investigación, habida cuenta de que lo medular gira en torno a que “...no se cambien los hechos ni se altere la identidad, por lo menos parcial, de los actos de ejecución delictiva y la homogeneidad del bien jurídico tutelado” (Exp. n.º 00827-2017-PHC/TC, Cusco, 2021, cons. 15).

- e. **Limita objetivamente la persecución penal en lo concerniente a los actos de investigación** porque la formulación de la DFCIP supone el establecimiento de una serie de hipótesis fácticas que necesita ser esclarecida; al mismo tiempo que ello importa el compromiso del Estado de no investigar otros hechos no recogidos en la mencionada DFCIP.
- f. **Limita objetivamente el alcance de las medidas de coerción procesal.** La DFCIP establece los hechos y la o las personas contra quien se enfoca la persecución penal.

Desde esta perspectiva, la DFCIP impide que el Estado conceda medidas de coerción asegurativas con el objeto de salvaguardar evidencia manifiestamente impertinente respecto de los hechos comprendidos en la inculpación formal. Lo propio sucede con las medidas de coerción procesal personal, en tanto que el *fumus comissi delicti* no puede recaer sobre los hechos que se encuentran fuera de los límites de la inculpación formal.

- g. **Explicita formalmente los alcances de la imputación formulada contra un justiciable.** Lo señalado representa un mecanismo básico de defensa material

²² En este sentido, la Corte Suprema explica que la formalización de la investigación preparatoria, precisamente, es la herramienta a través de la cual el fiscal podrá definir o ampliar el objeto del proceso (Sentencia casatoria n.º 92-2017, Arequipa, 2017, cons. 4).

de especial trascendencia, habida cuenta de que la formalidad en su formulación supone la base a partir de la cual discurrirá la persecución penal en el futuro, ante un tercero imparcial²³.

Debido a ello, evidentemente, corresponde sostener que el acto de inculpación formal no puede ser sustituido por la imputación formulada en virtud del derecho a ser informado de los cargos durante las diligencias preliminares, especialmente por cuanto esta última se centra únicamente en la observancia del derecho de defensa, al punto que los hechos contenidos en esta fase inicial de la persecución penal no resultan vinculantes al momento de pasar a la siguiente etapa procesal; ni mucho menos con relación a los demás requerimientos a formularse con posterioridad.

- h. Define los hechos sobre los cuales se asienta la legitimidad de los demás sujetos procesales,** en tanto que es a partir de la inculpación formal que estos pueden “...constituirse y ser reconocidos como tales en el proceso para el efectivo de sus pretensiones...” (Auto casatorio n.º 02-2008, La Libertad, 2008, cons. 9; Sentencia casatoria n.º 297-2020, Selva Central, 2022, cons. 4).

Este es el caso, aunque no el único, de la constitución en actor civil cuyo derecho se habilita desde el momento en que se produce la comunicación de la formalización de la investigación (Sentencia casatoria n.º 1223-2018, Callao, 2021, cons. 19). Nótese la trascendencia de dicho acto procesal, al punto que, a decir de la Corte Suprema, el retardo injustificado del emplazamiento de la DFCIP a las partes puede acarrear nulidad de un acuerdo de terminación anticipada cuando, precisamente, dicho retraso impidió la constitución oportuna del actor civil (Sentencia casatoria n.º 780-2015, Tumbes, 2017, cons. 10; Sentencia casatoria n.º 297-2020, Selva Central, 2022, pág. cons. 4).

- i. Establece los hechos sobre los cuales podrá discutirse la viabilidad de los medios de defensa técnicos,** tal y como lo ha reconocido la Corte Suprema, por ejemplo, con relación a la excepción de improcedencia de acción y la cuestión previa; en tanto mecanismos procesales a través de los cuales se examina el ejercicio válido de la acción o el establecimiento válido de las

²³ Tal es la trascendencia de la formalización de la imputación que, por ejemplo, para el ordenamiento colombiano, el defecto procesal que pueda materializarse en este extremo está sancionado con la nulidad. Corte Constitucional Colombiana, sentencia casatoria SP16913-2016, n.º 48200, 23 de noviembre de 2016.

relaciones jurídico procesales, respectivamente, desde la perspectiva de la evaluación de la relevancia jurídico penal del hecho imputado o de si dicho hecho es justiciable penalmente (Sentencia casatoria n.º 92-2017, Arequipa, 2017, cons. 2; Sentencia casatoria n.º 184-2018, Amazonas, 2020, cons. 5.5; Sentencia casatoria n.º 994-2019, Lima, 2022, cons. 7; Sentencia casatoria n.º 982-2020, Lambayeque, 2022, cons. 9) o, desde el examen de la “...falta de un requisito o una declaración extrapenal previa necesaria para promover la acción penal” (Sentencia casatoria n.º 1977-2019, Lima Norte, 2021, cons. 10). Desde esta perspectiva, nótese la importancia de que la imputación contenida en la DFCIP debe ser suficiente a la luz del estándar exigido para dicho estadio procesal, habida cuenta de “Desde una falta de datos en la imputación inicial – que da curso a la inculpación formal– no puede analizarse si se está o no ante un acto neutral...” (Sentencia casatoria n.º 92-2017, Arequipa, 2017, cons. 5) o, lo mismo, no se podría realizar “... un juicio de imputación objetiv[o] y, [en consecuencia], no se puede cuestionar a través de la excepción de improcedencia de acción...” (Sentencia casatoria n.º 92-2017, Arequipa, 2017, cons. 5).

- j. **Establece los límites dentro de los cuales será posible promover algún mecanismo alternativo de resolución de conflicto o de simplificación procesal.** El legislador ha previsto diversos mecanismos destinados a evitar, acelerar o cesar anticipadamente la persecución penal. Dentro de dicho panorama, la función en cuestión importa la limitación de la procedencia de aquellos mecanismos de simplificación procesal y mecanismos alternativos de resolución de conflicto que han de promoverse al interior del proceso penal formalizado.

Así, por ejemplo, el principio de oportunidad durante la investigación preparatoria solo motivará el sobreseimiento de la causa cuando los hechos en que aquel se funde coincidan o estén recogidos en la DFCIP. Y es que sería un despropósito pretender el sobreseimiento de la causa sobre la base de un acuerdo de principio de oportunidad sustentado en hechos no contemplados en tal disposición de formalización.

Lo propio sucede con los acuerdos reparatorios, respecto de los cuales las partes materiales, involucradas formalmente en la persecución penal, solo están

autorizadas a promover dicho mecanismo alternativo de resolución de conflicto respecto de los hechos que conforman el objeto de investigación.

En la misma línea se encuentra también la terminación anticipada, cuyos hechos admitidos por el investigado deben haber sido recogidos previamente en la DFCIP; habida cuenta de que, evidentemente, sería un despropósito autorizar la terminación anticipada de la persecución penal sobre la base de hechos ajenos.

En contraste con lo indicado, corresponde agregar que el modelo fiscal de inculpación formal importa, además, que el juez, a pesar de actuar como “juez de garantías”, no tiene ningún poder de control formal sobre los términos de la DFCIP.

En consecuencia, los mecanismos judiciales de control que pueden instarse son posteriores, dentro de los cuales el control de logicidad únicamente se puede incoar a pedido de parte (art. 71 CPP de 2004), lo cual importa que cuando esta, por ejemplo, no haya precisado el momento o lugar de la comisión del delito; aun cuando, contradictoriamente, el legislador sí ha mantenido los poderes de control que pueden incidir en el sobreseimiento de la causa –a través de las excepciones de improcedencia de acción, cosa juzgada, de amnistía o prescripción–, la nulidad de la formalización –a través de la cuestión previa– o la suspensión del procedimiento –a través de la cuestión prejudicial–.

CAPÍTULO III. CONSTITUCIÓN Y PROCESO PENAL

La evolución del proceso penal y de la inculpación formal expuesta en el apartado anterior permite sostener lo siguiente:

Primero, que el desarrollo de la sociedad peruana ha coincidido con la radical transformación de la función del juez durante la etapa de investigación. Así, se pasó de aquel órgano decimonónico “...investigador de la verdad jurídica, de la prueba tanto de cargo como de irresponsabilidad...auxiliado por la Policía Judicial” (Zavala Loayza, 1947, pág. 36) a aquel funcionario público “...de control judicial y de garantía...ajeno a la incorporación o introducción al proceso de los actos de aportación de hechos...” (San Martín Castro C. , 2007, págs. 95, 97).

Segundo, en coincidencia con la indicada evolución del órgano jurisdiccional, también se advierte el surgimiento del Ministerio Público como un organismo constitucional autónomo especializado en la persecución del delito bajo el imperio de los principios de legalidad, objetividad y proscripción de la arbitrariedad.

Tercero, que el panorama indicado en los párrafos anteriores ha dado lugar a concebir el proceso penal como aquel escenario dialéctico destinado a promover la “... efectivización de las garantías constitucionales” (Lopes Jr., 2018, pág. 29). En consecuencia, hoy en día no se debe mantener la concepción del proceso penal como una mera regulación legal (Gómez Orbaneja, 1947, pág. 26) o un mecanismo de “defensa social” tal y como lo proponía la escuela positivista (Bettioli, 1977, pág. 186).

Lo señalado evidencia un nuevo paradigma del proceso penal sobre el cual se sustenta el sistema de garantías como un mecanismo idóneo para asegurar o resguardar la reivindicación de los valores constitucionales comprometidos en la persecución penal²⁴.

Así pues, dicho sistema de garantías, desde la perspectiva del ordenamiento interno, importa renunciar a todo programa legislativo tendiente al “... ritualismo corporativo, burocrático o simplemente administrativo” (Rusconi, 2008, pág. 83).

²⁴ Entre otros, ver Ferrajoli (1999, pág. 18) y Rusconi (2008, págs. 60-61).

En consecuencia, a decir de Gómez Colomer, dicho paradigma comprende dos aspectos sustanciales: Primero, la proclamación de los derechos fundamentales de carácter procesal por parte del Poder Constituyente cuya observancia es necesaria para emitir una sentencia penal justa; y segundo, la constitucionalización, directa o indirecta, de las normas procesales que resultan ser de insoslayable cumplimiento (2013, págs. 487-488).

Este fenómeno tiene su correlato en el ordenamiento interno, cuya regulación consagra los derechos fundamentales o principios en la Constitución Política, al punto de garantizar, por ejemplo, la tutela judicial a través de los poderes de saneamiento que el juez de investigación preparatoria puede promover, incluso *ex officio*, cuando advierte ciertos vicios procesales vinculados a (i) la promoción de la acción penal, y a la participación del Ministerio Público en las actuaciones procesales que requieran su intervención obligatoria (art. 150.c CPP de 2004); (ii) la inobservancia del contenido esencial de los derechos y garantías previstos por la Constitución (art. 150.d CPP de 2004); (iii) el ejercicio de la acción penal en ausencia de algún presupuesto u óbice procesales discutibles a través de algún medio de defensa técnico (art. 7 CPP de 2004); o, incluso, (iv) a los defectos de logicidad fáctica contenidos en el requerimiento acusatorio (arts. 349 y 352.2 CPP de 2004).

Dicho esto, el reconocimiento del proceso penal como un sistema de garantías importa que sus fines –buscar la verdad y aplicar la ley penal – siempre deben procurarse dentro de los términos del art. 1 de la Constitución Política: “La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado”; al mismo tiempo que, desde su función, el proceso penal constituye un mecanismo limitador del poder y garantizador del individuo sometido (Lopes Jr., 2018, pág. 32), a través del cual únicamente es posible alcanzar una decisión justa²⁵.

Lo señalado también ha sido recogido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por ejemplo, al sostener, desde la perspectiva de la Convención Americana de Derechos Humanos, que la regulación interna, además de respetar los parámetros normativos del Estado Parte, deben ser coherentes con las disposiciones prescritas en

²⁵Entre otros, Lorca Navarrete (2005), Miranda Estrampes (2008, pág. 8), Gimeno Sendra (en Ruiz Vadillo, 1995, pág. 37), Ruiz Vadillo (1995, págs. 37-38), Landa Arroyo (2013, pág. 32).

aquel instrumento internacional (Sentencia del caso: Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador, 2007, parr. 91).

Con todo ello, y a pesar del papel del juez como garante de los derechos fundamentales constitucionalmente establecidos (Ferrajoli L. , 2004, pág. 26) a lo largo del proceso penal; la cuestión que conforma el objeto de la presente tesis gira en torno de la paradójica decisión del legislador de sustraer la DFCIP de tales de poderes de control judicial, con lo cual el mensaje transmitido por el CPP de 2004 consiste en que la tutela de los valores constitucionales vigentes durante la formulación de la inculpación formal no es objeto de interés público, sino estrictamente de interés privado y, por tanto, disponible para las partes.

1. Mínima intervención penal y mínima intervención procesal

Hablar de un programa de sistema penal mínimo no supone reducir el ámbito del control judicial del poder a su mínima expresión, ni mucho menos dejar el ejercicio del *ius puniendi* al libre arbitrio del gobernante de turno o de las autoridades persecutorias correspondiente.

Por el contrario, así como en lo sustantivo el sistema penal mínimo importa, entre otros aspectos, que “la pena debe ser utilizada sólo como última ratio respecto a la política social y a las formas de control extrapenal” (Marinucci & Dolcini, 2002, pág. 166); en el ámbito procesal, dicho sistema importa el fortalecimiento del órgano jurisdiccional que, mediante sus poderes de control, debe ocuparse de racionalizar el modo en que se promueve la persecución penal por parte del Ministerio Público. Y es que, parafraseando a Rusconi, no sería razonable que al mismo tiempo de incorporar criterios de imputación a nivel de la tipicidad como la insignificancia del aporte imputado, la teoría social o el riesgo permitido; el propio sistema no cuente con un mecanismo con la suficiente sensibilidad social para contener las supuestas formulaciones que, en un ánimo de sustraerse de tales exigencias, deciden formular hipótesis fácticas genéricas o ambiguas (2008, pág. 66).

En este sentido, siguiendo a Ortego Pérez, la salvaguarda de dicha exigencia constitucional pasa por contemplar un juicio de acusación antecedido por un juicio de imputación formal (2002).

Frente a tal escenario, conviene llamar la atención la distinta regulación legal del inicio formal previsto en el CPP de 2004. Y es que al mismo tiempo de prescribir el modelo fiscal de inculpación formal al interior del proceso penal común contra cualquier ciudadano (arts. 3 y 336 CPP de 2004); se ha regulado el modelo mixto de inculpación formal al interior del proceso penal común por delitos de función atribuidos a altos funcionarios públicos, en virtud del cual la formalización de la investigación preparatoria está supeditada a la aprobación correspondiente por parte del Juez Supremo de Investigación Preparatoria (art. 450.3 CPP de 2004).

Precisamente, tal escenario evidencia la necesidad identificar los valores constitucionales vinculados con el inicio formal del proceso penal, a efectos de evaluar, a partir de estos, cuál de los dos modelos de inicio formal del proceso penal –el modelo fiscal o el mixto– es compatible con el mencionado sistema penal mínimo

Con este objeto, en lo sucesivo se examinará la vigencia del derecho de defensa, la tutela judicial efectiva, y los principios de economía procesal y proscripción de la arbitrariedad como categorías constitucionales a partir de las cuales examinar, finalmente, la compatibilidad de la fórmula legal prevista en los arts. 3 y 336 del CPP de 2004.

2. Entre el derecho de defensa y el principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso.

Generalmente, el derecho de defensa ha sido definido como aquel poder que se habilita en oposición de la acción promovida por el Estado con ocasión de la persecución penal (Jauchen, 2007, pág. 151).

Desde esta perspectiva, autores como Beltrán Varillas (2005, pág. 584) sostienen que, con relación al presente objeto de estudio, el derecho a ser informado de los cargos está comprendido dentro del derecho de defensa.

A partir de tal concepción, se ha llegado a la conclusión de que la imprecisión de los cargos recogida en la DFCIP, al suponer una evidente violación del derecho de defensa, habilita al investigado a promover la tutela de derechos con el objeto de que el juzgador, en ejercicio de sus poderes de saneamiento procesal, ordene a la fiscalía que se cumpla con subsanar el vicio advertido. De hecho, esta ha sido la opción legislativa que, expresamente, se ha recogido en el art. 71.2.a del CPP de 2004, según el cual “Los jueces, los fiscales...deben hacer saber al imputado de manera inmediata y comprensible, que tienen derecho a...conocer los cargos formulados en su contra...”

No obstante, al advertir que el Poder Constituyente adoptó una fórmula legal más amplia que el solo hecho de reconocer como una garantía jurisdiccional al “derecho de defensa”; es preciso preguntarnos si el supuesto vinculado al objeto de la presente tesis -la falta de logicidad fáctica de la inculpación formal- supone o no la violación del valor constitucional en cuestión.

Al respecto, el Poder Constituyente decidió regular como una garantía constitucional el principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso, en manifiesta coincidencia con el principio de prohibición de indefensión reconocido en doctrina (Armenta Deu, 2007, pág. 55; Rifá Soler y otros, 2006, págs. 144-145; y Montero Aroca, 1997, págs. 142-143)

Conviene llamar la atención en la fórmula adoptada por el Poder Constituyente, en el sentido de que la *ratio iuris* que subyace, a decir del Presidente de la Mesa Directiva 1992-1993, procuró poner énfasis en el carácter transversal del valor constitucional, al punto de sostener que “...el derecho de defensa no solamente se da en el juicio, sino también puede darse en el nivel prejudicial...” (República, 2001, pág. 1470), lo que comprende “... toda la actuación procesal: pesquisas ‘previas’ o ‘preliminares’, ‘instrucción’ o ‘investigación’ y ‘juicio’” (Pérez Pinzón, 2004, pág. 55).

A partir de ello, resulta evidente que el valor constitucional en cuestión trasciende a la etapa judicial del procesamiento penal, al punto de sostener que “...cuanto menor es el grado de formalización de la imputación, mayor es la necesidad de la defensa” (Binder, 1999, pág. 156). Su observancia, por tanto, debe ser exigida,

incluso, a los operadores encargados de la persecución penal durante la investigación, “...desde que es citada o detenida por la autoridad” (art. IX TP CPP de 2004).

Dicho esto, conviene indicar que la vulneración de este mandato constitucional, a decir de Armenta Deu (2007, pág. 55), debe presentar ciertos rasgos básicos que deben concurrir, tales como:

- a. “Que se haya infringido una norma procesal
- b. Que exista privación o limitación de oportunidades de defensa, entendiendo por tales las consistentes en realizar alegaciones o en proponer y practicar pruebas.
- c. Que la indefensión no sea imputable al que la sufre, de modo que la prueba de la indefensión corre a cargo de éste; asimismo, debe determinarse en cada caso el grado de diligencia exigible al justiciable o a su abogado o procurador.
- d. Que la privación o limitación de la defensa no haya quedado posteriormente saneada.
- e. Que se ponga de manifiesto no sólo la limitación o privación, sino además el contenido que hubiera tenido lo preterido, esto es, que se demuestre la indefensión material.
- f. Que la privación o limitación haya tenido incidencia efectiva en el fallo”.

Así pues, para efectos del presente objeto de investigación, conviene indicar que el solo desconocimiento o la formulación ambigua de la imputación, en efecto, supone la manifiesta vulneración de una norma procesal (art. 336, incs. 1 y 2 del CPP de 2004), en la medida de que ello imponga una manifiesta omisión fáctica evidente o un detalle de hechos con entidad para ser calificados como genéricos, vagos o gaseosos (Acuerdo plenario n.º 02-2012/CJ-116, 2012, cons. 11).

Sin embargo, aun cuando dicho aspecto es un requisito necesario, por cuanto, precisamente, el ejercicio del derecho de defensa depende de que el imputado pueda tener acceso a la imputación que se le formula (Binder, 1999, págs. 157-158); conviene indicar que tal vicio no es suficiente para aducir la violación del principio de prohibición de ser privado del derecho de defensa en cualquier estado del proceso, precisamente, cuando el propio ordenamiento asegura al justiciable el

derecho a contar con una defensa técnica (art. IX.1 TP CPP de 2004) y, además, prevé un mecanismo procesal idóneo para resguardar y proteger los derechos del imputado, a pedido de parte (Recurso de apelación n.º 75-2021, Juzgado Supremo, 2022, cons. 2.4): la tutela de derechos (art. 71.2.a CPP de 2004)²⁶.

Así pues, fuera del supuesto en que el fiscal decida no abundar en mayores precisiones fácticas, resulta que la eventual subsanación del vicio procesal indicado dependerá, en esencia, de la decisión del investigado, a través de su abogado defensor, de denunciarlo ante el juez de garantía a través de la tutela de derechos, con lo cual ni siquiera se podría sostener que la opción legislativa materia de análisis expone al justiciable a un estado de indefensión en los términos establecidos por el Tribunal Constitucional, según el cual la indefensión se manifiesta cuando cualquiera de las partes procesales es impedida, “por concretos actos de los órganos judiciales, de ejercer los medios necesarios, suficientes y eficaces para defender sus derechos e intereses legítimos” (Exp. n.º 01719-2020-PHC/TC, Arequipa, 2021, cons. 6; exp. n.º 01230-2002-PHC/TC, Lima, 2002, cons. 18).

3. El derecho a la tutela judicial efectiva

Si es cierto que el Estado es el titular del *ius puniendi*, al punto de que este, a través de sus agencias correspondientes, tiene la soberanía para ejercer el poder con el objeto de reprimir el delito, ¿por qué razón aquella entidad autárquica necesita probar el ejercicio de dicho poder en un proceso? O, dicho de otro modo, ¿por qué la imposición de la pena –que es exclusiva del Estado– debe suponer la existencia previa de un proceso?

Con este razonamiento, se pone énfasis en que la razón que subyace al deber del Estado de diseñar un proceso se encuentra en la necesidad de dar eficacia a los derechos fundamentales contenidos en la Constitución Política.

Desde esta perspectiva, el derecho a la tutela judicial efectiva, en el ámbito penal, no debe concebirse como el derecho de acceso a la justicia que le asistiría al

²⁶ Tal razonamiento también ha sido postulado por el Tribunal Constitucional (exp. n.º 05331-2013-PHC/TC, 2014, cons. 3.3.).

Ministerio Público, habida cuenta de que ello implicaría reconocerle a dicha agencia estatal el derecho subjetivo ser escuchado por un tercero imparcial.

En efecto, sostenemos ello en el sentido de que sería un despropósito reconocer el derecho de acceso a la justicia a favor de una agencia estatal como el Ministerio Público cuando, precisamente, su intervención siempre tuvo un fin instrumental: garantizar la imparcialidad judicial.

La tutela judicial tiene doble naturaleza, por cuanto es un derecho subjetivo y, al mismo tiempo, una garantía. Como derecho subjetivo, dicho valor constitucional supone la facultad de cualquier sujeto de derecho para decidir cuándo y bajo qué circunstancias ejercerla. Como garantía, el valor constitucional en cuestión importa el deber del Estado de establecer el mecanismo legal idóneo para asegurar la reivindicación de la afectación de las garantías primarias.

Dicha particularidad permite advertir que la observancia de la tutela judicial efectiva no precisa con el solo reconocimiento legal o el establecimiento de los mecanismos legales a tal efecto. Por el contrario, también exige al Estado el deber de procurar las condiciones materiales —económicas, sociales, logísticas, etc.— para que el derecho en cuestión sea ejercido por sus titulares.

Y es que, por ejemplo, de nada serviría que el Estado diseñe un pulcro ordenamiento jurídico a favor de los seres humanos cuando, al mismo tiempo, no se preocupa en diseñar una adecuada política pública destinada a concientizar a la población de los derechos que le asiste o establecer las bases materiales mínimas para que estos puedan ejercerlos.

En este contexto, es atendible que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, al señalar que la tutela judicial tiene doble carácter —normativo y empírico—, concluya que el Estado tiene el deber de proveer recursos sencillos, rápidos y efectivos; los cuales no se alcanzan solo con la regulación legal necesaria para determinar la violación de los derechos humanos (Caso: Lagos del Campo Vs. Perú, 2017, párr. 188) sino que también precisa del establecimiento de políticas públicas que permitan a los ciudadanos el acceso a la justicia (Abramovich, 2007, pág. 274).

En consecuencia, un recurso no es efectivo cuando lo dispuesto en la Ley no se cumple en la realidad o cuando el Estado no garantiza su adecuada observancia (Abramovich, 2007, pág. 274).

En el caso peruano, todos los sujetos de derecho –con excepción del Ministerio Público, en atención a su carácter de parte instrumental– son titulares de la tutela judicial efectiva (art. 139.3 Const.). Teniendo en cuenta esta salvedad, coincidimos con San Martín Castro, quien sostiene que el derecho a la tutela judicial efectiva ampara a quien promueve, indirectamente, el inicio del proceso y a aquel que se defiende de la persecución penal (2020, pág. 146).

En igual sentido también se pronuncia Picó i Junoy, al advertir que la tutela judicial efectiva tiene como objeto asegurar los derechos subjetivos e intereses legítimos, el cual –este último– se identifica con la obtención de un beneficio ante la procedencia de la acción ejercida (1997, pág. 44) o en el interés del imputado de no verse involucrado en el procesamiento penal²⁷ o, si lo está, obtener un pronunciamiento judicial favorable a su pretensión.

Dicho esto, el “interés” en referencia debe ser interpretado de forma amplia como un mecanismo idóneo para resguardar la cosa pública contenida en ella y, a la vez, satisfacer ante los tribunales la tutela del interés social (Montero Aroca, 1994, pág. 71; Guasp, 1998, págs. 159-162) como el derecho a la libertad personal (incs. b y d del art. 2.24 Const.) o la presunción de inocencia (art. 2.24.e Const.), aunque sin llegar al interés abstracto en el cumplimiento de la forma por la misma forma (Picó i Junoy, 1997, pág. 44).

Así las cosas, desde la perspectiva del interés público, la observancia del derecho a la tutela judicial efectiva puede alcanzar diversos enfoques: (i) desde el punto de vista de la víctima; (ii) de la sociedad que acude, a través del Ministerio Público, en salvaguarda de sus intereses o los de un tercero; (iii) de aquellos que intervienen por imperio de la Ley violentada con ocasión de la comisión del delito; y, (iv) del justiciable, en tanto titular de un interés legítimo: salvaguardar su libertad o su patrimonio.

²⁷ En igual sentido, pero respecto de la cuestión civil, Calderón Cuadrado (2015).

En atención a lo expuesto, Vallespín Pérez señala que el derecho a la tutela judicial efectiva es un derecho compuesto (2008, págs. 87-88), al mismo tiempo que Picó i Junoy la identifica como un derecho complejo (1997, pág. 40), predicable de todos los sujetos jurídicos (San Martín Castro C. E., 2020, pág. 146).

De ahí que, precisamente, el derecho en cuestión comprenda, al mismo tiempo, los siguientes derechos: “1. El derecho de acceso a los tribunales; 2. El derecho a obtener una sentencia fundada en Derecho congruente; 3. El derecho a la efectividad de las resoluciones judiciales; y 4. El derecho al recurso legalmente previsto” (Picó i Junoy, 1997, pág. 40).

Dicho esto, en lo sucesivo solo estudiaremos las dos primeras dimensiones del derecho a la tutela judicial efectiva.

3.1. El derecho de acceso a los tribunales

Tradicionalmente, esta dimensión del derecho a la tutela judicial efectiva comprende “(i) el derecho a la apertura del proceso; (ii) la llamada de la parte al proceso, con especial referencia a los requisitos constitucionales de los actos de comunicación; y (iii) la exigencia de postulación” (Picó i Junoy, 1997, pág. 41). Sin perjuicio de ello, conviene indicar que el derecho en cuestión tiene ciertos matices en lo penal.

Con relación a las partes procesales activas, el derecho en cuestión se predica respecto de la víctima, toda vez que el Estado tiene el deber, frente a esta, de diseñar e impulsar un procedimiento de conformidad con las reglas del proceso justo, a través del cual pueda emitirse “una respuesta razonable y fundada en Derecho” (Ortells Ramos & Bellido Penadés, 2011, pág. 274), “independientemente del sentido de la decisión” (Picó i Junoy, 1997, pág. 43).

Este deber, precisamente, da origen al *ius ut procedatur* reconocido a favor de la víctima, pero promovido directamente por el Estado a través del Ministerio Público, en su condición de parte instrumental, fuera de los casos de ejercicio privado de la acción penal en que, evidentemente, la víctima puede acceder sin ningún intermediario al proceso.

No obstante, la vigencia del derecho en cuestión, su operativización depende de los alcances prescritos por la Ley ordinaria, siempre y cuando dicha regulación sea idónea para ordenar el proceso a través de la vigencia de las garantías e “intereses legítimos de las partes” (Picó i Junoy, 1997, pág. 42) distintas al Ministerio Público.

Este derecho no comprende ningún derecho para que el proceso penal deba promoverse hasta la sentencia de fondo aprobatoria de la postulación inculpativa o la tesis de defensa (Picó i Junoy, 1997, pág. 43).

3.1.1. Manifestaciones

- **La tutela judicial efectiva impide el establecimiento de requisitos excesivos o irrazonables que impidan el acceso al proceso**

Los alcances de este valor constitucional están definidos por el legislador ordinario. Sin embargo, ello no supone una patente de corso para que este regule o mantenga obstáculos excesivos e irrazonables que impidan el acceso al proceso.

Dicha prohibición tampoco permite el procesamiento de todo tipo de conflicto que se someta a la discreción fiscal o judicial. Y es que, en cualquier caso, el principio de legalidad sustantiva rige como un criterio de orden jurídico que permite discriminar qué hechos pueden tener la idoneidad para ser de interés penal y qué hechos no.

En mayor o menor medida, esta opción legislativa se ha adoptado en los modelos procesales latinoamericanos de ascendencia eurocontinental, por ejemplo, al prescribir que la formalización de la investigación no procede ante el mero capricho del funcionario competente; sino cuando el hecho es delictivo a la luz de la Ley penal sustantiva, se haya individualizado e identificado al justiciable, no haya operado la prescripción de la acción y, además, concurren indicios reveladores del delito (art. 336.1 CPP de 2004), dentro de los cuales deberían comprenderse las exigencias de forma cuya observancia

tienen como objeto asegurar el cabal análisis de las exigencias legales antes anotadas.

Sin embargo, llama la atención que a pesar de haber manifestado un interés público en que el fiscal observe las exigencias legales derivadas de la Ley procesal bajo comentario; tal interés público no se ha mantenido cuando se trata del incumplimiento de tales exigencias legales, especialmente en lo concerniente a la formulación de imputación con defectos de logicidad fáctica.

Y es que, frente al eventual poder de saneamiento procesal que pudo prescribirse en este extremo, el legislador ha regulado únicamente la tutela de derechos, cuya iniciación e impulso es de exclusiva iniciativa privada (art. 71.4 de CPP de 2004).

- **La tutela judicial efectiva implica la vigencia del *favor actionis* o *pro actione***

El principio *favor actionis* impone a los jueces el deber de “... interpretar los requisitos y presupuestos procesales en el sentido más favorable a la plena efectividad del derecho a obtener una resolución válida sobre el fondo” (Exp. n.º 1049-2003-AA/TC , 2004, f.j. 4).

Del concepto indicado se desprenden dos expresiones: el antiformalismo y la subsanabilidad de los defectos procesales.

El proceso penal es un conjunto ordenado de actos procesales diseñados con el objetivo de dar eficacia a los derechos fundamentales comprometidos en la persecución penal (Lopes Jr., 2018, pág. 29).

En consecuencia, es importante observar el modo en que los actos procesales están concatenados, pues su cumplimiento ordenado y progresivo permitirá (i) esclarecer los hechos y e identificar al responsable penalmente, sobre el cual recaerá la aplicación de la ley penal; (ii) ratificar la inocencia cuya presunción se presume a lo largo de la persecución penal, e incluso (iii) permitir, cuando corresponda, la

subsanción o el archivo de los procesos que se hayan promovido sin haber observado algún requisito o presupuesto procesal o sustancial.

Dicho esto, resulta que el cumplimiento de las formas debe estar tutelado por el interés público, en la medida de que su oportuna observancia, independientemente de la iniciativa de las partes procesales, supone el compromiso del Estado de garantizar a todo ciudadano el cumplimiento de un proceso debido (Binder, 2000, pág. 84); pero sin que ello suponga un exacerbado ritualismo que, en definitiva, sustituye el deber de brindar tutela judicial efectiva por el cumplimiento acrítico y automático de la Ley solo por el simple hecho de que así está formulada (Pico i Junoy, 1997, pág. 50).

En cuanto al **antiformalismo o principio de elasticidad**, su reconocimiento "...plantea el deber del operador jurisdiccional de acondicionar y adoptar las formalidades previstas en el proceso a la consecución de los fines del mismo" (Recurso de Nulidad n.º 1790-2019, Lima, 2019, cons. 9.2).

Así pues, los operadores quedan vinculados a observar el rito procesal en tanto que estas cumplan con la propia dinámica del proceso, con lo cual la interpretación que se realice de las disposiciones procesales siempre debe promoverse desde un punto de vista sistemático y no como el cumplimiento de la forma por la forma misma.

De otro lado, la **subsanción** de los defectos procesales importa la potestad que tiene el órgano jurisdiccional para sanear los vicios formales presentes en la realización de los actos procesales, siempre dando la oportunidad a las partes de que puedan corregirlos, bajo apercibimiento de ordenar un rechazo liminar. En este contexto, conviene indicar que la nulidad ni la improcedencia deberían ser las medidas procesales a adoptar en primera línea ante eventuales vicios procedimentales.

En su lugar, y siempre dentro del marco de cierta racionalidad, el ordenamiento debe prescribir a favor del juzgador la posibilidad de

decretar la inadmisibilidad en un ánimo de coadyuvar, precisamente, con la corrección del vicio en cuestión (Picó i Junoy, 1997, pág. 51).

4. El principio de interdicción de la arbitrariedad

El término “arbitrariedad”, en realidad, es un concepto jurídico indeterminado (Igartua Salaverría, 1998, pág. 52) debido a las diversas acepciones existentes sobre ella (Recasens Siches, 2001, pág. 214; Aliste Santos, 2011, pág. 246). De ahí que, a decir de Quintero Olivares, su concreción debe producirse caso por caso dentro de los límites del principio de legalidad (1998, págs. 246-247).

En el ámbito estrictamente jurídico, el Tribunal Constitucional identifica claramente el estado de la cuestión sobre el particular al sostener que, en realidad, la arbitrariedad tiene doble significado:

“a) En un sentido clásico y genérico, la arbitrariedad aparece como el reverso de la justicia y el derecho. b) En un sentido moderno y concreto, la arbitrariedad aparece como lo carente de fundamentación objetiva; como lo incongruente y contradictorio con la realidad que ha de servir de base a toda decisión. Es decir, como aquello desprendido o ajeno a toda razón de explicarlo. En consecuencia, lo arbitrario será todo aquello carente de vínculo natural con la realidad” (Exp. n.º 6167-2005-PHC/TC, Lima, 2006, f.j. 30; exp. n.º 090-2004 AA/TC, Lima, 2004, f.j. 12).

A partir de ello, el principio en cuestión es un valor constitucional no regulado expresamente en la Ley (Castillo Alva, 2013, pág. 35), pero derivado de los arts. 3 y 43 de la Constitución.

Así pues, a decir de la Corte Suprema,

“...la debida motivación de las resoluciones judiciales ... garantiza que ... no se encuentren justificadas en el mero capricho de los magistrados, sino en datos objetivos que proporciona el ordenamiento jurídico o que se extraen del caso concreto; sin embargo, no cualquier error en que se incurra en una resolución judicial constituye automáticamente la violación del contenido constitucionalmente protegido” (Sentencia casatoria n.º 1840-2018, Áncash, 2022, cons. 5.2)²⁸.

Desde esta perspectiva, a diferencia de asumir la garantía en cuestión como un valor constitucional únicamente a favor del justiciable (Sentencia casatoria n.º

²⁸ En igual sentido, ver la sentencia casatoria n.º 111-2020, Huánuco, 2021, cons. 13; y sentencia casatoria n.º 982-2020, Lambayeque, 2022, cons. 6.

1840-2018, Áncash, 2022, cons. 5.2)²⁹; conviene indicar que su observancia tiene una doble finalidad.

Y es que, siguiendo a Badaró, al mismo tiempo que desde una perspectiva individualista su funcionalidad dentro del proceso apenas gira en torno a la coherencia que debe existir con los intereses de las partes, por cuanto les permite conocer las razones de la decisión al mismo tiempo que les habilita a ejercer el derecho a impugnar; desde una perspectiva publicista, la motivación permite controlar y criticar el ejercicio de la propia función jurisdiccional por parte de la sociedad en su totalidad (2019, págs. RB-1.8) con una clara función política e ideológica de legitimar el ejercicio del poder en un Estado Democrático de Derecho.

Lo propio se advierte en la opción constitucional vigente. Así pues, mientras la perspectiva individualista se encuentra plasmada en los incisos 5 y 6 del art. 139 de la Constitución; la perspectiva publicista está consagrada en el art. 139.20 de la misma carta política.

4.1. Manifestaciones. Especial referencia al Ministerio Público

En un Estado Social y Democrático de Derecho no existe ningún poder público sustraído al imperio de la Constitución y de la Ley.

En este contexto, a decir de la Corte Suprema, las instituciones y herramientas que permitan administrar justicia deben actuar adecuadamente de modo que “...se tutelen los distintos derechos e intereses de los ciudadanos” ((Sentencia casatoria n.º 1840-2018, Áncash, 2022, cons. 8), lo que importa, en palabras de Torres del Moral, la prohibición de actos arbitrarios o de decisiones inmotivadas (2007, pág. 64).

A partir de esta última acepción, Sánchez Velarde (2009, págs. 225-226) reconoce que el deber de justificar sus decisiones también alcanza al Ministerio Público, en el sentido de explicar si el hecho que forma parte del objeto de investigación o de acusación posee relevancia jurídico-penal o no;

²⁹ En igual sentido, ver la sentencia casatoria n.º 111-2020, Huánuco, 2021, cons. 13; y sentencia casatoria n.º 982-2020, Lambayeque, 2022, cons. 6; entre otros.

y, en esta línea, “si hay mérito para investigar, archivar el caso o acusar” (Castillo Alva, 2013, pág. 287).

En este sentido, la vigencia del derecho en cuestión tiene como objeto evitar que el Ministerio Público, en el ejercicio discrecional de sus atribuciones constitucionales, adopte decisiones a) caprichosas, vagas e infundadas desde una perspectiva jurídica; b) despóticas, tiránicas y carentes de toda fuente de legitimidad; y c) contrario a los principios de razonabilidad y proporcionalidad jurídica³⁰.

De hecho, solo así se explica que el legislador, a pesar de que el poder constituyente reserva el deber de motivar las resoluciones judiciales al órgano jurisdiccional (art. 139.5 Const.), haya prescrito el deber específico del Ministerio Público de fundamentar sus decisiones a través del art. 122.5 del CPP.

Nótese la trascendencia de dicha exigencia, al punto que la Corte Suprema ha reconocido el deber transversal del fiscal que, al igual del juez en lo que a este le corresponde, tiene el deber de sustentar su decisión de formalizar la investigación sobre la base del estándar de sospecha reveladora, lo que importa “...la existencia de hechos o datos básicos que sirvan racionalmente de indicios de una determinada conducta...mediante la presencia de elementos de convicción con determinado nivel, medio, de acreditación...para incoar un proceso penal en forma...” (Sentencia plenaria casatoria n.º 1-2017/CIJ-433, 2017, cons. 24.B).

Con todo ello, el principio de proscripción de la arbitrariedad no importa únicamente el deber de construir discursivamente la fundamentación; sino también en el hecho de que dicho discurso argumental esté acompañado de un mínimo respaldo probatorio en función del estadio procesal en que la causa se encuentre.

³⁰ Entre otros, ver Exp. n.º 090-2004 AA/TC, Lima, 2004, fj. 12; exp. n.º 6167-2005-PHC/TC, Lima, 2006, fj. 30; y exp. n.º 00544-2022-PHC/C, Lima, 2023, fj. 10.

4.2. De la discrecionalidad a la arbitrariedad y las exigencias de control jurisdiccional

No obstante, las diversas acepciones de arbitrariedad indicadas, lo cierto es que a partir de ellas se advierte liminarmente una estrecha relación entre la arbitrariedad y la discrecionalidad.

Así pues, allá donde exista un margen de discrecionalidad en el ejercicio del poder, siempre existirá, al mismo tiempo, el riesgo de que dicho ejercicio devenga en arbitrario.

En este contexto, el principio de interdicción de la arbitrariedad tiene por función autolimitar el ejercicio del *ius puniendi*, de modo que así se pueda evitar el establecimiento de agentes autárquicos (Castillo Alva, 2013, pág. 42).

En la misma línea, Horvitz Lennon explica lo siguientes:

“... el modelo de división estricta de funciones dentro del proceso penal responde al paradigma del ‘no autocontrol’, es decir, a la necesidad de establecer mecanismos de frenos y contrapesos que impidan el abuso en el ejercicio de la propia función” (2002, pág. 447).

Dicho esto, al advertir la trascendencia de este valor constitucional, al punto de reconocer en su observancia la vigencia del interés público; luego llama la atención cómo es que el eventual control judicial está sujeto, en estricto, al interés privado manifestado por el investigado. Aspecto que, en definitiva, no es un asunto baladí porque, precisamente, la imprecisión en la formulación de los hechos puede impedir, en definitiva, el mismo control oficioso de los demás mecanismos legalmente establecidos como los medios de defensa técnicos.

En este punto, resulta paradójico que el legislador, al mismo tiempo de autorizar el control oficioso para instar algún medio de defensa técnico que, en el peor de los escenarios, puede llevar al sobreseimiento de la causa; al mismo tiempo no autorice dicho control oficioso cuando el objeto de la intervención judicial se fundamenta en el ejercicio de los poderes de saneamiento procesal.

4.3. El principio de interdicción de la arbitrariedad y la construcción de los hechos en la inculpación

Una consecuencia del principio de legalidad en la dinámica del proceso se encuentra en el principio de obligatoriedad.

Así pues, al mismo tiempo que la presunta comisión de un delito no debe quedar exenta de su consecuencia jurídica –la imposición de la pena–; resulta que la sospecha de la comisión de un delito genera en el Estado el deber insoslayable de investigar a través de sus agentes especializados.

En este contexto, el principio de obligatoriedad explica que el Ministerio Público será el encargado de perseguir inevitablemente el delito (Duce & Riego, 2007, pág. 179), salvo que la propia Ley prescriba lo contrario.

No obstante tal regla jurídica, lo cierto es que la concreción de estos en la práctica procesal importa un margen discrecional por parte del Ministerio Público. En este sentido, la construcción de los hechos está constantemente sometida a un proceso de selección simultánea a la luz de los enunciados jurídicos que, a su vez, deben concretarse en la realidad que el fiscal pretende construir en el proceso (Gascón Abellán, 2004, pág. 37; Taruffo, 2010, págs. 225-226; Zavaleta Rodríguez, 2014, pág. 223).

Así, el principio de interdicción de la arbitrariedad es violado cuando el fiscal emite la DFCIP inmotivadamente, al no observar las exigencias prescritas en el art. 336 del CPP de 2004, lo que se produce, por ejemplo, al postular hechos ambiguos, argumentos falaces o utilizar argumentos tendientes a aceptar proposiciones no justificadas adecuadamente.

4.4. La inculpación y los hechos.

Epistémicamente, el proceso penal es una herramienta idónea para producir una verdad sobre la cual el Estado pretende imponer determinadas consecuencias jurídicas.

Sin embargo, al advertir que los seres humanos tenemos limitaciones para aprehender los hechos tal y como se manifiestan en la realidad, resulta que en

el discurso procesal se hace uso de las proposiciones fácticas para dar cuenta de que en estas se delimitarán los hechos a esclarecer al interior del proceso penal. En esta medida, son estas proposiciones fácticas, en cuanto alegaciones formuladas por los actores, las que están sujetas al principio de progresividad³¹.

Como contrapartida a lo señalado, también conviene indicar que una indebida construcción de las proposiciones fácticas podrá acarrear, inevitablemente, la incoación de la investigación o el procesamiento basado en prejuicios, sospechas o conjeturas, manifiestamente contraria al proceso penal constitucionalizado. Dado tales agravios que genera dicha omisión, es preciso preguntarse por los mecanismos que el sistema ha previsto con el objeto de prevenirlos o corregirlos.

De lo señalado, se advierte la existencia de un interés público en torno de la rigurosidad con que los hechos, a título de hipótesis investigativas, deben ser establecidos; habida cuenta de que su incumplimiento no solo guarda estrecha relación con la violación del principio de interdicción de la arbitrariedad, sino que, además, compromete la eficacia y eficiencia de todo el sistema de justicia penal al incidir, directamente, en la mayor o menor generación de carga procesal.

Dicho de otro modo, la exigencia de la precisión de los hechos no solo tiene por objeto salvaguardar el derecho del investigado a conocer los cargos (Sentencia casatoria n.º 773-2018, San Martín, 2021, cons. 11). También permitirá identificar cuándo una persecución penal se rige por criterios de racionalidad, al exigir que el operador, previamente a formalizar una causa penal, formule las proposiciones fácticas sobre las cuales corresponderá sostener su relevancia penal. En este punto, la interrogante gira en torno a si el legislador ha previsto un mecanismo de tutela, precisamente, del mencionado interés público.

³¹ La acepción de los hechos a partir de las proposiciones fácticas y su estrecho vínculo con la lógica puede encontrarse en García Zárate (2003, pág. 72).

4.4.1. La logicidad y la corrección de la inculpación formal

Al interior del proceso, “hecho” y “logicidad” son dos categorías complementarias: si el “hecho” es una proposición fáctica, esto es, aquello que se predica de un objeto; la “logicidad” es un criterio de orden lingüístico que debe reunir dicha proposición para poder verificar, a partir de ella, la corrección del razonamiento contenido en la imputación.

Así pues, para determinar la verdad o falsedad de un hecho en los términos indicados, es preciso, previamente, que dicho hecho sea “lógico” en el sentido de que su construcción gramatical, semántica y sintáctica respete los principios de la lógica en la construcción del razonamiento. Y es que, en la medida de que nos encontremos frente a una afirmación ilógica por diversa razón -vaguedad, contradictoria, etc.-; luego resulta imposible concluir si tal afirmación puede o no ser verdadera.

No obstante, tal trascendencia entre ambas categorías, el CPP de 2004 solo ha regulado expresamente la falta de logicidad como una causal para cuestionar una decisión judicial mediante el recurso de casación (art. 429.4 CPP de 2004), lo que lleva a formular la siguiente interrogante: Si, como se indicó anteriormente, la logicidad y los hechos son dos caras de una misma moneda, ¿cómo se explica que la ausencia del primero solo supone una exigencia dirigida a los jueces?

Sin dar mayor explicación, la judicatura considera que, en efecto, la logicidad es un elemento propio de la motivación interna de las decisiones judiciales (Exp. n.º 631-2003-AA/TC, Lima, 2003, f.j. 8), al punto que su inobservancia será reprimida cuando la ilogicidad se desprenda del propio razonamiento judicial (Sentencia de casación n.º 38-2012, Cusco, 2013, cons. 5) y, al mismo tiempo, evidencia la manifiesta incongruencia en la motivación judicial (Exp. n.º 0195-2012-PA/TC, Lima, 2012, f.j. 19).

Por nuestra parte, consideramos un desacierto que, por razones “jurídicas” se cercene una categoría lógica como la “logicidad” (Ghirardi, 1997, pág. 106) de toda decisión que importe un juicio de motivación en lo concerniente a los hechos.

En consecuencia, su trascendencia no se limita únicamente a la opción legislativa prevista; sino que se encuentra estrechamente vinculada a toda decisión fiscal o judicial que precisa de ser motivada.

Dicho esto, cuando en adelante nos referimos a la logicidad, en realidad, la estamos asumiendo como aquella cualidad del argumento necesaria para considerarlo lógico (Soler Toscano, 2012, pág. 195)³².

De este modo, la logicidad guarda estrecha relación con la posibilidad de formalización del razonamiento o a la inexistencia de defectos formales (lógicos) del razonamiento en cuanto se han observado las leyes del pensamiento (Ghirardi, 1997, pág. 107) y no a la imposición de determinados criterios jurídicos o de algún estándar probatorio.

5. El principio de economía procesal

A diferencia de lo que sucede con el principio de economía procesal que es estudiado como principio de procedimiento en el ámbito del Derecho procesal (Devis Echandía, 2004, pág. 66; Oré Guardia, 2016, págs. 181-183); en el ámbito procesal civil se le reconoce doble naturaleza: uno de carácter eminentemente político (Peyrano, 1978, págs. 249-250), a través de la cual se funda la potestad del juez en la realización del proceso (Couture, 2002, pág. 184) y que, *mutatis mutandi*, da lugar a la especialización de los funcionarios vinculados al procesamiento penal (Miranda Estrampes, 2008, pág. 332).

La otra naturaleza coincide con el carácter utilitarista del principio en cuestión (Chiovenda, 1977, pág. 237) y de elevada connotación empírica (Eisner, 1971, pág. 386).

5.1. El principio de economía y el saneamiento procesales

Esta acepción coincide con el enfoque publicista del proceso, según el cual, siguiendo a Couture, el principio en cuestión implica alcanzar los fines del juicio con el mínimo de actos (2002, pág. 184).

³² En igual sentido, Conforti Carlomagno y Jasso Méndez (2017).

En igual sentido, Carretero Pérez coincide con lo señalado al destacar que el principio en cuestión “(...) influye y configura la estructura y el funcionamiento del proceso (...)” (1971, págs. 101, 127).

Como valor constitucional ideológico, el principio de economía procesal establece ciertos criterios a través de los cuales se debe garantizar la eficacia y eficiencia del procesamiento, entre otros, autorizando la remoción de los obstáculos de cualquier orden que impiden el ejercicio de un derecho, o satisfaciendo al interés público manifestado a través de los actores procesales.

Así pues, existe cierta relación entre economía procesal y la tutela judicial efectiva, entre otros, en cuanto al derecho de acceso a la justicia, bien desde la perspectiva del interés público garantizado por los funcionarios públicos o del legítimo interés particular manifestado por cualquiera de las demás partes procesales distintas al Ministerio Público.

En este contexto, como ya se señaló anteriormente, el mencionado interés público consistente en evitar nulidades sobrevenidas fundamenta las facultades de saneamiento procesal por parte del órgano jurisdiccional.

Por esta razón, el juez de investigación preparatoria, en tanto órgano encargado de “... procurar conferir el más alto grado de garantismo” (Bertolino, 2000, pág. 6), por ejemplo, puede ejercer sus poderes de saneamiento procesal recién durante la etapa intermedia, a efectos de evitar la realización innecesaria o defectuosa del juicio oral.

En contraste con ello, durante la investigación preparatoria formalizada, el único poder de saneamiento procesal autorizado por la Ley es la nulidad absoluta (art. 150 CPP de 2004). Opción legislativa abiertamente desproporcional cuando el vicio a corregir sea uno de naturaleza subsanable.

5.1.1. Elementos del principio de economía procesal

El principio de economía procesal está conformado por tres elementos estrechamente vinculados entre sí: la economía de tiempo, de esfuerzos y de gastos (López Avendaño, 2022).

Tal identificación es estrictamente metodológica. Y es que, en la práctica, así como la observancia de uno de tales elementos permite la observancia de los demás; la violación de alguno de ellos también puede frustrar la realización de los demás elementos.

Así, por ejemplo, la afectación del elemento temporal debido a la morosidad del procedimiento, a largo plazo, coadyuva incide directamente en el encarecimiento del litigio (Sentís Melendo, 1959, pág. 52)³³.

La segunda razón se encuentra en que, por ejemplo, al momento de identificar el costo de una audiencia en el proceso penal no basta con tomar en consideración el componente financiero.

También es imprescindible tomar en consideración los diversos medios empleados en cada audiencia, como el factor humano, el factor logístico, los equipos informáticos o medios tecnológicos o digitales, los servicios contratados mensualmente, los bienes de utilidad y el tiempo, en tanto que un procedimiento con mayor tiempo puede resultar más oneroso que uno más simplificado (Lecaros Cornejo, 2017, pág. 1).

a. Economía de tiempo

La economía de tiempo alcanza especial connotación en una sociedad cuyos medios de protección y comunicación son cada vez más dinámicos. De ahí que, a decir de Passi Lanza, la justicia administrada tardíamente en nuestro tiempo puede alcanzar mayores niveles de afectación a diferencia de otros momentos históricos (pág. 108).

Así pues, el elemento en cuestión comprende el subprincipio de celeridad, cuya observancia merece un tratamiento cada vez mayor, incluso, por el Tribunal Constitucional, quien no solo ha reconocido el derecho al plazo razonable como derecho fundamental de todo ciudadano amparado en el art. I.1 TP del CPP de 2004; sino que, además ha llamado la atención en el deber de mantener un “...criterio reforzado de celeridad” (Exp. n.º 00544-2022-PHC/C, Lima, 2023, fj.

³³ En este sentido, ver el exp. n.º 06712-2005-HC/TC, Lima, 2005, fj. 25.

36) cuando el enjuiciamiento penal involucra, por ejemplo, a personas adultas mayores durante el desarrollo de la investigación del delito.

En este sentido, la justicia constitucional se ha ocupado de exigir una rigurosa observancia en torno al tratamiento de la complejidad del asunto, la conducta procesal y la conducta de las autoridades para determinar la razonabilidad del plazo (Exp. n.º 01535-2015-PHC/TC, Piura , 2018, fj. 4); al punto que el operador deberá actuar con mayor celeridad en la investigación, en tanto que el justiciable adulto mayor tenga una edad considerable (Exp. n.º 00544-2022-PHC/C, Lima, 2023, fj. 36).

Con todo ello, resulta que la economía de tiempo, en palabras de Peyrano, tiene como objeto mantener el carácter instrumental del procedimiento, en tanto su cumplimiento no debe suponer que los litigantes, profesionales y magistrados caigan en la inercia de la burocracia “... que conspira contra una pronta solución de las contiendas judiciales...” (1978, pág. 253).

De ahí que, continua Peyrano, es atendible que el ordenamiento establezca diversos mecanismos tendientes a racionalizar el tiempo, tal y como sucede con la perentoriedad, el impulso oficial o legal, el tratamiento instrumental de la caducidad de instancia, y la implementación de un sistema que permita evitar la morosidad judicial (1978, pág. 253).

Dicho esto, la inobservancia de la economía de tiempo se encuentra estrechamente relacionada con el envilecimiento del procedimiento, según el cual el excesivo ritualismo sustituye la naturaleza instrumental del proceso para convertirla en un fin en sí mismo en manifiesto atentado a las bases mismas del sistema, en tanto que ya no se espera de este que legitime constitucionalmente el *ius puniendi* frente al conflicto que es preciso esclarecer; sino que dicha “legitimación” se tendrá por cumplida en la medida de que los operadores hayan cumplido al pie de la letra los términos de la Ley sin

importar el rol que aquellos cumplen, precisamente, frente a la adecuada gestión del conflicto.

Un ejemplo lamentable de ello se advierte en la sentencia casatoria n.º 1181-2019, Nacional Especializada.

A través de dicha sentencia, la Corte Suprema, a pesar de reconocer que la sentencia absolutoria recurrida por el fiscal en primer grado se fundamentó en la deficiente formulación del requerimiento acusatorio por ser genérico (Sentencia casatoria n.º 1181-2019, Nacional Especializada, 2022, cons. 6.6), validó la decisión de la Corte Superior de anularla bajo el argumento de que “...al no encontrarse clara la imputación fiscal, devendría en arbitrario emitir decisión bajo esas circunstancias” (Sentencia casatoria n.º 1181-2019, Nacional Especializada, 2022, cons. 6.12).

Con todo ello, nótese una posición manifiestamente ritualista por parte de la Corte Suprema al ceñirse estrictamente al cumplimiento de la Ley por la Ley misma; pero sin tener en cuenta, precisamente, el fundamento del control formal de la acusación.

Y es que, de haber tomado en cuenta tal fundamento, no habría fallado a favor del Ministerio Público quien, precisamente, propició dicho vicio procesal al formular un requerimiento acusatorio “...sin circunstanciar en tiempo y lugar ni delimitar las modalidades típicas imputadas...” (Sentencia casatoria n.º 1181-2019, Nacional Especializada, 2022, cons. 6.6).

Así pues, al omitir ello, en el caso concreto se advierte, paradójicamente, que la Corte Suprema terminó utilizando como argumento para anular la sentencia absolutoria favorable a los acusados la necesidad procedimental de cumplir con el rito procesal – garantizar pulcramente el control formal de la acusación–, cuyo sustento, precisamente, se encuentra en el deber del Estado de garantizar el derecho de defensa de los acusados que, con dicha decisión, terminaron siendo agraviados de la arbitrariedad judicial.

Dicho esto, el subprincipio de celeridad, a decir de Peyrano, comprende los siguientes elementos:

- **La perentoriedad e improrrogabilidad de los plazos procesales**

Lascano, citado por Peyrano, explica que mientras la improrrogabilidad involucra la potestad judicial en tanto que impide al juez alargar los plazos; la perentoriedad afecta el derecho de las partes, en el sentido de que estas pierden el derecho de hacer aquello que no hicieron mientras el plazo se encontraba vigente (1978, pág. 256).

A partir de tal distinción, conviene indicar que ambas categorías son funcionalmente compatibles. Y es que, así como un plazo puede ser perentorio y prorrogable, en tanto que la actividad procesal podrá seguir desarrollándose después del plazo legal o judicial solo cuando la parte haya requerido o solicitado la prórroga correspondiente –art. 342 CPP de 2004–; resulta que un plazo también puede ser perentorio e improrrogable al mismo tiempo, en aquellos casos donde el legislador ha plasmado su voluntad de conceder, por ejemplo, la calidad de cosa juzgada a una decisión judicial tras el vencimiento del plazo de impugnación –art. 414 CPP de 2004–.

Siguiendo dicho razonamiento, también encontramos supuestos donde un plazo puede ser no perentorio e improrrogable al mismo tiempo, tal y como sucede con el plazo para formular acusación (art. 349 CPP de 2004) cuyo vencimiento, si bien puede acarrear responsabilidad disciplinaria, no impide al fiscal formular el requerimiento correspondiente (art. 144.2 CPP de 2004).

- **La perención o caducidad de la instancia**

La sucesión de un acto procesal tras otro está relacionada a la noción de producción de conocimiento jurídico de utilidad

práctica para la gestión de los conflictos, en tanto que al término del procesamiento los jueces deben encontrarse en condiciones de sostener asertivamente acerca de la verdad o falsedad de los hechos que conforman el objeto del proceso.

Desde esta perspectiva, todo proceso suspendido o estancado por diversas razones (económicas, políticas, burocráticas) supone un verdadero atentado contra la regular sustanciación del proceso (Peyrano, 1978, pág. 260), en tanto que impide, finalmente, la adecuada gestión de los conflictos sociales.

En este contexto, la perención o caducidad de la instancia supone el mecanismo procesal más radical que el legislador establece para sancionar la inactividad procesal con el cese del propio procesamiento, de un incidente o de la vía recursal específica en el estado en que se encuentre (Peyrano, 1978, págs. 260-261).

Desde esta perspectiva, hay una relación de género y especie entre la perención o caducidad de la instancia y la preclusión, en el sentido de que mientras aquel supone el cese de todo el procesamiento, de la vía incidental o recursal correspondientes; la preclusión importa la imposibilidad de la parte para ejercer aquel derecho o facultad que no ejerció durante el tiempo que el plazo estuvo vigente (Podetti, citado por Peyrano, 1978, pág. 261).

Con todo ello, este elemento de la economía procesal se evidencia en el interés público encomendado al juez de garantías para examinar, de oficio, cuándo el ejercicio de la acción en lo penal se promueve respecto de hechos cuya prescripción ya se produjo, lo que importa, evidentemente, el interés público, superior al de las partes, en que los fiscales deban indicar objetivamente el momento de la comisión del delito.

b. Economía de esfuerzos

La economía de esfuerzos informa que es necesario simplificar el procedimiento con el objeto de disminuir la carga que los funcionarios deben gestionar y, asimismo, evitar que los litigantes deban realizar actuaciones procedimentales que no coadyuven a la mejor y rápida gestión del conflicto de fondo (Podetti, en Peyrano, 1978, pág. 265).

En este contexto, la economía de esfuerzos puede promoverse a través del establecimiento del control que reúna diversos aspectos sometidos a crítica judicial, pero sin llegar al punto de convertir, por ejemplo, el eventual control liminar del ejercicio de la acción a un juicio de mérito que es reservado para juicio oral. A este efecto, dentro de la economía de esfuerzos se encuentra el principio consecuencial de preclusión, que, al mismo tiempo, entre otros, está conformado de los subprincipios de acumulación eventual, de concentración procesal y subconsecuencial de saneamiento.

- **Principio consecuencial de preclusión**

La vigencia de este principio tiene como objetivo: ordenar el debate y posibilitar el progreso del proceso en un ánimo de impedir el retroceso en el iter procedimental (Peyrano, 1978, pág. 268); y, a su mismo, a riesgo de evitar “... la repetición *ad infinitum* de actos procesales, pues caso contrario los procesos resultarían interminables” (Sentencia casatoria n.º 1590-2018, Arequipa, 2021, cons. 23).

En este sentido, la preclusión, en tanto valor constitucional cuyo reconocimiento tiene por objeto “...dar precisión, rapidez y orden a los actos que se emiten en el transcurso del proceso...” (Sentencia casatoria n.º 1590-2018, Arequipa, 2021, cons. 22), es, al mismo tiempo, una técnica que tiene por objeto agilizar la tramitación del procedimiento a través de la imposición de restricciones temporales respecto del ejercicio de ciertas facultades específicas (Dos Santos Bedaque, 2010, pág. 178),

fundadas en el interés público, consistente en asegurar la simplificación, rapidez y eficiencia del instrumento (Chiovenda, 1954, pág. 442).

En virtud de dicho principio, el cumplimiento del procedimiento regular genera las siguientes consecuencias:

- La imposibilidad para el actor de efectuar una actividad procesal incompatible con otra ya consumada³⁴.
- Que la promoción de las facultades dentro de un término o plazo en trámite deberá ser integral. Y es que posteriormente no será posible mejorar, completar o precisar aquello que no se hizo o se hizo de manera irregular (Eisner, 2010, págs. 633-634).
- Promueve la sustanciación concentrada del procedimiento, de modo que la gestión de conflictos no quede sujeta a criterios de conveniencia política (Dos Santos Bedaque, 2010, pág. 179).

Lo señalado, naturalmente, no debe asumirse como un criterio estanco. Y es que, en la medida de que el legislador lo autorice, excepcionalmente cabe que las reglas indicadas puedan afrontar ciertas situaciones excepcionales que habiliten la realización de mayores actos procesales luego de operada la preclusión, tal y como sucede, por ejemplo, con la invocación de “hechos nuevos” como requisito para interponer nuevamente algún medio de defensa técnico (art. 350.1.b CPP de 2004) o de una “especial argumentación” para reiterar en juicio oral el ofrecimiento de la

³⁴ En este sentido, la Corte Suprema explica que la preclusión “...pone límites al ejercicio de determinadas facultades procesales, con la consecuencia siguiente: fuera de esos límites esas facultades ya no pueden ejercerse” (Sentencia casatoria n.º 1590-2018, Arequipa, 2021, cons. 2.2). Así pues, en un caso concreto, dicha Corte concluyó lo siguiente: “Un pronunciamiento emitido posteriormente a la etapa intermedia afectaría el derecho a la defensa de la parte civil, puesto que ya había precluido su oportunidad de ofrecer medios de prueba que sustenten su pretensión...” (Sentencia casatoria n.º 610-2019, Cañete, 2021, cons. 1.9).

prueba cuya inadmisibilidad ya fue decretada en la etapa procesal pretérita (art. 373.2 CPP de 2004)³⁵.

A partir del principio consecuencial de preclusión se desprenden los principios subconsecuenciales de acumulación eventual, de concentración procesal, de saneamiento y la demanda bilateral (Peyrano, 1978, págs. 273-288).

Dado que esta última consecuencia está vinculada al proceso civil, en lo sucesivo solo se hará referencia a los tres primeros principios subconsecuenciales.

- **El principio subconsecuencial de acumulación eventual**

Este valor constitucional importa la realización de diversas actuaciones procesales con el objeto de que se resuelvan con el menor esfuerzo posible.

No obstante, el principio en cuestión ha sido objeto de críticas al asumir que su vigencia supone la adopción rígida de la división del proceso en fases (Eisner, 2010, pág. 635), con el riesgo de incurrir en un excesivo formalismo en que puede devenir un errado modo de interpretar los componentes del principio de economía procesal.

Dicho esto, y sin ánimo de adoptar el sistema de libertad de las deducciones³⁶, Calamandrei explica, con relación al ordenamiento italiano, que se adoptó una vía intermedia: “el sistema de las preclusiones elásticas, por encima de las cuales puede también saltarse dejando pasar las deducciones tardías, cuando el juez instructor considere que excluirlas perjudicaría al propio interés de la justicia” (1943, pág. 316).

³⁵ Sentencia casatoria n.º 610-2019, Cañete, 2021, cons. 1.9.

³⁶ Para más referencia, ver Calamandrei (1943, págs. 315-316) o Eisner (2010, págs. 634-635), quien se refiere a dicho sistema como principio de unidad de la cava o libertad procesal.

Este sistema mucho más flexible, propio del ordenamiento italiano en lo civil, también se aprecia en ciertas disposiciones del CPP de 2004, tal y como el art. 373.2, las partes tienen el derecho de volver a ofrecer en juicio oral aquella prueba que hubiere sido inadmitida durante la etapa intermedia.

Idéntica opción legislativa se encuentra en el art. 155.4 del CPP de 2004 que regula el reexamen del auto que declaró la admisión de pruebas en segunda instancia.

Otro ejemplo se encuentra en los arts. 336.1 y 349.2 del CPP de 2004, según los cuales, a partir de una interpretación sistemática, la fiscalía no puede incorporar mayores hechos ni comprender a otros justiciables en el requerimiento acusatorio luego de ordenado la conclusión de la investigación preparatoria.

- **El principio consecuencial de concentración procesal. -**

Este principio prioriza que la realización de los diversos actos procesales se produzca de manera célere, en un ánimo de impedir que los actores del proceso acudan a maniobras dilatorias tendientes a extender innecesariamente el procedimiento, tal y como, por ejemplo, sucede con los diversos pedidos que las partes pueden formular con el objeto de generar dilación procesal (Oderigo, 1961, pág. 113; Peyrano, 1978, pág. 278) que, en definitiva, contraviene el natural desarrollo del proceso por cuanto (i) el operador pierde el contacto vivencial con el desarrollo lógico y secuencial del procedimiento; y (ii) la dispersión procesal conspira directamente contra una elocuente apreciación de las probanzas diligenciadas (Peyrano, 1978, pág. 279).

Otra consecuencia de la mencionada dispersión procesal consiste en que acarrea en el operador el inútil esfuerzo de revisar reiteradamente lo actuado.

No obstante estos ejemplos, al cual también puede adicionarse las reglas de la conexidad prescritas en el art. 31 del CPP de 2004; lo paradójico del código procesal penal consiste en que el legislador no ha previsto nada similar cuando se trata de defectos de logicidad derivados de la indebida formulación de la inculpación formal.

Situación que, de hecho, llega a ser hasta contradictorio. Y es que, al mismo tiempo de regular las facultades de oficio para promover las excepciones y demás medios de defensa técnicos a lo largo de la investigación preparatoria formalizada y la etapa intermedia, luego resulta paradójico que dicha facultad no haya sido prevista en lo concerniente del control de logicidad fáctica como una antesala al aspecto de fondo recogido en la DFCIP y cuya indebida formulación, en efecto, también puede impedir el ejercicio de la mencionada facultad oficiosa.

En este contexto, el control judicial formal de la DFCIP a pedido de parte mediante la tutela de derechos (Art. 71.1 del CPP de 2004) por defecto de imputación necesaria no hace más que confirmar la observación anotada, habida cuenta de que refuerza la conclusión de que, finalmente, los defectos de logicidad que condicionan el control de oficio solo se habilitarán, valga la redundancia, en la medida de que la parte privada así lo manifieste.

Con todo ello, la concentración procesal no supone desnaturalizar el sistema procesal adoptado por mera supresión de etapas o fases procesales. Por el contrario, importa la promoción de mayores y mejores actuaciones procesales promovidas por las partes dentro de determinados términos en un ánimo de que el juzgador pueda resolverlos todos en el plazo más breve posible (Peyrano, 1978, pág. 281).

- **El principio subconsecuencial de saneamiento. -**

El principio en cuestión, a decir de Morales Godo, importa reconocer a favor del juzgador diversos deberes y facultades con el objeto de que sean resueltas liminarmente todos los incidentes que podrían frustrar el pronunciamiento sobre el fondo de la litis, o cuya resolución pueda acarrear anticipadamente el fin del proceso (1998, pág. 9).

En este contexto, a modo de ejemplo tenemos el deber del juez de verificar la inexistencia de algún defecto de nulidad procesal, entre otros (Bazzani Montoya, 2009).

De acuerdo con el objeto de investigación planteado, coincidimos en que este principio también debe ser un criterio que fundamenta los poderes de oficio para controlar formalmente la DFCIP.

c. Economía de gastos

Este elemento importa que el proceso también es una causa de todas las inversiones de carácter económico (Guasp, 1998, pág. 527).

Con ello, el principio enfatiza en los costos que genera el diseño y la sustanciación del procesamiento penal que, finalmente, son parte importante de la legitimidad institucional percibida por la ciudadanía en general (Buscaglia, 2006, pág. 77).

Al respecto, dado que las variables identificadas en la presente investigación no comprenden este elemento del principio de economía procesal por cuanto ello supone un análisis comparativo entre dos opciones legislativas en un mismo contexto normativo especializado –lo cual, de momento, no es posible–; en lo sucesivo se analizará la hipótesis y posibles conclusiones desde la perspectiva de los demás subprincipios del principio de economía procesal.

6. La operativización del marco constitucional en la reforma procesal penal: ¿Entre la desburocratización y la desjudicialización de la persecución penal?

6.1. El proceso penal como un asunto oficial

En contrapartida con el principio dispositivo, que supone reconocer al litigante el poder de acudir al proceso o acceder a otros medios de resolución del conflicto, de acuerdo con su propia conveniencia; el principio de oficialidad importa la insoslayable incoación del proceso penal como medio para posibilitar la realización del Derecho sustantivo (Nieva Fenoll, 2022, págs. 34-35).

Desde esta perspectiva, aun cuando se pueda discutir en torno a si el procedimiento debe ser un asunto de partes –teoría privatista del proceso– o de estas frente al juez -teoría publicista del proceso– (Damaska, 2000); lo cierto es que no puede concebirse un proceso penal si no bajo el imperio del principio de oficialidad.

En consecuencia, siendo “...eminentemente pública la función penal, la pretensión punitiva del Estado también debe ser deducida por agentes públicos” (Capez, 2019, pág. 68)

A partir de dicho punto de partida, resulta que la reforma, en lugar de propiciar una adecuada investigación antagónica mediante el fortalecimiento de las partes instrumentales y materiales, se ha inclinado a reducir la intervención judicial como expresión de una política de desjudicialización de la gestión del conflicto.

Aspecto que, evidentemente, no supone la desburocratización de la persecución penal, en tanto que su inicio, impulso y término, sea a nivel prejudicial o judicial, es el resultado directo del actuar de un “...cuerpo encargado de desarrollar el conjunto de actividades directamente designadas a la ejecución concreta de tareas consideradas de interés público o común en una colectividad u organización estatal por mandato de la Ley” (Bobbio, en Valencia-Tello, 2022, pág. 103).

En este contexto, lejos de acercarnos a la concepción del proceso penal como la lucha de adversarios; la dinámica del proceso penal, con o sin intervención judicial, sigue operativizándose como la persecución penal de un ser humano por parte de un burócrata especializado en la investigación del delito, caracterizado, entre otros, por estar adscrito a una organización jerárquica, con clara delimitación de competencias, seleccionado con base a una cualificación técnica demostrada mediante concurso, remunerado con sueldo fijo en función de su jerarquía, responsabilidad y estatus social, con titularidad para ejercer el cargo, sujeto a una carrera administrativa y sometido a una estricta y sistemática disciplina (Weber, en Valencia-Tello, 2022, pág. 103)³⁷.

Con todo ello, sirva tener en cuenta dicho parámetro como una categoría transversal a lo largo de los diversos modelos procesales regidos en el proceso penal peruano, a efectos de identificar el acierto o desacierto del actual modelo de inicio formal del proceso penal a la luz de los valores constitucionales desarrollados en el capítulo anterior.

³⁷ En este sentido, Duce explica que la reforma procesal en Latinoamérica solo ha supuesto el cambio de la competencia judicial por la competencia fiscal, dado que no se ha renunciado al elevado carácter burocrático con que dichos actores realizan sus potestades dentro del marco de la persecución penal (2005, pág. 77).

CAPÍTULO IV. LA DISPOSICIÓN DE FORMALIZACIÓN Y CONTINUACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN PREPARATORIA

1. Estado de la cuestión en el derecho comparado

Debido a la falta de una exposición de motivos que acompañe el CPP de 2004, es preciso indicar las dificultades existentes para identificar la fuente legislativa que se habría tenido en cuenta al momento de regular la inculpación formal.

Sin embargo, al advertir cierta similitud al interior de los procesos penales peruano, chileno y colombiano, por cuanto en todos estos se ha previsto el modelo fiscal de inculpación formal; en lo sucesivo se examinará, precisamente, tales ordenamientos en función del tema que conforma el objeto de investigación.

Dicho esto, en este apartado no se examina la inculpación formal regulado en el proceso penal español, francés, italiano, alemán o norteamericano porque, o bien estos han mantenido el modelo judicial de inculpación formal (España y Francia), no han regulado un acto procesal similar al que es materia de estudio (Italia) o, sencillamente, no han regulado dicho acto procesal (Estados Unidos y Alemania).

1.1. La DFCIP en el proceso penal chileno

El Código Procesal Penal (en adelante, CPPch) que actualmente regula el proceso penal chileno fue promulgado el año 2000.

De acuerdo con este, el proceso penal ordinario comprende tres etapas en primera instancia: la investigación, preparación del juicio oral y el juicio oral.

Dentro de estas etapas, la formalización de la investigación surge como el hito más significativo de la fase de investigación, habida cuenta de que a través de dicho acto esta etapa del proceso se judicializa, permitiendo participar a todos los intervinientes de manera más activa en el proceso penal (Soto Silva, 2007, pág. 30)³⁸, habilitando la plena intervención del juez de garantía como controlador de la actividad investigativa de los órganos de persecución penal;

³⁸ Hasta antes de dicha decisión, la investigación desformalizada importa que la actividad fiscal y policial se desarrolla sin ninguna sujeción a algún rito procedimental y, por lo general, sin intervención del imputado, quien se encuentra impedido, incluso, de ser informado acerca de la existencia de una investigación en su contra (Duce & Riego, Proceso penal, 2007, pág. 219).

y limita la propia investigación a un plazo legal máximo de dos años o un plazo judicial fijado, precisamente, por la autoridad jurisdiccional (Soto Silva, 2007, pág. 28).

1.1.1. Definición

El modelo de inculpación formal chileno es sustancialmente de carácter fiscal, por cuanto la autoridad responsable de decidir el tránsito de la investigación desformalizada a la investigación formalizada es el titular de la acción penal y director de la investigación.

Así pues, la formalización de la investigación es definida como un acto de comunicación (art. 229 CPPCh), de naturaleza jurídico administrativa, por cuanto su formulación no supone ningún acto de juzgamiento contra el imputado, sino que tiene un propósito garantista (Soto Silva, 2007, pág. 31), en la medida de que informa de manera específica y clara al imputado de los hechos, de su calificación jurídica y del grado de participación que se le atribuye en ellos (Maturana Miquel & Montero López, Derecho procesal penal, 2017, pág. 791).

En este punto, Maturana Miquel y Montero López explican que el enfoque adoptado por el legislador da cuenta de la estrecha correlación que existe entre la finalidad garantista para el imputado y la facultad de dirección de los actos de investigación que la Constitución entrega a dicho órgano administrativo, conforme al mérito y al avance de las pesquisas que dirige (2017, pág. 791)

1.1.2. Características

La sustitución de la pretérita instrucción judicial por la etapa de investigación importa, a consideración de Horvitz Lennon, el reemplazo de la etapa de instrucción de carácter judicial por una investigación de carácter administrativa, pero con control jurisdiccional (2002, pág. 446).

Nótese que dicha opción legislativa no es estrictamente decorativa. Por el contrario, responde a la necesidad de aligerar al juez la carga de gestionar la persecución penal, habida cuenta de que dicho órgano, hoy, no se

encuentra política, estructural ni funcionalmente adaptado. De este modo, al mismo que los jueces se concentran en tareas clásicamente jurisdiccionales (Horvitz Lennon, 2002, pág. 446); se concede a la fiscalía el poder de racionalizar la persecución penal a través de métodos más eficientes de investigación de delitos, con la colaboración de agentes policiales y demás auxiliares (Baytelman A. & Duce J., 2004, pág. 44).

Debido a este cambio, Maturana Miquel y Montero López explican que la formalización de la investigación tiene las siguientes características (2017, pág. 792):

1. Es un acto jurídico procesal que emana del fiscal y no del órgano jurisdiccional, por lo que se trata de un mero acto de comunicación de parte del órgano de persecución penal y no de una resolución judicial.
2. La comunicación se efectúa al imputado, en presencia del juez de garantía, por lo que claramente ella está revestida de solemnidades legales en cuanto al lugar y los sujetos que deben estar presentes cuando ella se realiza.
3. En cuanto al contenido de la comunicación que se realiza al imputado; ella debe contener los siguientes elementos:
 - Comunica la existencia de una investigación respecto del imputado.
 - Comunica el o los hechos que configuran uno o más delitos respecto de los cuales se está realizando la investigación, debiendo por ello describir los hechos que los configuran y señalar específicamente el o los delitos que investiga.
 - Comunica la participación que se atribuye al imputado en esos delitos, debiendo describir los antecedentes fácticos y jurídicos que permiten atribuirle un grado de participación en ellos.

1.1.3. ¿La formalización de la investigación es sustituto del auto de procesamiento?

A partir de las características indicadas en el apartado anterior, pareciera válido sostener que la formalización de la investigación es un instituto

jurídico procesal penal distinto y ajeno al auto de procesamiento propio de los procesos penales decimonónicos y de siglo XX.

Autores como Maturana Miquel y Montero López sostienen ello, precisamente, al destacar que mientras la formulación del auto de procesamiento regulado por el pretérito Código de Procedimientos Penales acarreaba (i) la conversión de la detención en una prisión preventiva por solo mandato legal, (ii) generaba el arraigo de pleno derecho, (iii) autorizaba la anotación prontuaria, (iv) suspendía el derecho de sufragio, (v) suspendía el derecho a ser elegido Presidente de la República, (vi) suspendía en sus funciones a los diputados y senadores, (vii) suspendía el derecho a acceder a la carrera judicial por estar sometido al proceso por crimen o simple delito para ser jueces, (viii) suspendía en el ejercicio de cargo de juez a aquel que fuera procesado por crimen o simple delito a que se aplique pena aflictiva, (ix) inhabilitaba el acceso a la administración pública, e (x) inhabilitaba el derecho a recibirse como abogado; la formalización de la investigación, al no revestir el carácter de resolución judicial, no genera ninguna de dichas privaciones o limitaciones, por lo que el actual sistema procesal penal garantiza al imputado el ejercicio pleno de sus derechos y de su derecho de defensa desde la primera actuación del procedimiento dirigido en su contra, lo que puede generarse, en la práctica, con mucha antelación a la propia formalización (Maturana Miquel & Montero López, Derecho procesal penal, 2017, págs. 792-793).

No obstante, dicha interpretación no es uniforme. Y es que, por su parte, Baytelman & Duce explican que la formalización de la investigación, en realidad, fue regulado como sustituto del auto de procesamiento.

En consecuencia, más allá de la diferencia por razón del órgano que suscribe aquel acto procesal, lo cierto es que ambos tienen el mismo objetivo: evidenciar la necesidad de iniciar formalmente una investigación penal por ciertos hechos y contra ciertas personas previamente individualizadas e identificadas, y, además, sin perjuicio que

ello puede generar la suspensión del cómputo del plazo de prescripción de la acción penal (2005, pág. 65).

1.1.4. Procedimiento

La formalización de la investigación es competencia exclusiva del Ministerio Público. En consecuencia, este es el único responsable de decidir la oportunidad de formalizar por razones estratégicas, por ejemplo, cuando (i) considere que el avance de la investigación en cuanto a los hechos y la participación de los justiciables le garantiza el tránsito exitoso a la siguiente fase procesal, (ii) advierta la necesidad de realizar ciertas diligencias especiales que precisan de la intervención judicial, (iii) considere imprescindible requerir medidas cautelares, (iv) decida no habilitar el inicio del cómputo del plazo de investigación formalizada o (v) prefiera suspender el cómputo del plazo de prescripción, entre otros.

En este contexto, la única excepción a la indicada discrecionalidad fiscal para decidir la oportunidad de continuar con la formalización de la investigación se encuentra en la denominada “autodenuncia” (art. 186 CPPCh), a través de la cual aquel que se considere afectado por una investigación no formalizada puede, vía orden judicial, obligar al Ministerio Público a definir su situación jurídica, lo cual importa decidir la formalización correspondiente dentro de un plazo determinado³⁹.

Fuera de tal supuesto, el indicado margen discrecional no autoriza a la fiscalía a promover el tránsito de la investigación desformalizada a la etapa de preparación del juicio oral.

A pesar de tales márgenes de discrecionalidad fiscal; desde la perspectiva de la estructura del procedimiento, la formalización es un acto procesal indispensable para garantizar la válida continuación del proceso penal hacia sus etapas posteriores (Maturana Miquel & Montero López, Derecho procesal penal, 2017, pág. 795), más aún cuando los hechos

³⁹ Esta opción legislativa ha generado cierta discusión debido, principalmente, al vacío legal existente respecto de los supuestos en que el fiscal, a pesar de haber sido emplazado por el juez de garantías, no emite ningún pronunciamiento en el término legal. En este sentido, ver Maturana Miquel & Montero López (2017, págs. 796-800), Cárcamo (2022) y Soto Silva. (2007, pág. 35).

recogidos y oralizados con ocasión de la formalización serán los únicos por los que, con posterioridad, podrá formularse el requerimiento acusatorio y emitir sentencia (Carocca Pérez, 2008, pág. 95).

La tramitación de la formalización está sujeta a la realización de una audiencia en presencia fiscal, del imputado y del juez de garantías como sujetos procesales indispensables. La ausencia de alguno de ellos acarreará la nulidad del acto procesal.

Aun cuando la ley no establece un procedimiento diversificado sobre el particular, conviene indicar que la formalización puede producirse de dos maneras, dependiendo de que el justiciable se encuentre privado de su libertad o libre.

En el primer supuesto, los plazos para decidir la formalización de la investigación siguen las reglas propias de la detención.

Así pues, la audiencia de formalización coincide con la audiencia de detención que debe celebrarse dentro del término de 24 horas con que el fiscal tiene para poner al detenido a disposición judicial, salvo que oportunamente solicite una ampliación por el término de tres días.

Tratándose de formalizaciones contra justiciables no detenidos, el procedimiento comprende (i) la solicitud escrita para la realización de la audiencia correspondiente, (ii) la citación judicial dirigida al imputado, su defensor y demás intervinientes y (iii) la realización de la audiencia.

Con relación a la primera actuación, la solicitud puede dirigirse contra un justiciable presente o ausente. En cualquiera de ambos supuestos, el fiscal deberá cumplir con la individualización del imputado, la indicación del delito que se le atribuye, la fecha y lugar de comisión y el grado de participación imputado.

Con relación a la tercera actuación, la audiencia comienza con la comunicación verbal de los cargos en presencia del juez de garantías. Seguidamente, este autoriza al imputado manifestar lo que considere conveniente. Con ocasión de la intervención de este último, se posibilita

el debate respecto de las demás solicitudes que el fiscal haya acompañado a la formalización de la investigación, tales como las medidas cautelares personales o reales, las salidas alternativas de suspensión condicional del procedimiento y acuerdo reparatorio, la declaración judicial del imputado, la solicitud del imputado o su defensor para que el juez recomiende al fiscal la práctica de ciertas diligencias, la práctica de prueba anticipada, el establecimiento del término de la investigación formalizada y el juicio inmediato (Maturana Miquel & Montero López, Derecho procesal penal, 2017, págs. 806-807).

Conviene realizar una mención especial al extremo de la discusión que puede habilitarse con relación a la reclamación por formalización arbitraria anotada por Maturana Miquel y Montero López (2017, págs. 806-807), en el sentido de que, en opinión de estos autores, tal supuesto se habilita únicamente ante las autoridades del Ministerio Público (art. 232 inciso final de la Ley Orgánica).

En igual sentido, se sostiene que la formalización de la investigación tampoco puede ser sometida al control constitucional, habida cuenta de que la sola formalización no supone amenaza a la libertad personal ni a la seguridad personal (Soto Silva, 2007, pág. 46).

Aun cuando la opinión de sustraer la formalización de la investigación del control judicial ha sido secundada por la Corte Suprema y la Fiscalía Nacional del Ministerio Público, aunque amparados en criterios de mera legalidad ordinaria (Soto Silva, 2007, pág. 44); conviene indicar que tal interpretación no es uniforme en el vecino país.

Así pues, a consideración de Soto Silva, el juez de garantía sí puede solicitar al fiscal que aclare ciertos elementos básicos de la imputación que a su juicio no han sido lo suficientemente claros, especialmente, en el ejercicio legítimo de sus facultades de cautela de los derechos de todos los intervinientes (2007, pág. 45).

Evidentemente, continua el citado autor, con ello no se procura reconocer al juez alguna facultad para modificar o completar la formalización ni

mucho menos condicionar los efectos de este a una previa aprobación judicial, ya que tal facultad es competencia exclusiva del Ministerio Público; sino que, por la trascendencia del acto procesal en cuestión, resulta atendible que la formalización no adolezca de algún vicio subsanable que pueda entorpecer el futuro del proceso penal (Soto Silva, 2007, pág. 45).

1.1.5. Efectos de la formalización

Aun cuando en la doctrina y en la legislación se ha procurado mantener la concepción de la formalización como un mero acto de comunicación; el propio ordenamiento chileno ha reconocido que dicho acto procesal genera ciertos efectos al interior del proceso penal.

Así pues, en el art. 233 del CPPCh se prescribe que la formalización de una investigación supone:

- a. La suspensión del curso de la prescripción de la acción penal.
- b. El comienzo del cómputo del plazo para el cierre de la investigación sea este legal o judicial. En cualquiera de los dos supuestos, se procura que, a diferencia de la investigación desformalizada sujeta únicamente al plazo de prescripción; la investigación formalizada debe estar limitada por el derecho al plazo razonable como una garantía procesal que busca contener racionalmente la persecución penal en atención a los presupuestos correspondientes al derecho en cuestión.
- c. La pérdida del Ministerio Público de sus prerrogativas para archivar provisionalmente el procedimiento. En consecuencia, el cese del proceso penal solo procederá previo pronunciamiento judicial recogido en el auto de sobreseimiento.

A diferencia de tales efectos inmediatos, también se reconoce en la formalización el surgimiento de ciertos efectos mediatos respecto de aquellos actos donde, precisamente, la formalización constituye un requisito previo para que el juez pueda pronunciarse sobre:

- a. La prisión preventiva o una o más medidas cautelares personales, cuando corresponda.
- b. La suspensión condicional del procedimiento y los acuerdos reparatorios, en aquellos casos donde estas vías procedimentales se incoen al interior de una investigación formalizada.
- c. La revocatoria de la suspensión condicional del procedimiento adoptado en otra causa penal.
- d. Determinadas diligencias de investigación o la recepción anticipada de prueba, salvo disposición legal expresa en contrario.
- e. Permite verificar que el cierre de la investigación se produzca dentro del plazo computado desde el momento en que se decide la formalización.
- f. La validez de la acusación que debe formularse sobre los términos contenidos en la formalización de la investigación.
- g. La observancia del principio de congruencia en el sistema procesal penal dado que la acusación, aunque contenga una calificación jurídica distinta, no podrá superar el contenido de la formalización de la investigación (Maturana Miquel & Montero López, 2017, págs. 793-794; Tavolari Oliveros, 2007, pág. 283).

No obstante, a partir de una interpretación sistemática del ordenamiento chileno, Vera Lama explica que la formalización de la investigación, en realidad, no puede definirse como un mero acto de comunicación o una actuación estrictamente “garantista”. Y es que, desde la versión original propuesta el año 1995 a la fecha, la formalización ha ido adquiriendo una connotación negativa y de prejuizgamiento para quien es emplazado con ella, con el inevitable costo de afectar la presunción de inocencia o, incluso, llegar a equipararse con una condena penal respecto de ciertas prohibiciones (2018, págs. 207-208).

Nótese también tales implicancias en el plano fáctico, debido a la estigmatización social que genera el hecho de ser comprendido en una formalización desde el punto de vista comunicacional (Vera Lama, 2018, pág. 208).

Lo propio también se advierte en el ámbito discursivo, en torno de aquellos que consideran la formalización de la investigación como un simple acto de comunicación.

En primer lugar, por cuanto si se considera que dicho acto procesal es una expresión “garantista” (Horvitz Lennon, 2002, pág. 540⁴⁰) y, en consecuencia, su objeto se limita a reivindicar el derecho a ser informado de los cargos; luego surge la interrogante en torno a por qué el legislador ha previsto la posibilidad de instar el control ante el fiscal inmediato superior en grado (art. 232.3 CPPCh) ante supuestos de formalizaciones “arbitrarias”.

Con todo ello, vemos pues, que el punto en discusión no gira en torno a controvertir los efectos perjudiciales que puede ocasionar la formalización de la investigación; sino de identificar el mecanismo de control del poder de persecución más adecuado. Así pues, en el modelo procesal penal chileno, de *lege lata*, se ha preferido sostener que dicho control debe procurarse a través del propio Ministerio Público, a riesgo de limitar, en este punto, la facultad tuitiva propia del juez de garantías.

El segundo cuestionamiento surge a partir de la fórmula legal contenida en el art. 248 del CPPCh, según el cual se prescribe que la decisión fiscal de no perseverar en el procedimiento “dejará sin efecto la formalización de la investigación”.

A decir de Vera Lama, tal fórmula legal evidencia cierta incoherencia discursiva. Y es que, como dijimos anteriormente, si la formalización es una expresión garantista; luego corresponde preguntarnos cómo es que, precisamente, un simple acto garantista debe quedar “sin efecto”.

Estas consecuencias, que, evidentemente, superan la definición de la formalización como un simple acto de comunicación, en opinión del suscrito, generan la necesidad de repensar la opción legislativa adoptada sobre el particular, a efectos de que, en clave garantista, el ordenamiento

⁴⁰ En igual sentido, ver Aichele Herrmann, 2008, pág. 42; y Falcone Salas, 2014, pág. 20.

deba procurar algún mecanismo de salvaguarda autoeficiente que permita defenderse de los excesos y arbitrariedades que puedan presentarse al interior de la persecución penal.

Todo ello, precisamente, genera la necesidad de reconocer que el discurso “garantista” construido en torno a la formalización de la investigación, en realidad, corre el riesgo de encubrir diversas consecuencias normativas propias de un acto procesal que, al mismo tiempo de permitir la tutela del derecho de defensa, también supone la expresión oficial de la persecución penal por parte del Estado, aun cuando, conforme se adelantó anteriormente, en los procesos penales reformados dicha persecución se promueve por funcionarios públicos adscritos a un aparato burocrático ajeno al poder jurisdiccional.

Teniendo en consideración tal particularidad, con relación al objeto de la presente tesis, la pregunta que surge gira en torno a cuál sería el mecanismo de control más idóneo que permita contener o racionalizar, precisamente, la persecución penal encomendada, con ocasión de la reforma, a aquellos funcionarios públicos especializados en la dirección de la investigación y con titularidad de la acción penal.

1.2. El acto de formulación de imputación en el proceso penal colombiano

En la actualidad, el proceso penal colombiano se rige por dos marcos legales generales: la Ley 600 del 2000 y la Ley 906 de 2004.

No obstante, en lo sucesivo se desarrollará el objeto de investigación en torno de la Ley 906 de 2004, por cuanto esta ley ha regulado el acto de inculpación formal en un modelo más acorde al denominado “modelo adversarial”; a diferencia de la Ley del 2000 que todavía mantiene una arraigada influencia propia del modelo procesal colombiano pretérito.

1.2.1. Precisión terminológica

En Colombia, el proceso penal no comienza con la denominada DFCIP, propia del ordenamiento peruano y chileno.

De hecho, en el ordenamiento procesal penal colombiano no existe un acto procesal con tal denominación. En su lugar, la Ley 906 de 2004 ha regulado la “formulación de imputación” (arts. 287, 288, 292 Ley 906/04).

No obstante, conviene indicar que ambos actos jurídicos procesales –la DFCIP y la formulación de la imputación– cumplen funciones bastante similares en la dinámica de la persecución penal, toda vez que ambas marcan el inicio formal del proceso penal a partir del cual se habilita una participación más activa del investigado y los demás intervinientes procesales en condición de partes.

Así pues, mientras en el ordenamiento peruano la DFCIP supone el tránsito de la fase de diligencias preliminares a la investigación preparatoria formalizada; o en el ordenamiento chileno el acto de formalización supone el tránsito de la investigación desformalizada a la investigación formalizada; la formulación de la imputación, en el modelo colombiano, supone el tránsito de la fase de indagación a la investigación.

En este punto, nótese la evidente similitud procedimental dentro de la cual subyace la noción general del modelo fiscal del acto de inculpación formal, entendido como el primer acto oficial que formalmente inicia la persecución penal; al punto de identificar en ello un naciente modelo latinoamericano que, a decir de Cuartas Rangel & Quintero Orostegui, no tiene antecedentes en la tradición anglosajona ni eurocontinental (2015).

1.2.2. Definición

La formulación de la imputación es un acto de comunicación por cuanto tiene como objeto informar a una persona que se inicia en su contra el proceso penal (Sentencia C-425/08, 2008, cons. 25); así como habilitar el ejercicio de todos los derechos que resultan involucrados con ocasión de la persecución penal y que corresponde garantizar y salvaguardar al juez y demás autoridades.

1.2.3. Naturaleza jurídica

A diferencia de lo que sucede en Chile y Perú, en Colombia es más explícito el debate en torno a la naturaleza jurídica de la formulación de imputación.

Así, al mismo tiempo que el propio legislador se ha referido al acto de imputación como si se tratase de aquel acto "...a través del cual la Fiscalía General de la Nación comunica a una persona su calidad de imputado, en audiencia que se lleva a cabo ante el juez de control de garantías" (art. 284, Ley 906/04); autores como Guerrero Peralta ya cuestionaban tal opción legislativa, al explicar que existe una inconsecuencia entre la definición de la formulación de la imputación como un simple acto de comunicación cuando, por el contrario, tal formulación supone, al mismo tiempo, una intromisión más severa en los derechos del ciudadano (2007, pág. 99).

Tal situación nada pacífica también se advierte a nivel jurisprudencial. Y es que, al mismo tiempo que la Corte Constitucional ha procurado, a través de la sentencia C-303 de 2013, explicar que la expresión "comunica" del art. 286 importa el carácter informativo de la audiencia de formulación de imputación como el punto de partida para el ejercicio y accionar del derecho de defensa, por cuanto este no se ejerce con ocasión de la audiencia sino a partir de ella; resulta que tal criterio, en realidad, contraviene reiterada jurisprudencia producida desde mucho antes, según la cual se ha reconocido que el ejercicio del derecho de defensa se habilita "tan pronto como sea posible la imputación o la existencia de una investigación penal en curso" (Sentencia C-303/13, 2013, cons. S/N; sentencia C-412/93, 1993, cons. 12).

Tal criterio jurisprudencial, a decir de González Jaramillo, presenta una situación paradójica, por cuanto al mismo tiempo que el ordenamiento procesal colombiano autoriza oír la imputación al procesado para allanarse a los cargos o para negociar algún mecanismo de simplificación procesal; de manera contradictoria, le impide oír la imputación para

defenderse si quiera a través de algún pedido de aclaración en el mismo acto de audiencia de formulación de imputación (2020, pág. 85).

Todo ello permite advertir que detrás del concepto de la formulación de la imputación como un mero acto de comunicación puede encontrarse, a decir de Osorio Vásquez (2017, págs. 62-63), un claro afán sumamente efectista preocupado por privilegiar la visión del Estado persecutor en lugar de preservar su función de garante, al mismo tiempo que desconoce el carácter intemporal del derecho de defensa cuyo ejercicio se promueve independientemente de la situación jurídico procesal de la parte procesal pasiva.

Debido a lo expuesto, cierto sector de la doctrina explica que la formulación de la imputación, al suponer la expresión de la acción penal y la formulación de una pretensión, solo puede generar sus efectos luego de que el juez lo haya autorizado "...cuando las investigaciones ofrecen motivos claros para promoverla, es decir, cuando existe una sospecha suficiente sobre la comisión del hecho punible" (González Jaramillo, 2020, pág. 86). Volveremos sobre el particular en el siguiente apartado.

1.2.4. Procedimiento

De lo expuesto hasta el momento, se advierte que la formulación de la imputación es competencia exclusiva del Ministerio Público.

En este contexto, la imputación de cargos exige el concurso de los siguientes requisitos (González Jaramillo, El control de la imputación. Una reflexión acerca de los límites del poder de formular cargos en el Estado de Derecho, a partir de la dogmática procesal, 2019, pág. 26):

- a. La presencia o la declaración de contumaz del indiciado.
- b. La determinación fáctica de los hechos y su relevancia jurídica.
- c. El análisis probatorio, por parte de la fiscalía, de los elementos materiales probatorios y de información, obtenidos legalmente, que permitan a través de una inferencia razonable concluir que el

indiciado es el probable autor o partícipe del hecho punible investigado.

No obstante que tales requisitos deben ser oralizados en audiencia pública, conviene indicar que dicha audiencia tiene un fin específico en el ordenamiento colombiano: permitir que el investigado escuche los términos de la imputación y manifieste entenderlos o no.

De ahí que el investigado no solo está impedido de oponerse a la imputación en dicha audiencia. A decir de Zapata Betancur, el investigado tampoco puede interponer recurso alguno contra la formulación de imputación, habida cuenta de que el legislador no ha previsto tal medio impugnatorio (2009, pág. 82).

En este contexto, resulta que la audiencia deja de cumplir una función garantista para devenir en un mero formalismo, pues impide al justiciable oponerse ante un cargo que puede ser arbitrario, al mismo tiempo que también le impide conocer la evidencia que sustenta la imputación debido a que no existe un estadio de descubrimiento de los elementos probatorios, evidencia física ni información en poder de la fiscalía (art. 288.2 Ley 906/04).

Otra consecuencia que se desprende de la opción legislativa adoptada en la legislación colombiana consiste en que la formalización de la imputación sustentada, eventualmente, en alguna decisión arbitraria no impide que el investigado sea sometido a la persecución penal. Y es que, a decir de la Corte Constitucional, si bien en la audiencia correspondiente el investigado no puede controvertir ni modificar los términos de la imputación; este recién podrá ejercer su derecho de defensa al interior del proceso penal ya instaurado (C-303 de 2013).

Así pues, dado que la audiencia no cumple propiamente una función de control de la imputación, resulta que la formulación correspondiente no requiere ningún pronunciamiento judicial, al punto que el órgano jurisdiccional solo se limita a preguntar al investigado si entendió o no entendió los cargos formulados en su contra. Así pues, el juez no puede

introducir ningún criterio de valoración jurídica porque, a decir de Aponte Cardona, ello importaría una intromisión en la función de la investigación fiscal (2006, pág. 60).

1.2.5. Efectos de la formalización

A partir de lo expuesto hasta el momento, González Navarro (2005, págs. 682-683) y Prieto Vera (2005, pág. 8) coinciden en reconocer que la formalización de la imputación acarrea dos efectos: comunicar al investigado los términos de los cargos formulados en su contra de acuerdo con lo prescrito en el art. 288 de la Ley 906/04 y posibilitar el ejercicio del derecho de defensa que le asiste al investigado.

Sin embargo, a partir de una interpretación sistemática de la normativa procesal penal, González Jaramillo (2019, págs. 26-27) entiende que los efectos de la formalización de imputación trascienden a esos dos aspectos.

Así, a decir de dicho autor, la formulación de imputación genera los siguientes efectos:

- a. Genera un “registro de las personas a las cuales se haya vinculado a una investigación penal” (artículo 129 Ley 906/04).
- b. La formulación de la imputación permite solicitar las medidas de aseguramiento en la audiencia respectiva. En caso de ser objeto de estas medidas, debe analizarse los términos del régimen de libertad del imputado.
- c. Se apertura la investigación formal como etapa previa a la formulación de la acusación.
- d. Se fija los términos para presentar el escrito de acusación o la fiscalía puede presentar la solicitud de preclusión.
- e. La fiscalía puede iniciar una negociación con la defensa para determinar la posibilidad de salidas alternas al proceso ordinario, verbigracia la justicia premial y negociada.
- f. La fiscalía realiza el recaudo de medios cognoscitivos para que, a través de actos jurisdiccionales con controles previos y posteriores, se lleven a cabo actividades tales como allanamientos, retención de

correspondencia, interceptación de comunicaciones telefónicas, vigilancia y seguimiento de personas, inspección corporal, obtención de muestras que involucren al imputado, entre otras.

- g. La fiscalía y la defensa elaboran sus programas metodológicos: el de la fiscalía reafirma la teoría del caso y el de la defensa apunta a refutar el plan metodológico del ente acusador.
- h. Interrumpe la prescripción de la acción penal (art. 292 Ley 906/04).
- i. En caso de allanamiento a cargos, se entenderá que lo actuado para la formulación de la imputación es suficiente como acusación (art. 293 Ley 906/04).

2. Antecedentes en el ordenamiento jurídico peruano

La regulación de la DFCIP es una novedad adoptada por el legislador del 2004. No tiene antecedentes en el ordenamiento peruano.

Sin embargo, a partir del estudio del estado de la cuestión con relación a la inculpación formal, los arts. 3 y 336 del CPP de 2004 se corresponden con un modelo fiscal de inicio formal del proceso penal, por cuanto la formulación y los efectos dependen, exclusivamente, de la decisión unilateral adoptada por el Ministerio Público, sin mediar contradicción ni control judicial alguno.

Dicho esto, aun cuando el diseño legislativo resulte novedoso, por cuanto supone la derogación de la intervención judicial en el establecimiento de los elementos que conformarán formalmente el objeto del proceso a partir del cual se habilita la persecución penal; conviene indicar el riesgo que ello supone a la luz del principio de “no autocontrol”, según el cual, a decir de Horvitz Lennon, es preciso establecer mecanismos que impidan el abuso de la propia función (2002, pág. 447), más aún cuando, en palabras de Pastene Navarrete:

“...sea que la investigación penal la asuma un órgano jurisdiccional o un organismo de carácter administrativo como lo es el Ministerio Público siempre habrá instrucción en manos de algún órgano del Estado, razón que nos lleva a concluir que sea quien sea el que asuma esta función, su actividad debe estar sujeta a controles y directrices que permitan el ejercicio de ésta sin arbitrariedades” (2015, pág. 221).

Dicho esto, en lo sucesivo se estudiarán las implicancias de la opción legislativa vigente a partir de los márgenes de control que el propio legislador ha diseñado.

3. Naturaleza jurídica: ¿garantía, acto de comunicación o expresión de la acción en lo penal?

En un apretado resumen sobre el estado de la cuestión, cabe advertir que la Corte Suprema no ha mantenido un criterio jurisprudencial uniforme en lo concerniente a la naturaleza jurídica de la DFCIP.

Y es que, al mismo tiempo de sostener que la DFCIP constituye una garantía del procesado porque solo a través de su formulación este conoce, de manera específica y clara, los cargos formulados en su contra (Acuerdo plenario n.º 04-2010/CJ-116, 2010, cons. 18; Sentencia casatoria n.º 773-2018, San Martín, 2021, cons. 11; Sentencia casatoria n.º 1840-2018, Áncash, 2022, cons. 9); en una oportunidad distinta ha señalado, de manera categórica y sin mayor explicación, que la disposición en referencia, en realidad, sí constituye una expresión de la acción penal (Auto de apelación n.º 68-2021/Suprema, 2022, cons. 3; sentencia casatoria n.º 1223-2018, Callao, 2021, cons. 19).

Nótese esta aparente contrariedad, además, en el CPP de 2004, pues al mismo tiempo que el legislador ha procurado referirse a la disposición de formalización con la siguiente expresión: “El Ministerio Público **comunicará** al Juez de la Investigación Preparatoria su decisión formal de continuar con las investigaciones preparatorias” (art. 3 CPP de 2004); también ha prescrito que la formalización de la investigación importa la suspensión del curso de la prescripción de la acción penal y la pérdida de la facultad fiscal del archivar la investigación sin intervención judicial (art. 339 CPP de 2004).

Esto es, los efectos del “acto de comunicación” que, según Sánchez Velarde (2013, pág. 50), se limitan únicamente a la determinación de competencia judicial, acarrear, normativamente, que el Estado habilite un plazo mayor que la prescripción ordinaria para mantener la persecución penal, al mismo tiempo que, al interior dicho plazo, el fiscal, aun cuando mantenga su condición de director de la investigación, pierde competencia para decidir la reserva y el archivo definitivo o provisional del proceso penal formalizado.

Así pues, como consecuencia de la formalización, el fiscal es conminado, por mandato legal, a someter su decisión –incluso aquella que suponga el cese de la persecución penal, como es el requerimiento de sobreseimiento–, a un debate público y contradictorio en igualdad de armas con las demás partes procesales. El cese del proceso, paradójicamente, ya no es más competencia del Ministerio Público como consecuencia de la formulación del “acto de comunicación” materia de estudio.

Nótese tal antinomia jurídica, además, en la redacción del art. 336 del CPP de 2004, en el sentido de que si este –conforme lo prescribe el art. 3 CPP de 2004–, solo es un acto de comunicación; luego no se explica cómo el ordenamiento jurídico procesal ha mantenido la posibilidad de deducir excepciones y medios de defensa técnicos durante la investigación preparatoria formalizada, al punto de reconocer que la formulación de una imputación insuficiente afecta la viabilidad de estos mecanismos de defensa (Sentencia casatoria n.º 92-2017, Arequipa, 2017, cons. 5) destinados a controlar el ejercicio regular de la acción en lo penal.

Dicho esto, una interpretación coherente con reconocer en la DFCIP solo un acto de comunicación, al mismo tiempo de negar que ella pueda reflejar el ejercicio de la acción penal; llevaría a la conclusión de reducir la viabilidad de los medios de defensa técnicos a la etapa intermedia, por cuanto en dicha etapa, técnicamente, recién se estaría ante el ejercicio de la acción, a través de la formulación del requerimiento acusatorio o de sobreseimiento. Este aspecto, normativamente, no es de recibo en el ordenamiento nacional.

Otra contrariedad normativa se advierte en el hecho de que, al mismo tiempo que el art. 336 del CPP de 2004 prescribe los requisitos que el fiscal debe observar para generar la consecuencia jurídica consistente en la apertura de la investigación preparatoria formalizada; luego resulta que no se ha establecido ninguna consecuencia jurídica ante el eventual incumplimiento o cumplimiento defectuoso de tales requisitos.

Lo señalado, desde el punto de vista del justiciable, importa la siguiente situación paradójica: al mismo tiempo que todos tenemos derecho a no ser condenados si no a través de un debido proceso que, sobre el particular, importa el deber del Estado

de cumplir oportunamente con la identificación, la individualización del sujeto y de los hechos, la correspondiente calificación jurídica y el sustento probatorio que mínimamente supere los indicios reveladores; luego resulta que el Estado también puede someterse formalmente a una persecución penal aun cuando no cumpla con tales exigencias de orden legal (art. 336 del CPP de 2004), habida cuenta de que su incumplimiento no está sujeto ni a un control formal oficioso ni mucho menos acarrea normativamente una consecuencia jurídica. Esta situación resulta más cuestionable cuando en doctrina se sostiene que todo justiciable está impedido de oponerse a tal decisión fiscal (Neyra Flores, 2015, pág. 469), habida cuenta de que los derechos legales podrán ser ejercidos ya al interior del proceso penal.

Frente a todas estas observaciones, que escasamente han merecido preocupación por la doctrina nacional, la Corte Suprema ha mantenido el criterio de que la DFCIP, al tratarse de una expresión garantista, no puede estar sujeta al control judicial, salvo que la parte interesada promueva la tutela de derechos por defectos de imputación necesaria (art. 71 CPP de 2004).

Tal situación, evidentemente, genera la necesidad de preguntarnos por la naturaleza de la DFCIP, debido a los tres modos con que se ha identificado a tal acto procesal: como expresión garantista, como acto de comunicación o como expresión de la acción penal.

3.1. Cuestión previa

Preguntarse por la naturaleza jurídica de una institución en el ámbito procesal no es una labor similar que la desarrollada en el ámbito sustantivo.

Y es que, mientras en el ámbito sustantivo el hecho con relevancia jurídica comprende la manifestación de una voluntad sobre la cual recae el supuesto de hecho; en el ámbito del proceso resulta que la estructura normativa toma como punto de referencia, en algunos casos, aquella manifestación de voluntad que conforma el acto jurídico procesal o, en otros casos, la dinámica de aquel acto jurídico procesal en el contexto del mismo proceso.

Así pues, siguiendo a Carnelutti, resulta que el estudio de la naturaleza jurídica precisa del estudio del objeto desde dos planos que conviene en denominar el

punto de vista anatómico o estructural y el fisiológico o funcional (1944, pág. 1), en la medida de que, respectivamente, mientras aquel permite explicar la composición del acto procesal, este permite estudiar el objeto desde la dinámica que cumple al interior del proceso penal o de las relaciones y situaciones jurídico procesales que se generan con ocasión de su formulación.

Así pues, la suma de ambos enfoques permitirá una adecuada aproximación a la naturaleza jurídica del acto jurídico materia de estudio en el ámbito procesal, tal y como sucede, por ejemplo, con el acto de notificación, cuya naturaleza jurídica como acto de comunicación no se explica únicamente a partir de los requisitos formales del acto procesal en sí; sino, además, de la comprensión de la dinámica o función que cumple al interior del proceso o el procedimiento, tal y como lo prescribe el art. 131.d del CPP de 2004, a través del cual, por cierto, se prefiere mantener los efectos jurídicos de una notificación conocida por el destinatario a pesar de que esta haya sido formulada de manera inválida, por ejemplo, por haberse dirigido a un domicilio distinto o haya sido firmado por el auxiliar de justicia que no estaba de turno.

Dicho esto, la identificación de la naturaleza jurídica de la DFCIP precisa, evidentemente, del desarrollo de ambos enfoques, por cuanto la suma de ambos permitirá acercarnos a la real dimensión del acto procesal en cuestión, tanto desde la perspectiva de su estructura como desde la función que cumple al interior del proceso penal.

3.2. La disposición de formalización y continuación de investigación preparatoria desde un enfoque estructural

A diferencia de la tendencia en identificar a la DFCIP como un acto de comunicación (art. 3 CPP de 2004), una lectura desde la perspectiva de la estructura del acto procesal permite dar mayores luces el presente objeto de estudio.

Dicho esto, una primera aproximación a la DFCIP desde el enfoque adelantado permite advertir que esta, en realidad, es un acto de gobierno procesal, por cuanto forma parte del género de actos realizados por los sujetos

procesales con el objeto de dirigir dicha actividad en cuanto a su fin y al modo en que la sustanciarán (Carnelutti F. , 1944, pág. 4).

Solo así se explica cómo es que la DFCIP importa el tránsito de la fase de diligencias preliminares a la investigación preparatoria formalizada sobre la base fáctica determinada por el propio sujeto procesal que la emitió –el Ministerio Público–.

Siguiendo la clasificación de Fairén Guillén, la DFCIP, al mismo tiempo, supone un acto de gobierno procesal de carácter dispositivo o de causación (1990, págs. 345-348), dado que aquel acto procesal y sus efectos se emiten con su propia formulación por parte del Ministerio Público sin necesidad de requerir de un pronunciamiento judicial.

Lo señalado, además, encuentra sustento en el hecho de que, a decir de Fairén Guillén, los actos de gobierno de carácter dispositivo se fundamentan en la voluntad oficial de las partes para que surtan efectos directamente, creando, modificando o extinguiendo ciertas situaciones jurídicas (1990, pág. 347).

Sin ánimo de contradecir lo señalado, según la teoría general del proceso, los efectos de una disposición también pueden estar condicionados al concurso de la voluntad de otro sujeto procesal.

A partir de ello, se distingue entre aquellos actos simples de gobierno procesal o actos complejos o concursuales (Carnelutti F. , 1944, pág. 101).

Así las cosas, mientras la disposición de inicio de fase de diligencias preliminares (art. 329 CPP de 2004) o la disposición fiscal de archivo (art. 334.1 CPP de 2004) constituyen supuestos de acto simple, en tanto que estos acarrearán cierta consecuencia jurídica procesal con su sola emisión; la DFCIP es un claro ejemplo de acto concursal, toda vez que sus efectos respecto se producen luego de la notificación al justiciable a través del conducto judicial correspondiente (art. 3 CPP 2004), quien deberá emitir, al mismo tiempo, el decreto correspondiente.

Así las cosas, desde el punto de vista estructural, **la DFCIP no es un simple acto de comunicación, ya que sus efectos no se limitan únicamente a poner en conocimiento de cierto acto procesal.**

Por el contrario, es un acto de gobierno procesal, de naturaleza dispositiva o de causación y concursual o complejo⁴¹.

3.3. La DFCIP desde el punto de vista funcional o dinámico

Desde el punto de vista de la función que cumple la DFCIP en el proceso penal se identifica hasta tres acepciones, por cuanto se reconoce a ella ser una expresión garantista, ser un acto de comunicación o ser expresión de la acción penal.

En lo sucesivo se estudiarán las implicancias de cada uno de ellos, a efectos de identificar qué acepción es la que mejor explica la dinámica de tan determinante acto procesal que permite el inicio formal de la persecución penal.

3.3.1. ¿La DFCIP es una expresión garantista?

Identificando la DFCIP dentro del género de la inculpación formal, resulta que aquella, en efecto, sí es una garantía. Y es que, parafraseando a Ferrajoli, posibilita la máxima eficacia de los derechos fundamentales en coherencia con su estipulación constitucional (1999, pág. 25), tales como el derecho de defensa (art. 139.14 Const.) o el derecho a no ser procesado por hechos que, al momento de su comisión, no eran de relevancia penal (art. 2.24.d Const.).

No obstante que tal acepción, además, guarda relación con la función del proceso penal como mecanismo destinado a efectivizar las garantías constitucionales (Lopes Jr., 2018, pág. 29); sostener el carácter garantista

⁴¹ De ahí que, a decir de ciertos autores, se asocie la emisión de la disposición de la formalización con el ejercicio de la acción en lo penal (Arbulú Martínez, 2015, págs. 108-109; San Martín Castro C. E., 2015, pág. 317). Ver también el Acuerdo plenario n.º 05-2011/CJ-116, 2011, cons. 17.

de la DFCIP, en realidad, nada dice de la función que cumple al interior del mismo sistema procesal penal.

Y es que si se coincide en sostener que, en efecto, la DFCIP es una garantía para el justiciable en los términos definidos párrafos anteriores; luego es un contrasentido que su formulación, al mismo tiempo, puede generarle efectos adversos, tales como que aquel termina vinculado a la persecución penal por un tiempo mayor que el establecido en las reglas de prescripción ordinaria (art. 339 CPP de 2004) o, en el ámbito metaprocesal, que el hecho de ser objeto de una investigación formalizada, muchas veces puede significar para el justiciable (i) ser estigmatizado como “procesado” o “imputado” ante la sociedad⁴², (ii) ser objeto del congelamiento de fondos cuando el justiciable –persona natural o jurídica– es perseguido penalmente por delito de lavado de activos y financiamiento al terrorismo (art. 3.11 Ley n.º 27693)⁴³, o (iii) ser impedido para acceder al cargo de magistrado de Tribunal Constitucional (art. 12.3 Ley n.º 28301).

⁴² En este punto, basta revisar las diversas publicaciones de la prensa que, en algunas ocasiones, utilizan titulares efectistas con el único objeto de generar en la memoria colectiva una representación exagerada o “políticamente correcta” de la reacción que se debe adoptar frente a las personas comprometidas en la persecución penal.

⁴³ Esta opción legislativa es mucho más peligrosa, habida cuenta de que, de acuerdo con el art. 9 del D. Sup. n.º 020-2017-JUS, el término “investigación” dentro del cual puede decretarse el congelamiento administrativo de fondos se refiere a (i) la investigación administrativa promovida por la Unidad de Inteligencia Financiera o (ii) la fase de diligencias preliminares e investigación preparatoria del proceso penal. Así pues, la afectación de los fondos de un justiciable puede producirse, incluso mucho antes de haberse dispuesto la formalización del proceso penal.

Así pues, nótese el grado de exposición en el hecho de que, según información oficial de la Unidad de Inteligencia Financiera entre enero de 2013 a setiembre de 2022, se han producido 11 casos que, si bien fueron desestimados judicialmente, en su momento ha significado la afectación del 9.1% de activos (9 024 061 USD).

En contrapartida a ello, no obstante que el total de casos de congelamiento de fondos con confirmatoria judicial asciende a 109 en estos diez años de vigencia de la institución en cuestión; resulta que la mayor aflicción generada por la medida de congelamiento de fondos ha recaído en los delitos de lavado de activo cuyo delito precedente habría calificado como delito contra la administración pública (40.3%), delitos contra el patrimonio (20.1%), tráfico ilícito de drogas (12.8%), delitos informáticos (10%) y otros (16.8%).

Frente a lo indicado, llama la atención que la medida de congelamiento de fondos en los delitos que motivaron la creación de la medida de congelamiento de fondos –delito de terrorismo y tráfico ilícito de drogas– solo ha sido uno en los diez años de vigencia de dicha institución.

Tal despropósito también se advierte desde la repercusión económica que genera la imposición de las medidas de congelamiento. Y es que, si en estos diez años se han afectado 54 217 433 USD, resulta que la incidencia de activos afectados en torno del delito contra la administración pública como delito fuente del delito de lavado de activos representa un 65.1%, frente al 0.03% vinculado al delito de terrorismo y tráfico ilícito de drogas (SBS, 2022, pág. 15).

3.3.2. ¿La disposición de formalización y continuación de investigación preparatoria es un acto de comunicación?

Furquet Monasterio define los actos de comunicación como aquellos actos procesales que sirven de nexo entre los distintos sujetos del proceso, esto es, entre las actividades de las partes y la del tribunal (2001, págs. 12-13).

Desde esta perspectiva, tales actos de comunicación comprenden los actos procesales que cumplen la función de llevar el contenido de un acto determinado a conocimiento de su destinatario (Furquet Monasterio, 2001, págs. 12-13).

En cuanto a las funciones que cumplen los “actos de comunicación” se advierten los siguientes:

- a. Función de publicidad, toda vez que su formulación atiende a la necesidad de dar conocimiento de la realización de un acto procesal por parte del sujeto procesal.
- b. Función de enlace entre los sujetos que intervienen en el proceso y los llamados a intervenir en él, quienes pueden ser, por ejemplo, testigos, peritos y demás auxiliares.
- c. Función de garantía, en tanto que habilita la observancia de derechos de igualdad, audiencia, contradicción y defensa de las partes. Así pues, no tendría sentido señalar la existencia de un acto de comunicación cuya irregular formulación, al mismo tiempo, sea imposible de ser cuestionada por el emplazado.

Desde el punto de vista de los destinatarios, continua Furquet Monasterio (2001, págs. 20-21), los actos de comunicación cumplen, además, las siguientes funciones:

- a. Función de información, por cuanto transmiten la información sobre un acto que afecta a los derechos e intereses del sujeto al cual se dirigen.

- b. Función de advertencia, por cuanto a través del acto de comunicación permite informar a los destinatarios de las consecuencias jurídicas derivadas del acto objeto de notificación.
- c. Función de prueba, por cuanto su formulación permite dejar constancia de su realización.
- d. Función de seguridad, por cuanto, desde la perspectiva de la parte procesal activa, constituye una garantía de la eficacia futura de las resoluciones que el órgano jurisdiccional ha de dictar.
- e. Función de simplificación, por cuanto la notificación efectuada regularmente resuelve el problema de costes de información.

A partir de lo señalado, conviene llamar la atención en la necesidad de no confundir el continente con su contenido.

Así pues, aun cuando ambas categorías —el continente y el contenido— constituyen actos procesales, por cuanto la formulación válida de ambos supone el ejercicio de la voluntad de un sujeto procesal tendiente a crear, extinguir o modificar una relación jurídica procesal o situación jurídica procesal; es evidente que la eventual formulación irregular de cada uno de ellos acarreará consecuencias jurídico-procesales distintas.

Lo señalado se advierte, por ejemplo, en el diferente tratamiento prescrito por el legislador en materia de nulidades —absolutas o relativas— de actos procesales (art. 150 y 151 CPP de 2004) y la nulidad de actuaciones, como el caso específico de la notificación (art. 131 CPP de 2004), según los cuales el vicio procesal producido en el acto de notificación, por ejemplo, no tendría por qué invalidar el acto procesal que se pretendía notificar.

Dicho esto, definir la DFCIP como un acto de comunicación a partir de lo prescrito en el art. 3 del CPP de 2004 es desacertado por las siguientes razones:

- a. Confunde el continente con el contenido, al punto de pretender definir la DFCIP a partir de un acto posterior, como es la notificación; tal y como se desprende del tenor literal del mencionado artículo 3 que,

gramaticalmente, distingue el verbo “comunicar” de su objeto directo: “la decisión formal de continuar con las investigaciones preparatorias”.

- b. A partir de tal distinción, por ejemplo, si se presentase algún vicio en el acto de comunicar, luego resulta atendible que ello no debería suponer la nulidad de “la decisión formal de continuar con las investigaciones preparatorias”. De ahí que, en la opinión del suscrito, dicha base legal nada dice de la naturaleza jurídica de la DFCIP.
- c. Aun en el supuesto de que se insista en definir la DFCIP como un acto de comunicación; luego resulta que tal definición no es gratuita. Y es que con dicha definición se pretende reducir los diversos efectos jurídico-procesales que acarrea la DFCIP –como alguno de los mencionados en el apartado anterior– a uno solo: garantizar la observancia del derecho de defensa en su acepción del derecho a ser informado de los cargos.

Desde esta perspectiva, resulta que esta línea discursiva no tiene ninguna capacidad explicativa para fundamentar cómo es que un simple acto de comunicación, como es el que se pretende atribuir a la DFCIP, acarree también, a modo de ejemplo, la suspensión del cómputo de prescripción (art. 339.1 CPP de 2004), la pérdida del poder del Ministerio Público para ordenar el archivo de la investigación formalizada sustanciada bajo su dirección (art. 339.2 CPP de 2004), entre otros.

3.3.3. ¿La disposición de formalización es expresión de la acción penal?

El proceso civil es un mecanismo de realización de la tutela judicial efectiva al servicio de cualquiera de los actores involucrados en el conflicto primario. Desde esta perspectiva, la “acción” constituye un derecho procesal que le asiste a cualquiera para acudir en tutela judicial ante un tercero a efectos de que este, en ejercicio de su poder jurisdiccional, declare el derecho que a aquel le corresponda.

Por su parte, el proceso penal supone la abierta persecución penal por parte de alguien ajeno al conflicto primario –el Estado– a través de sus

órganos competentes con el objeto de que la amenaza penal conminada en una Ley se materialice en una pena.

Desde esta perspectiva, resulta insostenible que el concepto de “acción” en lo civil pueda ser trasladado acríticamente a lo penal, habida cuenta de que ello supondría reconocer que el Estado tiene el derecho de acudir –derecho de acción– ante él mismo para instar el ejercicio de un “Derecho” –el ius puniendi– respecto del cual este siempre fue el titular, habida cuenta de que, en lo penal, el responsable de diseñar, sustanciar, decidir y ejecutar lo decidido siempre es el Estado, salvo los asuntos vinculados a la persecución penal privada por delitos contra el honor y la intimidad.

Debido a ello, en la presente tesis se conviene en reconocer la “acción”, en expresión de Cubas Villanueva, como manifestación directa del poder estatal concedido a un órgano oficial (Ministerio Público) o un titular particular –en los casos de querrela– con el objeto de solicitar una declaración judicial (2009, pág. 101) sobre lo que, en palabras de San Martín Castro, constituye una noticia criminal específica (1999, pág. 217).

Dicho esto, aun cuando la DFCIP, en esencia, no se equipara a un requerimiento; en la línea de la Corte Suprema y de Rodríguez Hurtado (2012), conviene reconocer que aquel también constituye expresión de la acción penal (Sentencia casatoria n.º 1450-2017, Huánuco, 2019, cons. 3), por cuanto, a consideración del suscrito, su formulación importa, precisamente, el ejercicio del poder de persecución penal con un objetivo concreto: legitimar la persecución penal contra una persona determinada con relación a ciertos hechos individualizados y sobre la base de un determinado estándar de prueba; al mismo tiempo que importa limitar la persecución penal únicamente a los hechos contenidos con ocasión del ejercicio de la acción penal y a partir del cual únicamente se podrá promover el poder jurisdiccional en lo penal.

Así pues, en cuanto expresión de la acción penal (Recurso de apelación n.º 75-2021, Juzgado Supremo, 2022, cons. 3; sentencia casatoria n.º 1223-2018, Callao, 2021, cons. 19), la formulación válida de la DFCIP supone la observancia de los siguientes presupuestos cuyo concurso técnicamente autoriza la producción de efectos jurídicos procesales: la identificación e individualización del presunto responsable penal y de los hechos jurídico penales que se le atribuye; que la imputación se sustente en indicios reveladores del delito y, al mismo tiempo, la persecución de los hechos que motivan la imputación no haya prescrito o, en cualquier caso, no adolezca de algún requisito de procedibilidad (art. 336 CPP de 2004).

En lo sucesivo se estudiarán las implicancias de esta lectura dogmática de la DFCIP.

4. Efectos de la disposición de formalización

Marcial Rubio explica que el “ordenamiento jurídico” no es un agregado aleatorio de normas. Por el contrario, ellas están organizadas internamente (2019, pág. 109).

A partir de ello, es insoslayable sostener que el estudio de una categoría jurídica no debe limitarse a la materia dentro de la cual se encuentra regulada, si bien tal enfoque puede responder a criterios de orden metodológico o pedagógico.

Por el contrario, es imprescindible que el intérprete, al momento de analizar la categoría jurídica en cuestión, estudie la coherencia discursiva existente a la luz del ordenamiento jurídico en su totalidad. Y es que, al no hacerlo, puede terminar legitimando la cuestionable importación legislativa que, en definitiva, genera más problemas que soluciones⁴⁴.

⁴⁴ Un ejemplo de ello se tiene en el establecimiento de plazos procesales, habida cuenta de la manifiesta coincidencia de la versión original del Código Procesal Penal con cierta regulación del Código de Procedimientos Penales de 1940 o del Código Procesal Penal chileno. Situación que, en definitiva, se vuelve más crítica debido a la ausencia de una exposición de motivos que explique, precisamente, la decisión política de, por ejemplo, establecer un plazo inicial de 60 días en sede preliminar prorrogable hasta por un plazo de 120 días en una investigación común. Tal interrogante también se mantiene con relación a los plazos de detención y demás medidas de coerción procesal personal establecidos. Esta orfandad manifiesta en la técnica legislativa ha generado situaciones en las que la Corte Suprema, en lugar de promover una interpretación sistemática del ordenamiento jurídico en su totalidad; ha terminado desarrollando criterios jurisprudenciales inclinados a flexibilizar los plazos inicialmente

Tal situación, precisamente, explica la necesidad de estudiar la DFCIP a partir del ordenamiento jurídico en su totalidad. Por este motivo, en lo sucesivo, se distinguirán los efectos intraprocesales y metaprocesales.

4.1. Efectos intraprocesales de la disposición de formalización y continuación de investigación preparatoria

El legislador ha sido explícito en prescribir seis efectos concretos de la DFCIP:

- a. Suspende el cómputo del plazo prescriptorio (art. 339.1 CPP de 2004)⁴⁵
- b. Extingue la competencia del fiscal para archivar la investigación (art. 339.2 CPP de 2004). Como consecuencia de la formalización, el cese del proceso solo se producirá previo requerimiento fiscal de sobreseimiento.
- c. Limita la facultad del fiscal a realizar actos de investigación pertinentes a los hechos delimitados en la formalización (art. 337.4 CPP de 2004).
- d. Habilita a las demás partes para promover la cuestión previa, cuestión prejudicial y las excepciones (art. 7.1 CPP de 2004)⁴⁶.
- e. Al interior del procedimiento por delitos de función atribuidos a altos funcionarios, habilita al juzgador a realizar el control formal de la decisión fiscal de formalizar y continuar la investigación preparatoria (art. 450.3 CPP de 2004).
- f. Limita al Estado a formular acusación únicamente sobre los hechos recogidos en la DFCIP (art. 349.2 CPP de 2004)⁴⁷.

adoptados, al extremo de que, hoy en día, pueden producirse diligencias preliminares por delitos de crimen organizados con un plazo máximo de 36 meses con el objeto de realizar actos de investigación urgentes e inaplazables.

⁴⁵ Entre otros, la Corte Suprema ha mantenido dicho criterio en las siguientes decisiones jurisdiccionales: Sentencia casatoria n.º 10-2021, Pasco, 2022, cons. 1.4 y 1.5; Sentencia casatoria n.º 2211-2019, La Libertad, 2022, cons. 1.2 y ss.; Sentencia casatoria n.º 1432-2019, Huaura, 2022, pág. cons. 7; Sentencia casatoria n.º 515-2020, Cajamarca, 2022, pág. cons. 2; Sentencia casatoria n.º 1537-2019, La Libertad, 2021, cons. 7; Sentencia casatoria n.º 1025-2019, Huaura, 2021, págs. cons. 8.14, 8.15; Sentencia casatoria n.º 902-2019, La Libertad, 2021, págs. cons. 3, 4; Auto de casación n.º 193-2019, Arequipa, 2020, cons. 6.2-6.3; Sentencia casatoria n.º 66-2018, Cusco, 2018, pág. cons. 20; y Sentencia casatoria n.º 383-2012, La Libertad, 2013, cons. 4.12.

⁴⁶ Entre otros, ver sentencia casatoria n.º 994-2019, Lima, 2022, cons. 7; sentencia casatoria n.º 1840-2018, Áncash, 2022, cons. 9; sentencia casatoria n.º 982-2020, Lambayeque, 2022, cons. 9; sentencia casatoria n.º 1977-2019, Lima Norte, 2021, cons. 10; sentencia casatoria n.º 184-2018, Amazonas, 2020, cons. 5.5; sentencia casatoria n.º 92-2017, Arequipa, 2017, pág. cons. 2; sentencia casatoria n.º 581-2015, Piura, 2016, pág. cons. 8.2).

⁴⁷ En este sentido, ver Tribunal Constitucional (exp. n.º 01628-2016-PHC/TC, Moquegua, 2017, cons. 10).

Sin perjuicio de lo indicado, también se advierte los siguientes efectos intraprocesales:

- a. Determina la competencia del juez de investigación preparatoria –habilita la *perpetuatio iursidictio*—⁴⁸.
- b. Determina la legitimidad pasiva del imputado, por cuanto para la formalización de la investigación es imprescindible identificar e individualizar adecuadamente a la parte procesal pasiva.
- c. Perfila provisionalmente los alcances del objeto del proceso que, al mismo tiempo, constituye el límite objetivo dentro del cual el fiscal está autorizado para formular requerimiento acusatorio (art. 349.2 CPP de 2004) (Auto casatorio n.º 726-2020, Cusco, 2021, cons. 10).

Al respecto, si bien dicha delimitación es provisional, por cuanto está sujeto a la constante sustanciación de la investigación penal; conviene indicar que tal característica no importa señalar que la persecución penal se pueda formalizar sin hechos delimitados ni mucho menos contra aquel que resulte responsable. Y es que permitir ello supondría promover la *inquisitio generalis*.

- d. Permite al juzgador a decretar la constitución del actor civil (Sentencia casatoria n.º 1223-2018, Callao, 2021, cons. 20) y la incorporación del tercero civilmente responsable únicamente por los hechos contenidos en la DFCIP. Nótese la especial importancia de ello, al punto que la Corte Suprema ha sostenido lo siguiente: “(...) mal podría acumularse a ella [al proceso penal] una pretensión resarcitoria en ausencia de un objeto penal formalmente configurado” (Acuerdo plenario n.º 05-2011/CJ-116, 2011, cons. 17).
- e. Lo propio sucede con la incorporación de la persona jurídica como sujeto pasivo al proceso penal a partir de los hechos contenidos en la disposición de formalización (Auto casatorio n.º 02-2008, La Libertad, 2008, cons. 9).

⁴⁸ Lo señalado fue reconocido por la Corte Suprema al reconocer el derecho a promover la declinatoria de competencia únicamente a todas las partes procesales distintas al Ministerio Público, por cuanto “La razón de la exclusión del titular de la acción penal, es que este decidió la competencia del juez al remitir la disposición fiscal de formalización y continuación de la investigación preparatoria” (Sentencia casatoria n.º 743-2018, Callao, 2021, cons. 23).

- f. Respectivamente, autoriza a las partes y al juez, a promover y aprobar alguna salida alternativa tardía como el principio de oportunidad o acuerdo reparatorio; o algún mecanismo de simplificación procesal fundado en el principio del consenso, sobre la base de hechos recogidos en la disposición de formalización.

Lo propio también ocurre con el procedimiento de colaboración eficaz, aunque, en este supuesto, los términos de la negociación, si bien pueden coincidir con los hechos recogidos en una DFCIP, no se limitan a este.

- g. Autoriza, cuando sea necesario, al Estado a promover medidas de coerción procesal personal más gravosas como la prisión preventiva, previo requerimiento fiscal.

4.2. Efectos extraprocesales de la disposición de formalización y continuación de investigación preparatoria.

Al abordar los efectos de la DFCIP desde una perspectiva metaprocesal, puede advertirse lo siguiente:

- a. La “estigmatización” del procesado y su entorno más cercano (Ortego Pérez, F., 2002; Cancino, 1996, pág. 72; Chiesa Aponte, 1993, pág. 64).
- b. La pérdida de los beneficios premiales que el justiciable haya alcanzado, en el supuesto de que se haya consignado como regla de conducta el hecho de no ser sometido a persecución penal.
- c. La conversión de la pena suspendida en efectiva, en el caso de que el procesado haya sido favorecido con la suspensión de la ejecución penal.
- d. El congelamiento administrativo de fondos del justiciable –persona natural o jurídica– cuando es perseguido penalmente por delito de lavado de activos y financiamiento al terrorismo (art. 3.11 Ley n.º 27693).
- e. Ser impedido para acceder al cargo de magistrado de Tribunal Constitucional (art. 12.3 Ley n.º 28301).

CAPÍTULO V. EL CONTROL JUDICIAL

Al mismo tiempo que el Estado detenta el ejercicio irrestricto del poder de persecución penal; resulta insoslayable que el ejercicio de dicho poder sea racionalizado a través del diseño de los mecanismos de control previstos a tal efecto.

Desde esta perspectiva, los controles no son realidades aisladas al poder en general y al poder punitivo, en particular. Por el contrario, son expresiones del proyecto constitucional de una sociedad determinada, en tanto que esta puede ser más o menos democrática en función de los niveles y modos de control que se diseñe en aras del ejercicio cada vez más racional del poder (Valadés, 1998, pág. 420).

En esta línea, García Yomha y Martínez explican que el funcionamiento adecuado del sistema exige el compromiso de todos los que intervienen en el proceso, en donde cada uno de ellos actúa como contralor del otro para evitar que se tergiversen las bases del nuevo sistema (2014, pág. 75).

Así pues, junto con el análisis que se realiza de los procesos penales a partir de la concentración o distribución del ejercicio del poder para identificar el modelo procesal que se haya tenido en cuenta al legislar; también es preciso estudiar el proceso desde la perspectiva de los mecanismos de control que se han establecido con el objeto de racionalizar el poder avocado en la persecución penal.

En esta línea, conviene indicar que diversas decisiones adoptadas durante la investigación preparatoria están sujetas a controles de diversa índole.

A modo de ejemplo se tiene el control promovido por los órganos fiscales de primer y segundo grado. El primer supuesto se habilita ante el conocimiento de una detención en flagrancia o ante la presentación de una denuncia de parte; mientras que el segundo supuesto se produce, por ejemplo, ante las decisiones de archivo o reserva de las diligencias preliminares.

Lo propio sucede con relación al control judicial que procede ante la alegación de la afectación a cualquier garantía procesal y constitucional, tal y como sucede, entre otros, con el principio de legalidad sustantiva (inc. b, c y e del art. 6.1.b CPP de 2004) o legalidad procesal (inc. a y c del art. 6.1.a CPP de 2004), derecho al plazo razonable (art. 343 CPP de 2004), derecho a la libertad personal bajo cualquier grado de

afectación (art. 261, 268, 288, 290 del CPP de 2004, entre otros), principio de imparcialidad (art. 53 y 54 CPP de 2004), derecho a la presunción de inocencia (art. 351 CPP de 2004), derecho a ofrecer actos de investigación (art. 337.5 CPP de 2004), cualquier garantía procesal que no cuenta con un procedimiento específico (art. 71 CPP de 2004) o la inobservancia del contenido esencial de los derechos y garantías previstos en la Constitución (art. 150 CPP de 2004), entre otros.

No obstante, la proliferación de los diversos modos de controlar el ejercicio del poder de persecución penal, conviene anotar dos aspectos medulares que se desprenden de esta propuesta de estudio del proceso penal.

En primer lugar, se encuentra el tratamiento diferenciado del interés público existente en controlar las decisiones de archivo o cese de la persecución penal frente a las decisiones que suponen la continuación de la persecución penal.

Y es que, mientras las decisiones que suponen la extinción de la persecución penal están sujetas a control en todos los niveles —en sede preliminar, al control por parte del fiscal superior, a través de la interposición del recurso de elevación (art. 334.5 CPP de 2004); a la vez que al interior de la etapa intermedia, al control por parte del juez de primera instancia (art. 345 CPP de 2004)—; la decisión que supone la continuación de la persecución penal —la apertura de diligencias preliminares como la formalización de la investigación— no está sujeta a ningún control, si no hasta llegada la etapa intermedia —art. 351 CPP de 2004—.

Así pues, lo señalado permite sostener que, desde la perspectiva del control del poder, el interés político criminal plasmado en la ley procesal se ha inclinado a “racionalizar”, principalmente, las decisiones que supongan la renuncia de la persecución penal⁴⁹; a diferencia de lo que sucede con las decisiones que son afines a la persecución penal, cuya “racionalización” recién se habilita después de agotada la investigación preparatoria que, en el peor de los escenarios, puede importar seis años de

⁴⁹ Con esta expresión no comprendemos los medios de defensa técnicos. Y es que, si bien pueden ser deducidos de oficio ante el ejercicio irregular de la acción en lo penal, lo cierto es que este mecanismo resulta ser un procedimiento incidental que, por su propia naturaleza, se habilita al interior de un proceso penal ya instaurado válidamente y, por tanto, cuyo acto de inculpación formal ya ha generado efectos procesales y metaprocesales.

sometimiento del ciudadano o de una persona jurídica a la persecución penal por delitos de crimen organizado (art. 342 CPP de 2004).

El segundo aspecto medular que motiva el desarrollo de este enfoque gira en torno a identificar si, en realidad, es legítimo mantener diverso tratamiento en lo concerniente al control ejercido en salvaguarda de racionalizar la persecución penal contra un ciudadano, un ciudadano que, al mismo tiempo, tiene la condición de alto funcionario o está adscrito a la judicatura o a la fiscalía, o una persona jurídica; habida cuenta de que dicho control, de *lege lata*, existe respecto de los dos últimos supuestos.

1. El control fiscal como propuesta de solución en el ordenamiento chileno.

Breve estudio de su viabilidad en el ordenamiento nacional

Producto del estudio comparado⁵⁰, se advierte que en el ordenamiento chileno se mantiene la idea de que el juez de garantía no tiene facultades para tener una formalización como no practicada.

Sin embargo, se autoriza que el investigado, de manera exclusiva, puede acudir ante el fiscal superior en grado para denunciar la eventual arbitrariedad patente en la decisión del fiscal provincial de formalizar la investigación, de acuerdo con el art. 232 del CPPCh (Escobar Salas, 2013, pág. 6).

Sin perjuicio de reconocer la coincidencia al asumir que la formalización de la investigación no es una decisión gratuita ni trivial, en la medida de que siempre es posible que ella devenga en arbitraria; lo cierto es que la opción legislativa indicada no es viable en el ordenamiento jurídico penal.

En primer lugar, debido a la posición institucional del Ministerio Público, según la cual, en aras del principio de unidad, los funcionarios adscritos tienen cierta inclinación en promover la persecución penal, tal y como se advierte, por ejemplo, en la incidencia de las decisiones de recursos de elevación interpuestos contra las disposiciones de archivo, según la cual la tendencia es revocarlas antes que confirmarlas⁵¹.

⁵⁰ Ver capítulo V.

⁵¹ Es preciso indicar que lo señalado no es un hecho aislado. Y es que, lamentablemente, factores de carácter metajurídico han llevado a sostener a algunos operadores que la decisión de los fiscales

En segundo lugar, debido al innecesario crecimiento burocrático que supondría habilitar el control de la DFCIP por parte del fiscal superior en grado al mismo tiempo que los demás controles intraprocesales son ejercidos por el juez de investigación preparatoria. Así, al mismo tiempo que la causa se encuentra ventilada en el proceso penal común; resulta que los alcances de la disposición de formalización pueden ser alterados en simultaneo por la decisión de una autoridad ajena al proceso penal en trámite.

En tercer lugar, genera incertidumbre con relación al momento en que el juez puede promover, *ex officio* o a instancia de parte, los medios de defensa técnicos cuando los términos de la DFCIP hayan sido objeto de cuestionamiento ante el fiscal superior en grado.

Lo propio sucede con relación a las decisiones cautelares y otras medidas que se puedan disponer judicialmente al interior del proceso penal, por cuanto el juez que decida ello siempre deberá tener abierta la posibilidad de que los hechos tenidos en cuenta durante la audiencia correspondiente pueden encontrarse, al mismo tiempo, en discusión ante el fiscal superior en grado.

Todos estos supuestos, que parten de los efectos procesales que genera la DFCIP, llevan a concluir que el mecanismo de control a habilitar sobre el particular debe ser de naturaleza judicial, habida cuenta que, desde el punto de vista dinámico, tal acto procesal, en cuanto expresión de la acción penal (Sentencia casatoria n.º 1450-2017, Huánuco, 2019, cons. 3), se ha formulado con el objeto de instar la función jurisdiccional. En lo sucesivo se analizará este extremo.

2. El poder jurisdiccional en el proceso penal

La jurisdicción como “poder de declarar el Derecho” es una categoría que trasciende a un modelo procesal en particular (Oré Guardia, 2016, págs. 50-51), si bien pueden existir matices en cuanto al modo de ejercitar el poder entre uno u otro.

superiores debe ir en la línea de posibilitar o coadyuvar la mal llamada “pretensión penal” [léase, persecución penal], tal y como sucedió en la decisión de la Junta Nacional de Justicia (Res. n.º 010-2022-PLENO-JNJ) de sancionar, por ejemplo, al destituir a un fiscal superior por requerir, en segunda instancia, la variación de la prisión preventiva obtenida por el fiscal inferior en grado.

Hoy en día, la jurisdicción es expresión de la soberanía del Estado que se manifiesta en el poder absoluto de juzgar encomendado históricamente a funcionarios ajenos al poder ejecutivo (Romboli, 2005, pág. 33 y 34).

En consecuencia, solo aquellas personas que están investidas de autoridad lo pueden ejercer y sus decisiones adquieren el valor de cosa juzgada, pues se transforman en decisiones inmodificables y absolutas (Ledesma Narváez, 2008, pág. 83).

Así pues, el poder jurisdiccional es ejercido contemporáneamente de manera exclusiva, excluyente e indelegable por los órganos jurisdiccionales creados previamente por el poder constituyente.

En este punto, el poder jurisdiccional ejercido por los órganos oficiales del Poder Judicial supone un contrapoder jurídico y, hasta cierto punto, fáctico, de las prerrogativas propias de los tradicionales poderes ejecutivo y legislativo, así como de los actuales poderes constitucionalmente autónomos ajenos a la función jurisdiccional, como el Ministerio Público.

Dicho esto, a diferencia del tradicional modo de ubicar la función del poder jurisdiccional frente a la pretensión de las partes dentro de un esquema trilateral propio del proceso civil; resulta que, en lo penal, existe una relación inversamente proporcional entre los niveles de intervención del poder jurisdiccional y la persecución penal. Y es que, así como a mayores niveles razonables de control judicial, los márgenes de arbitrariedad en la persecución penal pueden reducirse; la supresión o reducción de los mecanismos de control judicial puede conllevar mayores niveles de arbitrariedad en la persecución penal.

Desde esta perspectiva, nótese una confusión al momento de ejemplificar el proceso penal a partir del procedimiento trilateral, habida cuenta de que en lo penal el juez no se encuentra frente a dos partes en igualdad de condiciones con la posibilidad de formular pretensiones de idéntica naturaleza⁵², ni mucho menos con el objeto de “declarar” un derecho ya preexistente al proceso penal –no debemos

⁵² A diferencia de lo que sucede en lo civil, basta poner como ejemplo el hecho de que, en lo penal, es inconcebible reconocer al imputado algún derecho de reconvencción, habida cuenta de que ello supondría reconocer a este cierto derecho de equivalente naturaleza al ejercido por el Ministerio Público en su condición de parte procesal instrumental.

olvidar que, en lo penal, la legitimidad del Estado para perseguir el delito se tiene en todo momento por cierto, a partir de la opción plasmada en el art. 159 de la Const. –; sino que, en todo momento, el juez debe realizar un juicio de interpretación de la norma penal en relación a su aplicación (Abukar Hayo, 2010, pág. 19), a efectos de preguntarse, en qué medida ello autoriza la persecución penal sin afectar la eficacia de las garantías procesales y constitucionales (Lopes Jr., 2018, pág. 29).

Con todo ello, en lo penal, destaca el rol de garante del juez titular del poder jurisdiccional, por cuanto aquel, precisamente, es el responsable de asegurar, en el caso concreto, la eficacia del sistema de garantías de la Constitución (Lopes Jr., 2018, pág. 171).

3. Elementos del poder jurisdiccional

No obstante que lo indicado da cuenta del cambio de paradigma del rol que ocupa el poder jurisdiccional en lo penal, conviene indicar que los elementos constitutivos de este son transversales a todas las materias sobre las que recae.

Desde esta perspectiva, así como sucede en otras materias, lo cierto es que el poder jurisdiccional solo se configura ante el concurso de los siguientes elementos:

- a. **Notio:** Este elemento se refiere a la capacidad del juez para conocer el proceso, en virtud del cual se encuentra en condición de examinar el caso y decidir la competencia. Según Alzamora Valdez, este elemento es la facultad del juez para conocer la cuestión propuesta, lo que implica el deber de examinar su propia aptitud para intervenir en la litis, la capacidad procesal de las partes y los medios de prueba que éstas ofrezcan. (1966, pág. 79).

En virtud de este elemento, el juez, en tanto titular del poder jurisdiccional, no puede excusar el cumplimiento de sus deberes bajo el argumento de que la DFCIP se define como un acto de comunicación.

Y es que, aún en tal escenario, es insoslayable que el juez debe preguntarse por la competencia de quien formuló y suscribió la disposición de formalización, la condición del investigado en tanto que se trata de un incapaz, si el propio objeto sobre el cual recae la imputación es de relevancia penal o, incluso, el modo en que se configuró la imputación es ajeno a todo vicio de logicidad.

- b. **Vocatio:** Este elemento autoriza al juez a hacer comparecer a los sujetos procesales y a terceros en un proceso, a fin de esclarecer los hechos. Ello puede verse reflejado, por ejemplo, en el art. 129 del CPP de 2004, según el cual “las víctimas, testigos, peritos, intérpretes y depositarios, podrán ser citados por medio ... del órgano jurisdiccional, según las directivas que sobre el particular dicte el órgano de gobierno respectivo”.
- c. **Coercio:** Este elemento hace referencia a la facultad del juez para emplear los medios necesarios dentro del proceso a fin de que este se conduzca con total normalidad cumpliéndose con los mandatos judiciales.
Con ello, evidentemente, se hace referencia a las diversas medidas de coerción procesal previstas por el legislador con el objeto de “...prevenir, según los casos, los riesgos de fuga, de ocultamiento de bienes o de insolvencia sobrevenida, así como para impedir la obstaculización de la averiguación de la verdad y evitar el peligro de reiteración delictiva” (art. 253.3 CPP de 2004).
En este punto, corresponde preguntarse, finalmente, si esta facultad debe fundamentarse en los hechos postulados por el fiscal en el requerimiento correspondiente o, por otro lado, en los hechos recogidos en la DFCIP⁵³.
- d. **Iudicium:** Este elemento comprende la potestad que tiene el juez de sentenciar, con lo cual se decide si el objeto del proceso es o no de relevancia penal, así como se pone término al proceso.
- e. **Executio:** Es la facultad que tiene el juez para hacer cumplir las resoluciones, para lo cual puede usar el apercibimiento, la fuerza pública u otro medio legalmente previsto.

En tanto poder, corresponde indicar que la concurrencia de los elementos no se manifiesta en idéntica intensidad a lo largo del proceso penal.

De ahí que, aun cuando la máxima expresión del poder jurisdiccional se concentra en juicio, en tanto que a su término únicamente es posible derrotar la presunción de inocencia y, en consecuencia, ordenar la ejecución de la pena; conviene indicar

⁵³ Sin ánimo de salir del tema, corresponde indicar la desacertada decisión del Tribunal Constitucional sobre el particular, al sostener que es válido el ejercicio de la *coercio* —en el caso concreto, a través de una prisión preventiva— sobre la base de los hechos recogidos en la DFCIP, aun cuando el íntegro de estos no hayan sido recogidos en el requerimiento fiscal correspondiente (Exp. n.º 00340-2020-PHC/TC, Callao, 2021, cons. 16).

que aquel también se manifiesta durante la investigación preparatoria y etapa intermedia por las siguientes razones.

En primer lugar, por cuanto las decisiones interlocutorias que suponen el cese del proceso penal generan efecto de cosa juzgada al igual que una decisión de mérito. En consecuencia, este tipo de decisiones habilita el ejercicio del derecho a la prohibición de revivir procesos fenecidos mediante sentencia o autos de sobreseimiento (art. 139.13 Const.).

En segundo lugar, por cuanto a lo largo de la investigación preparatoria y la etapa intermedia, el juez se encuentra habilitado para ejercer la *coercio* a través de las medidas de coerción procesal. Nótese la trascendencia de ello, pues sostener lo contrario importaría la imposibilidad de promover medidas de coerción procesal personal en las etapas previas al juicio oral y a pesar de concurrir cualquiera de los peligros sancionados en el art. 253.3 del CPP de 2004.

En tercer lugar, corresponde indicar que el poder jurisdiccional también se materializa durante la investigación preparatoria como consecuencia de la *perpetuatio iurisdictio* ocasionada, precisamente, con la formalización de investigación preparatoria. Así pues, tras dicha decisión el juez se encuentra imposibilitado de evadir su deber de cumplir su rol de garante ante la persecución penal si no hasta el momento en que el propio proceso penal culmine con resolución ejecutoriada.

En este punto, la actual opción legislativa, a pesar de haber reconocido el ejercicio del poder jurisdiccional durante la investigación preparatoria en cuanto mecanismo de control de la persecución penal, incurre en una manifiesta contradicción, porque, al mismo tiempo, impide el ejercicio de un elemento constitutivo como es la *notio* en un momento tan medular como es la decisión formal de iniciar o continuar con la persecución penal.

Con todo ello, resulta que la opción legislativa materia de estudio no es solo un asunto de la determinación de tal o cual modelo procedimental. Por el contrario, vulnera, en este punto, uno de los elementos propios del poder jurisdiccional que, debido a la opción del constituyente, es prerrogativa exclusiva y excluyente del Poder Judicial.

Lo señalado tiene como contrapartida, además, el hecho de que si la DFCIP no es un acto procesal aislado como cualquier otra decisión fiscal por cuanto sus efectos comprometen el ejercicio de un poder ajeno al Ministerio Público –como es el caso, por ejemplo, de la disposición de apertura de diligencias preliminares o las disposiciones que ordenan actos de investigación–; luego resulta imperioso que aquel poder deba contar con la posibilidad de evaluar si el modo en que se ha producido la formalización de la persecución penal es válido a la luz de la teoría de la acción penal correspondiente, al mismo tiempo que se encuentra acorde a los criterios de logicidad cuya observancia, mínimamente, constituye la puerta de acceso para preguntarse por la relevancia jurídico penal del hecho o por la prescripción.

Un claro ejemplo de ello se tiene en el auto motivado que suscribe el Vocal Supremo de la Investigación Preparatoria con el objeto de aprobar la formalización de la investigación preparatoria formulada por la Fiscalía de la Nación al interior del procedimiento por razón de la función pública por delitos de función atribuidos a altos funcionarios públicos (art. 450.3 CPP de 2004) y que, por cierto, la jurisprudencia se ha encargado de delimitar al sostener que dicho control se realiza con el objeto de “...determinar si, en efecto, se cumplen los presupuestos procesales y requisitos legales determinantes del procesamiento penal” (Exp. n.º 00014-2019-0-5001-JS-PE-01, 2022, cons. 2.1), dentro de los cuales, evidentemente, no se comprende el control de elementos de fondo del objeto penal.

Así pues, continúa el Juzgado Supremo de Investigación Preparatoria, dicho control recae sobre la competencia objetiva, los requisitos de procedibilidad y los hechos atribuidos, la tipificación señalada en la resolución acusatoria del Congreso –sin que ello importe cuestionar la relevancia penal del hecho ni su tipificación– y los requisitos previstos en el art. 336 del CPP de 2004 (Exp. n.º 00014-2019-0-5001-JS-PE-01, 2022, cons. 2.2 y 2.3; exp. n.º 00039-2022-0-5001-JS-PE-01, 2022, cons. 2.2 y 2.3)⁵⁴.

⁵⁴ Aun cuando en ambos pronunciamientos, la judicatura ha procurado sostener que dicho procedimiento es “excepcional” en un ánimo de reconocer “como regla” el hecho de que las disposiciones de formalización no están sujetas a control judicial alguno; lo cierto es que tal afirmación no tiene mayor relevancia por las siguientes razones:

1. Porque la dicotomía “excepción-regla” es abiertamente relativa, por lo cual dicha relación no explica la naturaleza o el fundamento de la opción legislativa adoptada en este extremo. Y es que,

4. Del juez instructor al juez de garantías

El cambio de paradigma del modo de estudiar el proceso penal no es un asunto estrictamente teórico.

También tiene su explicación a partir del modo en que los legisladores han diseñado los respectivos modelos procesales, a través de los cuales se advierte una marcada tendencia en sustituir al “juez instructor” por el “juez de garantías”.

Así pues, si se define el proceso penal como el mecanismo de efectivización de los derechos fundamentales; luego resulta un despropósito seguir manteniendo un funcionario público tan onnipotente como el “juez instructor” con prerrogativas tan amplias que, definitivamente, extinguen o anulan la intervención de las demás partes.

Dicho esto, la implementación del “juez de garantías”, por un lado, significó la especialización de los órganos jurisdiccionales avocados al desarrollo de las garantías constitucionales en las etapas previas al juicio oral; al mismo tiempo que, de otro lado, supuso la especialización de un poder ajeno al judicial encargado estrictamente de la persecución del delito mediante el esclarecimiento objetivo de los hechos: el Ministerio Público.

A ello se refiere San Martín Castro, al destacar que el modelo procesal penal contemporáneo mantiene dos notorias características a lo largo de la reforma

por ejemplo, si bien se puede sostener que la emisión del auto aprobatorio de formalización y continuación de la investigación preparatoria es excepcional respecto de aquellos procesos comunes formalizados contra una persona natural sin ningún cargo público; también puede sostenerse que la emisión del mencionado auto aprobatorio, en realidad, es la regla respecto de los procedimientos penales incoados contra los funcionarios por la presunta comisión de delitos en el ejercicio de su función.

2. Porque, aun cuando se admita el carácter “excepcional” con las deficiencias argumentativas anotadas; lo cierto es que se termina reconociendo que la posibilidad de controlar judicialmente la DFCIP, en realidad, no supone el quebrantamiento del principio de autonomía que le asiste al Ministerio Público. Y no podría hacerlo, pues con el control judicial bajo comentario no se autoriza al juez a direccionar el sentido decisión que pueda haber adoptado el fiscal en su condición de titular de la acción penal; sino llamar la atención en aquellos casos donde el ejercicio de dicha prerrogativa fiscal haya sido ejercida de manera arbitraria, por ejemplo, desconociendo las reglas de competencia, sin reunir los requisitos de procedibilidad, sin establecer circunstanciadamente los hechos atribuidos y la tipificación correspondiente o sin satisfacer las exigencias derivadas del art. 336 del CPP de 2004. En suma, el asunto no pasa por reconocer a la judicatura alguna competencia para determinar si el Ministerio Público le corresponde o no incoar formalmente el proceso penal; sino que, con ocasión del ejercicio de dicha potestad, este habilitará la función jurisdiccional cuando se haya reunido las exigencias inherentes a la acción en lo penal.

latinoamericana: (i) la afirmación de las garantías de los ciudadanos, tanto desde la perspectiva del imputado cuanto desde el nuevo rol y status de la víctima, con una fuerte incidencia en el principio estructural de igualdad de armas, en especial en la relación de los investigados con el rol y potestades del Ministerio Público; y (ii) la consolidación de los principios acusatorio y de contradicción, que inciden en el objeto y en la estructura del proceso (2007, pág. 81).

Es así, que se vislumbra la importancia del juez de garantías en el proceso penal a partir del 2004, pues se da mayor importancia a la necesidad de legitimar constitucionalmente la persecución penal frente a las amplias prerrogativas que tiene el Ministerio Público a su disposición, en cuanto funcionario público titular de la acción penal y director de la investigación, frente a la situación materialmente desventajosa del justiciable.

Así pues, frente a la etapa de instrucción que, a decir de Oré Guardia, suponía erigir al juez con amplios poderes de investigador, acusador y juzgador, al mismo tiempo que el acusado era considerado y tratado como un objeto del proceso, sin derecho de defensa, sin conocimiento del proceso hasta que la investigación estuviera casi perfeccionada y obligado a autoincriminarse y sufrir refinadas torturas (2016, pág. 55); la reforma supuso, en cierta forma, la humanización de la persecución penal, por cuanto se concede al justiciable una diversidad de derechos que podrá ejercer en aras de posibilitar el control correspondiente de la persecución penal.

En este contexto, las atribuciones oficiosas de la tutela de los derechos suponen un desarrollo adicional en aras de asegurar la constitucionalización del proceso penal, por cuanto dicho control, precisamente, no estará supeditado al interés de alguna de las partes en el caso concreto –quienes, evidentemente, podrán formular sus pretensiones cuando así lo deseen–; sino que, además, responderá al principio de vinculatoriedad de las garantías constitucionales y cuya protección, evidentemente, no puede limitarse al pedido de alguno de los intervinientes, habida cuenta de que los derechos y garantía son cláusulas constitucionales que definen los ámbitos orgánicos de la jurisdicción penal, la formación del objeto del proceso, el régimen de actuación de las partes, así como de la actuación formal de la pretensión punitiva y de su resistencia hasta la sentencia (San Martín Castro C. E., 2020, pág. 125)

5. Funciones constitucionales del juez de garantías

Hoy en día, el diseño del proceso penal no es responsabilidad exclusiva del legislador ordinario. Por el contrario, en su regulación y sustanciación es imprescindible observar una serie de garantías previstas en la Constitución Política y demás instrumentos internacionales de derechos humanos.

Así pues, el proceso penal no puede ser definido únicamente como aquel conjunto de actos procesales, más aún cuando su concepción debe reflejar el compromiso de un Estado como propiciador de un sistema de garantías, tales como el derecho al procedimiento predeterminado por Ley, los principios de imparcialidad e independencia judicial, el derecho a la defensa, el principio de imputación necesaria, el principio de publicidad, el principio de proscripción de la arbitrariedad, entre otros (Neyra Flores, 2010, pág. 3).

En este contexto, el juez de garantías es un juez constitucional que defiende y materializa los derechos fundamentales reconocidos en las Constitución y los tratados internacionales, habida cuenta de que está instituido para ejercer una revisión estricta, no sólo formal, de una importante franja de actuaciones penales, en las que se involucran derechos fundamentales de las personas sometidas a la acción penal del Estado. De allí su papel de garante y con ello el ejercicio de una función eminentemente constitucional (Aponte Cardona, 2006, pág. 173).

Así pues, de acuerdo con estas funciones constitucionales, el juez de garantías realizará acciones acordes a garantizar el respeto por los derechos de las partes procesales quienes se encuentran en disputa, en tanto guardián del debido proceso y del derecho a una adecuada defensa en juicio (Bertolino, 2000, pág. 6).

De ahí que el juez de garantías o juez de investigación preparatoria está obligado a cumplir con las siguientes funciones:

5.1. Función tuitiva

En virtud de esta función, el juez está obligado a desempeñar un papel activo dirigido a la protección del derecho a la tutela jurisdiccional, el debido proceso, derecho a la defensa y presunción de inocencia.

A tal efecto, según Bazán Cerdán, el juez brinda al imputado la libertad para poder expresarse respecto de la observancia o no de los derechos mencionados, con cargo a evaluarlo en una audiencia, en la cual controlará la legalidad y legitimidad de los actos de investigación y, de ser el caso, ordene la subsanación de las acciones u omisiones que generaron el quebrantamiento del derecho aducido (2010, pág. 72).

Así pues, en coincidencia con el desarrollo legislativo de la función de garantía de la jurisdicción penal, la función tuitiva en el ámbito de la investigación preparatoria se expresa en el control de cuatro tipos de actuaciones: i) las implicancias de la actuación del Ministerio Público respecto de la vigencia de los derechos de los sujetos procesales (Sentencia casatoria n.º 103-2017, Junín, 2017, cons. 22); ii) la incorporación de los sujetos procesales en la investigación, consolidando su acceso al procedimiento y su intervención en las actuaciones –de lege lata, salvo en el caso del imputado persona natural–; iii) la decisión acerca de las medidas cautelares y de protección (Sentencia casatoria n.º 328-2012, Ica (cons. 7), 2014, cons. 7; sentencia casatoria n.º 103-2017, Junín, 2017, cons. 22); y, iv) el pronunciamiento sobre la culminación de la investigación.

Por todo ello, en esta función el juez tiene la obligación de velar el proceso penal, lo que importa que son los responsables de adecuar, flexibilizar e interpretar las normas con la finalidad de (i) prevenir la vulneración de las garantías constitucionales de los sujetos que participan activa o pasivamente en la persecución penal; o, en su caso, (ii) ordenar el cese de dicha transgresión.

5.2. Función de saneamiento

El saneamiento es una de las instituciones jurídicas más importantes en el marco de un proceso, pues permite que el juez, en calidad de director del proceso –mas no de la investigación–, pueda pronunciarse previamente sobre la validez de la relación jurídica procesal antes de emitir un pronunciamiento de fondo en su sentencia (Matos Zegarra, pág. 443).

No obstante tal importancia, llama la atención la ausencia de desarrollo sistemático de esta prerrogativa en la legislación procesal penal, a diferencia, por ejemplo, del código procesal civil, en cuyo art. 465 se prescribe lo siguiente:

”Tramitado el proceso conforme a esta sección y atendiendo a las modificaciones previstas para cada vía procedimental, el Juez, de oficio y aun cuando el emplazado haya sido declarado rebelde, expedirá resolución declarando: 1. La existencia de una **relación jurídica procesal válida**; o, 2. La **nulidad** y consiguiente **conclusión del proceso por invalidez insubsanable de la relación, precisando sus defectos**; o, 3. La **concesión de un plazo**, si los **defectos** de la relación fuesen **subsanales**, según lo establecido para cada vía procedimental. **Subsanados los defectos, el Juez declarará saneado el proceso** por existir una relación procesal válida. En caso contrario, lo declarará nulo y consiguientemente concluido. La resolución que declara concluido el proceso o la que concede plazo para subsanar los defectos, es apelable con efecto suspensivo”.

En atención a ello, la función saneadora permite al juez resolver aquellas incidencias que están dirigidas a cuestionar la validez de la relación jurídico-procesal. Por lo tanto, le permite resolver las excepciones, las defensas previas, las nulidades destinadas a discutir la validez de dicha relación.

De este modo, cuando el juez declara saneado el proceso, la consecuencia es la validez de la relación jurídico-procesal, es decir, estamos hablando de un proceso válido. Y para declarar un proceso válido, se entiende que el juez ha tenido que revisar formalmente todo el proceso o, al menos, las condiciones y los presupuestos que se exigen con ocasión del ejercicio de la acción en lo penal.

Ahora bien, aun cuando el legislador en lo penal no ha desarrollado sistemáticamente los poderes de saneamiento procesal que le asiste al juez de investigación preparatoria; sí se ha intentado estipular dicha prerrogativa, aunque dentro del marco de las reglas de la nulidad relativa. (art. 153 CPP de 2004).

No obstante que tal opción legislativa puede resultar práctica, conviene indicar que ello no resuelve la laguna normativa existente con relación a la posibilidad de ejercer los poderes de saneamiento respecto del ejercicio de la

acción expresado en la formalización de la investigación preparatoria, más aun cuando, de acuerdo a las propias reglas de la nulidad relativa, la Corte Suprema ha explicado que, si bien estas pueden ser decretadas de oficio en aras de evitar posteriores nulidades de actuaciones (AP n° 6-2009/CJ-116, cons. 9); al mismo tiempo, tal prerrogativa no autoriza al órgano jurisdiccional resolver la cuestión sorpresivamente (AP n° 6-2009/CJ-116, cons. 11), ni mucho menos retrotraer el procedimiento a una etapa ya concluida, salvo disposición expresa por el Código (art. 153.2 CPP de 2004).

5.3. Función cautelar del juez

La función cautelar se desprende directamente de la *coercio*, en cuanto componente de la función jurisdiccional.

Desde esta perspectiva, aun cuando el modelo procesal propuesto importa que el facultado para requerir alguna medida de coerción es el Ministerio Público; lo cierto es que el único con competencia exclusiva para determinar su aplicación es, en realidad, el juez de investigación preparatoria (art. 254.1 CPP de 2004).

Con ello, la función cautelar supone que el juez, en realidad, es el responsable de asegurar la eficacia de los resultados de un proceso, en la medida de que la parte procesal activa lo requiera oportunamente (Ruay Sáez, 2015).

Así pues, dicha función se concreta en el deber del juez de asegurar el proceso a fin de garantizar un juicio adecuado sin obstáculos ocasionados por la inadecuada gestión de los peligros procesales, tales como el peligro de entorpecimiento y de fuga.

6. Poderes de saneamiento

Sanear significa purificar o limpiar. Ticona Postigo señala que “el saneamiento procesal es la actividad judicial por la que se inmacula, expurga o purifica el proceso de todo vicio, defecto, omisión o nulidad que pueda obstar ulteriormente una decisión de mérito” (1999, pág. 253).

Lo que se pretende a través de esta, expurgación es que solamente continúen, hasta la sentencia, aquellos procesos que tienen posibilidad, de un pronunciamiento sobre el fondo. Desde esta perspectiva, resulta un despropósito contrario al principio de economía procesal suspender el ejercicio de este poder a etapas procesales posteriores como la etapa intermedia, a riesgo de que el sistema tolere que el ejercicio indebido de la acción en la etapa procesal pretérita genere diversas aflicciones en contra de los justiciables.

Así pues, el saneamiento del proceso constituye una actividad razonada y decisoria del Juez, en donde éste debe pronunciarse sobre si tiene ante sí un proceso existente, válido y útil.

No obstante ello, llama la atención que el cultivo de esta potestad ha sido mejor desarrollado en los fueros civiles que en los penales, al punto que la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema (Sentencia casatoria n.º 1288-2005, Lima, 2006, cons. 5) haya establecido que la metodología de saneamiento integral y funcional que inspira a nuestra legislación se resume en las siguientes fases sucesivas:

- a. **Análisis del proceso existente**, a través del cual el Juez verifica si la relación jurídica procesal tiene los presupuestos necesarios para considerarse existente, como, por ejemplo, si la persona que se desempeña como Juez tenga efectivamente jurisdicción;
- b. **Análisis de los presupuestos procesales**, en donde el Juzgador efectúa el examen de la competencia del juez, la capacidad procesal de las partes y los requisitos esenciales para la formación del expediente;
- c. **Análisis de las condiciones del ejercicio válido de la acción, analizándose en esta fase la legitimidad y el interés para obrar de las partes;**
- d. **Análisis del debido proceso**, en que el Juez constata si en el decurso de la causa se han observado –hasta ese estado– las normas que garantizan el derecho a un debido proceso, tal como por ejemplo el emplazamiento válido, el procedimiento prescrito por ley, etc.; y,
- e. **El análisis de la existencia de posibles nulidades subsanables o insubsanables**, y que se establece atendiendo a los defectos, vicios u omisiones que se pueda haber incurrido en la constitución y desarrollo de la relación jurídica procesal.

En contraste con ello, en lo penal, aun cuando tímidamente se suela reconocer que los jueces pueden ejercer el poder de saneamiento; llama la atención no solo el hecho de que no exista uniformidad en identificar sobre qué aspectos recae dicho poder, sino también en la tendencia de someter este control a debates públicos como consecuencia de un exacerbado concepto de “oralidad y contradictorio”⁵⁵.

7. El control judicial de la disposición de formalización y continuación de la investigación preparatoria

El CPP de 2004 no ha previsto el control judicial de oficio de la DFCIP. Ante la ausencia de Exposición de Motivos del código en referencia, se suele identificar dos razones que justifican tal decisión legislativa.

Por un lado se encuentra la pretendida adopción de un modelo procesal acusatorio adversarial o con tendencia adversarial, según la cual, en la línea de las demás reformas de la justicia penal en Latinoamérica, se considera que mientras la dirección de la investigación es encomendada al Ministerio Público, luego resulta que los jueces solo podrán tener injerencia cuando se trata de requerimientos de alguna medida de coerción procesal o la constitución de los demás sujetos procesales distintos a aquel.

Otra razón que se suele aludir para fundamentar tal opción legislativa gira en torno de la pretendida vigencia del principio de autonomía que le asiste al Ministerio Público por mandato constitucional (art. 158 Const., art. 1 LOMP).

Así pues, en tanto que, en virtud de dicho mandato constitucional, “Los Fiscales actúan independientemente en el ejercicio de sus atribuciones, las que desempeñarán según su propio criterio y en la forma que estimen más arreglada a los fines de su institución” (art. 5 LOMP)⁵⁶, luego se ha concluido que la opción

⁵⁵ A tal efecto, en la casuística se advierte prácticas judiciales tendientes a someter a debate requerimientos fiscales con defectos de forma, incluso defectos de exclusivo carácter procedimentalista como que la notificación fue incompleta, que los adjuntos al requerimiento no han sido adecuadamente foliados, se postulan hechos sin haber indicado las circunstancias antecedentes o concomitantes, o que se formulan imputaciones basadas únicamente en la transcripción del artículo correspondiente en que se encuentra el tipo penal aducido por fiscalía, pero no se indica ningún hecho sobre el cual se ha de realizar el proceso de subsunción; entre otros aspectos que, si se hiciera una analogía con las demandas en lo civil, motivarían en dicho fuero la inadmisibilidad de la acción ejercida sin necesidad de generar un costo en tiempos y recursos al emplazado que ha de soportar el procesamiento.

⁵⁶ Exp. n.º 01536-2018-PHC/TC, Lima, 2021, cons. 4.

legislativa vigente, en realidad, es respetuosa de dicho valor constitucional por cuanto impide que un órgano ajeno al Ministerio Público tenga injerencia en el modo de estructurar el planteamiento del caso en la formalización de investigación preparatoria.

Frente a lo señalado, ningún argumento indicado explica suficientemente la opción legislativa adoptada.

Y es que si por tales razones se decidió no regular control judicial de la DFCIP; luego resulta paradójico que tales razones no se mantengan ante pedidos de las demás partes, precisamente, tendientes a ordenar el saneamiento de la postulación fiscal contenida en la formalización de la investigación a través de la tutela de derechos.

Dicho ello, por nuestra parte consideramos que el control judicial formal de la DFCIP es una asignatura pendiente por el legislador ordinario, más aún después de que el Tribunal Constitucional haya señalado lo siguiente como premisa general:

“Dentro del marco del principio de división de poderes se garantiza la independencia y autonomía de los órganos del Estado. Ello, sin embargo, no significa en modo alguno que dichos órganos actúan de manera aislada y como compartimentos estancos; si no que exige también el control y balance (*check and balance*) entre los órganos del Estado”⁵⁷.

Dos razones abundan tal noción:

En primer lugar, por cuanto al sostener que la DFCIP es una expresión de la acción en lo penal (Sentencia casatoria n.º 1450-2017, Huánuco, 2019, cons. 3); luego resulta inevitable concluir que el poder que se habilita con ocasión de su ejercicio es el de la función jurisdiccional.

En consecuencia, al habilitarse la función jurisdiccional, resulta obvio que legalmente se autorice al titular de dicho poder –en este caso, al juez de investigación preparatoria– a examinar el concurso de las condiciones de la acción y de los presupuestos procesales, habida cuenta del interés público que recae sobre

⁵⁷ Exp. n.º 3760-2004-AA/TC, Lima, 2005, cons. 23.

su oportuna observancia en la medida de que estos tienen por finalidad garantizar la instauración válida de la persecución penal contra un ciudadano.

El segundo argumento que justifica lo señalado se encuentra en lo siguiente: al advertir que el juez de investigación preparatoria es un órgano que cumple funciones tuitivas o de garantía de los valores constitucionales comprometidos en la persecución penal, al punto, incluso, de poder pronunciarse sobre la relevancia jurídico penal o no del hecho que conforma el objeto del proceso penal a través de la excepción de improcedencia de acción que puede impulsar oficiosamente (art. 7.3 CPP de 2004); luego resulta un contrasentido que dicha autoridad no tenga competencia alguna para ejercer sus facultades de saneamiento ante aquellos supuestos evidentes de ejercicio indebido –por razones de forma– de la acción en lo penal.

En este punto, la regulación del control formal oficioso de la formalización de la investigación preparatoria llevaría a mantener cierta consecuencia en lo penal con el objeto de que, desde el punto de vista metodológico, el juez pueda observar, en primer lugar, los asuntos procesales de forma –condiciones de la acción y los presupuestos procesales– como antesala a evaluar los aspectos jurídicos sustanciales que le permitan determinar la relevancia jurídico penal del hecho que conforma el objeto del proceso.

Con todo ello, resulta que dicha propuesta es consecuente, además, con lo postulado por Ferrajoli, quien, precisamente, reconoce la sujeción del juez a la Constitución, por cuanto le permitiría actuar su papel de garante de los derechos fundamentales constitucionalmente establecidos (2004, pág. 26).

PARTE III. DISCUSIÓN Y RESULTADOS

CAPÍTULO I. RESULTADOS

En este apartado se detallan los resultados obtenidos de las técnicas de investigación aplicadas conforme a los objetivos planteados, debiendo precisar que los objetivos específicos comprenden el objetivo general.

1. Objetivo general

Identificar los fundamentos que justifican regular el control judicial de oficio de la disposición de formalización y continuación de investigación preparatoria en el ordenamiento jurídico penal.

1.1. De las entrevistas

Tabla 1

1. De acuerdo con su experiencia, ¿considera que las formalizaciones de investigación preparatoria se vienen formulando correctamente?	
Entrevistados	Respuestas
E1	No
E2	No
E3	No
E4	No
E5	Sí
E6	No
E7	No
E8	No
E9	Sí
E10	No

Análisis:

Al respecto, las entrevistas realizadas permiten advertir la actualidad del tema y del problema formulado, habida cuenta de que el 80% de los entrevistados indicaron que, en la práctica, las disposiciones de formalización suelen formularse de manera incorrecta.

Tabla 2

2. ¿Considera que las formalizaciones de investigación preparatoria vienen siendo elaboradas con imputaciones concretas, en forma clara, precisa, correlativas? Explicar.	
Entrevistados	Respuestas
E1	Muchas veces se escudan en la progresividad de la investigación para no establece una imputación concreta.

E2	No, la verdad que, bajo el paraguas de la progresividad de la investigación, se excusa formalizaciones con imputaciones deficientes.
E3	No siempre. Hay que diferenciar los procesos judiciales en Lima y en provincia. En mi experiencia, los procesos judiciales en Lima muchas veces, las formalizaciones pueden basarse en denuncias vagas, notas de prensa sin mayor análisis del fiscal.
E4	No, en muchas ocasiones la fiscalía no establece una imputación concreta fundamentalmente en el extremo de los elementos de convicción que le permiten alcanzar el estándar de sospecha reveladora. En algunas ocasiones incluso se llega a emitir formalizaciones por hechos que claramente no constituyen delito.
E5	En algunos casos si y otras no.
E6	No, lamentablemente, en no pocos casos se sigue observando defectos o errores en la formulación de la imputación penal por parte del Ministerio Público.
E7	No, muchas veces al momento de llegar a Control de acusación estás tienen que ser subsanadas.
E8	No, porque la gran mayoría se arman para completar diligencias que no se actuaron en su momento en la investigación preliminar, los elementos de convicción son los mismos, y en la investigación preparatoria formalizada tratan de continuar la búsqueda de elementos de convicción no reunida en la investigación preliminar, en pocas palabras no hay ninguna mera inferencia de una clara imputación concreta, que lleva muchas ocasiones a interponer tutela de derecho.
E9	En concordancia con mi respuesta anterior diría que sí en su mayoría; no obstante, se debe reconocer que hay varias formalizaciones, que se ciñen a lo regulado en el artículo 336, numeral 2, narran los hechos e indican la tipificación, pero obvian la imputación concreta, más aún cuando se trata de varios imputados.
E10	Este nivel de precisión es deseable. Sin embargo, existe dos dificultades. Primero, que no existe un nivel de precisión en los hechos. En consecuencia, muchas veces, la formalización no satisface el estándar de sospecha reveladora. Segundo, frente a ello, muchas veces se usa la formalización de la investigación preparatoria para satisfacer estas exigencias que debieran haberse alcanzado con ocasión de las diligencias preliminares. Ahora, si la inculpación tiene estas precisiones, daría la sensación de que la causa está expedita para pasar a la siguiente etapa procesal. Es necesario que el grado de sospecha deba guardar relación con la etapa procesal correspondiente.

Análisis:

Con ciertos matices, existe coincidencia en los entrevistados al considerar que las disposiciones de formalización suelen elaborarse sin imputaciones concretas, de manera imprecisa, ambigua y sin correlación fáctica.

Así pues, mientras el 30% de los entrevistados considera que ello se suele producir bajo el uso arbitrario del “principio de progresividad” como justificación para sostener imputaciones imprecisas y genéricas; 10% considera que tal deficiencia se presenta, generalmente, en los casos de pluralidad de imputados; al mismo tiempo que otro 20% considera que las deficiencias de imputación se explican a partir del uso fraudulento de la DFCIP, según el cual este se utiliza no para iniciar formalmente la persecución penal, sino para sustituir o extender la dinámica de las diligencias preliminares, en un ánimo de realizar las diligencias que en aquel momento no se realizaron.

Desde el otro extremo, 11% de los entrevistados explica que la deficiencia de la imputación al momento de la formalización también se evidencia a través de la incidencia que está teniendo el control formal de la acusación durante la etapa intermedia. Y es que, en su opinión, si la imputación fuera formulada correctamente durante la investigación preparatoria; luego resultaría innecesario instar el control formal, precisamente, para insistir en la subsanación de aquellos defectos que se produjeron desde el inicio formal de la etapa procesal pretérita.

Tabla 3

3. ¿Advierte usted algún tipo de errores o dificultades al momento de disponer la formalización de investigación preparatoria? Explicar.	
Entrevistados	Respuestas
E1	Algunas veces no verifican adecuadamente los plazos de prescripción o causales que impiden el ejercicio de la acción penal.
E2	La práctica ha enseñado que ante el vencimiento del plazo de las diligencias preliminares sin elementos de convicción que permitan corroborar o descartar la sospecha inicial de los cargos imputados, genera que se formalice investigación para ganar más tiempo sin que necesariamente exista un agravamiento de la sospecha inicial.
E3	Imprecisión en la imputación, falta de idoneidad y preparación de los fiscales. Así también existen casos donde se formaliza de frente una investigación sin individualizar o cumplir con las diligencias preliminares. En un caso de pluralidad de agentes se abre

	diligencias preliminares, donde una persona es citada como testigo. Pasado un tiempo, se formaliza la investigación y quien fue emplazado como testigo es incorporado como imputado sin habersele permitido actuar en fase preliminar.
E4	Sí, existen problemas en el relato de los hechos, lo que trae consigo errores en la calificación jurídica. Asimismo, existen problemas vinculados con la identificación de los actos de investigación que le permitirían a la fiscalía sostener que existe el estándar de sospecha reveladora.
E5	Si, por ejemplo, al formalizar sin haber Sido válidamente notificado, sin proveer pedidos como copias de la carpeta, sin resolver observaciones de peritajes
E6	Sí, se presenta en algunos casos errores o dificultades (defectos de imputación, falta de fundamento probatorio para sustentar la imputación inicial que justifique, por ejemplo, ejecutar ciertos actos de investigación o solicitar medidas que afectan DDFF del imputado o terceros).
E7	Muchas veces no se cumple dentro del plazo y se formaliza sin evaluar todos medios probatorios.
E8	Por supuesto, el primer error pensar que es la continuación de la investigación preliminar y seguir requiriendo pruebas no obtenidas en la etapa preliminar, no individualizar específicamente a cada imputado, no tener claro los hechos investigados, seguir con las declaraciones indagatorias que, por tiempo, plazo u otra circunstancia no se llegó a realizar en la etapa preliminar, por último, no se precisa una imputación clara y concreta.
E9	Precisamente la imputación concreta, es la mayor dificultad para los representantes del Ministerio Público, pues si bien hay suficientes elementos de convicción, muchas veces, en esa etapa del proceso no es posible establecer una imputación concreta.
E10	Gran parte de los errores se encuentra en el proceso de subsunción de los hechos sujetos a la calificación jurídica o en la determinación de los elementos de convicción que permiten sea alcanzado el nivel de sospecha reveladora.

Análisis:

Con ocasión de esta pregunta se ha encontrado coincidencia al identificar el defecto de imputación y la falta de individualización del agente como vicios que se presentan con frecuencia al momento de disponer la formalización de la investigación preparatoria.

Sin embargo, también se ha identificado otros problemas que, definitivamente, superan el objeto de investigación de la presente tesis, los cuales pasamos a enumerar brevemente:

- a. Falta de idoneidad del operador al momento de formular la imputación, a pesar de contar con los indicios reveladores suficientes.
- b. La formalización se utiliza de manera fraudulenta, con el objeto de que fiscalía cuente con mayor plazo para continuar con los actos de investigación propios de una diligencia preliminar.
- c. Se formaliza la investigación contra un ciudadano emplazado como testigo en sede preliminar, sin habersele dado la oportunidad de informar de los cargos sobre la evidencia que fiscalía ya tenía desde esta fase procesal.
- d. Se dispone la formalización sin constatar el domicilio del investigado. En consecuencia, fiscalía continúa la investigación sin que el imputado pueda ejercer su derecho de defensa.
- e. Se dispone la formalización merituando los exámenes periciales producidos durante las diligencias preliminares, pero sin valorar las observaciones a dichos exámenes.
- f. Se dispone la formalización sin facilitar las copias solicitadas durante las diligencias preliminares, con lo cual la defensa ve reducida sus posibilidades de actuación.
- g. Gran parte de los errores se presenta al momento de subsumir los hechos a la calificación jurídica o la determinación de los elementos de convicción que sustentan la imputación.

Tabla 4

4. ¿Considera que el control judicial a pedido de parte permite resolver todos los problemas que pueden presentarse con relación a la disposición de formalización de investigación preparatoria? Explique usted.	
Entrevistados	Respuestas
E1	En parte si, incluso puede ser de oficio, pues el juzgado no debería permitir que exista un proceso sin hechos, derecho o elementos descritos de manera clara, evitaría que se espere a un incidente de tutela.
E2	Considero que el control judicial no solo debe ser a pedido de parte, sino que puede concretarse como una subetapa de saneamiento, por así decirlo, en la que fiscal, defensa y juez analicen la meritocracia de formalizar investigación.
E3	Sí podría resolver todos esos problemas.
E4	Considero que, si bien no ayuda a resolver todos los problemas, sí ayuda a disminuirlos; sin embargo, se deja a consideración de las partes cuestionar los defectos que se advierten en la formalización, lo que implica que, en muchos casos, por negligencia o estrategia, se deje de realizar el control de la formalización. En tal virtud,

	considero que sería recomendable que se implemente el control judicial de oficio.
E5	No, debido principalmente porque el titular de acción penal y director de la investigación hace omiso a las solicitudes o emite disposiciones sin motivación debida
E6	No, necesariamente, ello va a depender de la formación profesional de los jueces y del reforzamiento de su independencia e imparcialidad.
E7	Por supuesto que sí, ayudaría bastante a la economía procesal, la carga procesal y llevar investigaciones hasta control acusación.
E8	Ayuda de cierta manera, pero lo cierto es que ello hace justificar a la fiscalía a solicitar mayor plazo, porque el tiempo que se quedó estancado por un control o tutela de derecho muchos jueces a la solicitud de ampliación de plazo siempre le dan la razón al ministerio público, por tanto, es una solución a medias.
E9	En gran medida sí, pero no en su totalidad, ello debido a la etapa en la que nos encontramos.
E10	Ningún control judicial resuelve todos los problemas. Sin embargo, sí posibilita ejercer el saneamiento, cuando ello corresponda razonablemente a los supuestos en que el afectado lo solicite.

Análisis:

Se advierte una tendencia mayoritaria a procurar el establecimiento del control judicial de oficio o una instancia de saneamiento procesal por dos razones: Primero, porque así se evitaría la formalización unilateral de procesos sin hechos y, segundo, porque tal opción legislativa cumpliría una función disuasiva en aras de disminuir la incidencia de formalizaciones arbitrarias.

Ahora bien, un 20% se muestra en desacuerdo con el control judicial de oficio porque (i) ello afectaría el rol del Ministerio Público como titular de la acción penal y director de la investigación preparatoria; y (ii) la disminución de los errores en la formulación de la imputación depende de la formación profesional de los jueces.

1.2. Del análisis de los resultados de la técnica documental

Con ocasión de la técnica documental, se advierte que no existe una adecuada individualización de los hechos que conforman el objeto del proceso, en tanto que fiscalía no ha indicado las circunstancias fácticas que explican la

intervención de los justiciables⁵⁸ o, peor aún, solo indica la identidad de las generales de ley de los investigados⁵⁹, pero sin explicar la subsunción de la ley a los hechos postulados⁶⁰.

En este sentido, también se han encontrado casos donde fiscalía formula su imputación, esto es, el juicio de atribución de hechos, pero únicamente empleando una cita textual a la Ley penal⁶¹ o la transcribiendo literalmente fragmentos enteros de la denuncia de parte, pero sin añadir mayor análisis alguno⁶².

Lo señalado demuestra, en efecto, que la afectación del principio de imputación necesaria y, en consecuencia, el derecho de defensa del imputado resulta gravemente afectado.

Sin embargo, tal situación contrasta con la actitud pasiva de los defensores frente a tales arbitrariedades. Y es que, a pesar de haberse identificado los vicios patentes en la DFCIP, ninguno de los defensores apersonados a las respectivas causas ha solicitado tutela de derechos a lo largo de las respectivas carpetas fiscales.

1.3. Del Análisis de los resultados de la observación

No obstante, la evidencia documental encontrada con ocasión del presente trabajo de campo, no se ha encontrado algún pronunciamiento oficial por parte de la Corte Suprema o el Tribunal Constitucional en el sentido de dejar abierta la posibilidad para que los jueces de investigación preparatoria, en cumplimiento de jueces de garantía, puedan realizar el control formal de la inculpación postulada con ocasión del ejercicio de la acción en lo penal a través de la DFCIP⁶³.

⁵⁸ Exp. 2393-2018 (Tabla 15), exp. 2520-2018 (Tabla 21), exp. 2746-2018 (Tabla 22), exp. 268-2018 (Tabla 23), exp. 2511-2016 (Tabla 28).

⁵⁹ Exp. 4234-2016 (Tabla 17).

⁶⁰ Exp. 1575-2018 (Tabla 18).

⁶¹ Exp. 01637-2018 (Tabla 19), exp. 900-2018 (Tabla 26).

⁶² Exp. 3162-2018 (Tabla 20).

⁶³ Recientemente, la Corte Suprema ha señalado en su sentencia casatoria n.º 1590-2018, Arequipa que “Es posible pues, el control jurisdiccional de la actuación fiscal, siempre que su finalidad esté orientada a que la investigación o, en todo caso, el juzgamiento se lleve a cabo debidamente...” (cons. 27), al punto de reconocer que “Cabe la posibilidad de corregir su actuación y disponer que se realicen actos

Sin embargo, desde el punto de vista estadístico se advierte que la actual opción legislativa –la potestad fiscal de iniciar formalmente el proceso penal sin ningún tipo de control formal *ab initio*– tiene incidencia en la tasa de incremento de los procesos penales formalizados a razón de 28% en los últimos siete años.

Esta cifra, evidentemente, es demasiado alta si se advierte que, por ejemplo, la tasa cuantitativa de crecimiento de demográfico de ciudadanos mayores de 16 años –no se encontró data que seleccione únicamente a los mayores de 18 años– ha seguido el ritmo de 1.3% en promedio durante el mismo periodo.

Con todo ello, el mensaje que las cifras transmiten es bastante paradójico. Y es que mientras el crecimiento demográfico de la sociedad peruana resulta ser más lento frente al crecimiento de la carga procesal traducida en las investigaciones penales formalizadas que el sistema de administración de justicia en lo penal debe soportar en los últimos siete años.

A ello, probablemente, se refiere Valadés, al explicar que el poder dejado a su suerte –en el caso nuestro, dejado al criterio aislado de un solo funcionario que, en definitiva, es un ser humano– “... fluiría con tal rapidez que se haría impredecible, en perjuicio de las relaciones sociales estables, seguras, libres y justas...” (1998, pág. 13).

Lo señalado también tiene repercusión durante la etapa intermedia, en tanto que esta se apertura y se detiene, en muchos casos, en el control formal de la acusación sobre aspectos que bien pudieron ser observados desde el momento en que fiscalía decidió iniciar formalmente la persecución penal ante el juez de garantías.

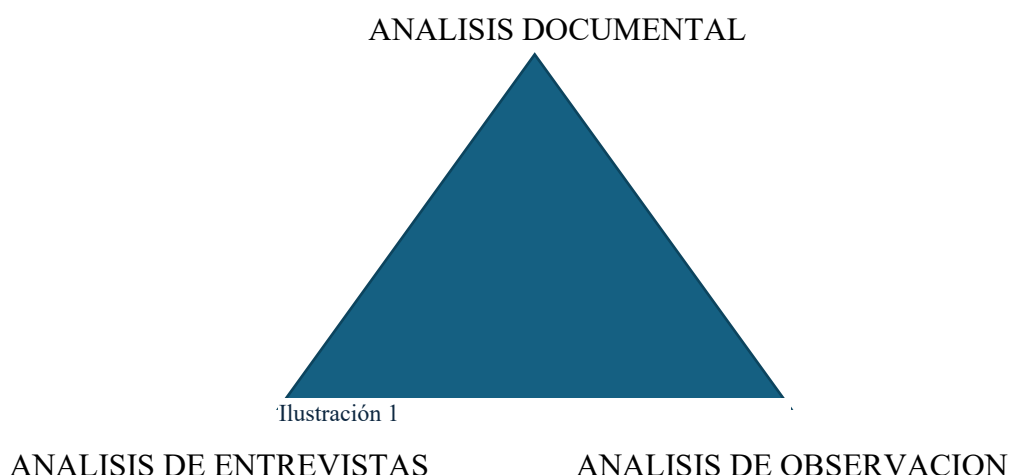
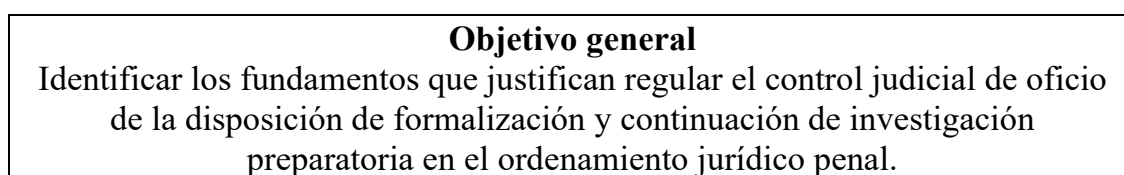
de investigación o se actúen determinados medios de prueba que resulten indispensables o manifiestamente útiles para el esclarecimiento de la verdad, orientados a la tutela de derechos fundamentales de todas las partes procesales” (cons. 28).

Sin embargo, conviene indicar que dicho pronunciamiento se formuló para fundamentar la legitimidad de decretar prueba de oficio debido a la deficiencia probatoria advertida en el caso concreto desde el momento que fiscalía ofreció como prueba de cargo una prueba pericial carente de conclusiones asertivas, en tanto “...la pericia practicada no determinó, de forma exacta el monto que el recurrente se habría apropiado de las arcas de la MCPLP” (cons. 36).

Así pues, aun cuando el indicado pronunciamiento judicial incide en el control jurisdiccional sobre las actuaciones fiscales, evidentemente, no es de aplicación al tema que es materia de estudio.

Un ejemplo que se tiene de ello, precisamente, se advierte en el caso denominado mediáticamente “Cócteles”, cuyo control de acusación hasta la fecha va demandando más de dos años desde el momento en que se dispuso la conclusión de la investigación y se formuló el requerimiento correspondiente contra 41 justiciables, así como ocasionando 10 devoluciones de la acusación para que la fiscalía corrija la imputación.

1.4. De la triangulación de datos como técnica de análisis para investigaciones de enfoque cualitativo



De las entrevistas se advierte que el 80% de entrevistados considera que la formalización, de algún modo u otro, vienen formulándose incorrectamente.

En este universo, nótese la mayor coincidencia en sostener que las razones pueden deberse al uso arbitrario del principio de progresividad para “justificar” imputaciones genéricas o a la palmaria formulación defectuosa de la imputación.

Precisamente, entre los errores que los entrevistados suelen anotar se encuentra el defecto de la imputación, la falta de individualización, entre otros.

Finalmente, el 80% de entrevistados también coincide en que el establecimiento del control formal de oficio de la inculpación podría ayudar a disminuir la incidencia de errores que, para efectos prácticos, incide directamente en la carga procesal que el

sistema debe soportar hasta la siguiente etapa en que el juzgador recién tiene amplia discrecionalidad para ejercer sus poderes de saneamiento procesal en este extremo.

Tales hallazgos, al mismo tiempo, coinciden con los diversos tipos de vicios advertidos durante la técnica de investigación documental.

Esta situación, al mismo tiempo, contrasta con el silencio institucional adoptado por los altos órganos jurisdiccionales, los cuales –especialmente, la Corte Suprema–, a pesar de advertir, por ejemplo, que el análisis de (i) la relevancia jurídico penal que únicamente se puede evaluar sobre los hechos que conforman el objeto del proceso está condicionado insoslayablemente a (i) la previa formulación precisa y circunstanciada de la imputación por parte del Ministerio Público; se limitan a reproducir la opción legislativa en el sentido de autorizar el ejercicio de los poderes de oficio únicamente con relación a los defectos vinculados a (i), a riesgo de que dicha potestad nunca pueda ser ejercida cuando el vicio, en realidad, esté vinculado a (ii), cuyo saneamiento depende exclusiva y excluyentemente del pedido que formule la parte que se considere afectada.

Lo señalado quedó plasmado, por ejemplo, en la sentencia casatoria n.º 92-2017, Arequipa, a través de la cual, con ocasión del examen de la procedencia de una excepción de improcedencia de acción, la Corte Suprema sostuvo lo siguiente:

“...fijado el defecto del inicial acto de imputación fiscal, no es posible, sin embargo, entender que por ello no se está ante el tipo delictivo de lavado de activos. El Ministerio Público identificó y calificó la actividad criminal previa, pero no la describió como correspondía hacerlo, por lo que, en todo caso, incurrió en una imputación insuficiente. Este defecto no permite realizar un juicio de imputación objetiva y, por lo demás, no se puede cuestionar a través de la excepción de improcedencia de acción –otro es el remedio procesal para hacerlo–” (2017, págs. cons. 5).

En conclusión, si la Corte Suprema advierte que (i) existe una estrecha relación entre el modo de formular la imputación y la calificación jurídica que haya de realizarse sobre aquella, (ii), en efecto, este último supuesto no puede analizarse a través de la excepción de improcedencia de acción, y (iii) reconoce explícitamente que dicho supuesto –la imprecisión de la imputación– puede sanearse a través de otro remedio procesal; ¿Qué impedimento tiene la Corte Suprema para, al menos, revisar los poderes de saneamiento procesal y su fundamento como un remedio que, *de lege lata* o *lege*

ferenda, puede superar este tipo de escenarios que, en la práctica, inciden directamente en la carga procesal que las instancias inferiores soportan diariamente?

2. Primer objetivo específico

Desarrollar los fundamentos jurídicos que justifican regular el control judicial de oficio de la disposición de formalización y continuación de investigación preparatoria en el ordenamiento jurídico penal.

2.1. De las entrevistas

Tabla 5

5. ¿Considera factible o viable que se regule un control judicial formal oficioso de la disposición de formalización y continuación de investigación preparatoria?	
Entrevistados	Respuestas
E1	Sí.
E2	No.
E3	No.
E4	Sí.
E5	Sí.
E6	Sí.
E7	Sí.
E8	Sí.
E9	No.
E10	Sí es factible y viable si se tiene en cuenta que el juez de investigación preparatoria es un juez de garantías. Al tener esa condición, precisamente, debería hacer un control para subsanar alguna disposición que pudiera importar una grave afectación al principio de legalidad. Por ejemplo, puede suceder que la forma en que está redactada la disposición de formalización y continuación de la investigación preparatoria afecte el núcleo esencial de los derechos fundamentales. En ese supuesto, la omisión del juez de ejercer sus poderes de saneamiento podría suponer el incumpliendo su función garante.

Análisis:

Al respecto, 70% de los encuestados considera viable la regulación de un control judicial formal oficioso de la DFCIP.

Del 70%, 10% considera que dicho control debe promoverse desde la perspectiva del juez de garantías. Por lo tanto, el saneamiento procesal que se

procure debe apuntar a la efectivización del núcleo esencial de los derechos fundamentales.

Tabla 6

6. En caso de que su respuesta sea afirmativa, ¿el control judicial debe ser similar o distinto al previsto con relación a la audiencia de formulación de cargos? Explicar.	
Entrevistados	Respuestas
E1	Similar, pero puede llevarse como resultado la devolución de la formalización.
E2	Mi posición es negativa debido a que el modelo actual no lo permite, considero que vía jurisprudencial o por medio de la invocación de otros derechos genera desorden y distorsión del proceso que se desprende de las normas adjetivas.
E3	Mi respuesta fue negativa.
E4	Creo que debería distinguirse en función, precisamente, de permitir cuestionar el tema de la precisión en los hechos y fundamentalmente del estándar de prueba, ya que la fiscalía muchas veces hacer imputaciones genéricas -bajo el argumento de que se precisarán durante la investigación formalizada- y no precisan los elementos de convicción que sustentan su imputación.
E5	Si, debería darse solo en los casos que ameriten para que la formulación sea clara, precisa y forma correlativa.
E6	Considero que de introducirse debe ser distinto. Un modelo más simplificado.
E7	Similar para cumplir con las garantías del debido proceso.
E8	Pues considero que debería ser similar si el juez considera que no hay causa probable ante los hechos imputados debería de declarar no continuar con la investigación preparatoria, tener en cuenta que el 96% de presentación de cargo el juez apertura proceso.
E9	
E10	No tiene que ser similar al control judicial previsto en el Código de Procedimientos Penales de 1939. El control en el Código Procesal Penal de 2004 debe ser más puntual y preciso. Ello no se advierte en el art. 77 del Código de Procedimientos Penales, ya que dicha disposición comprende otros supuestos que trascienden al control formal materia de estudio.

Análisis:

Al respecto, se advierte que el 70% de los entrevistados está de acuerdo con la existencia de un control judicial oficioso; al mismo tiempo que el 10% consideró que tal opción no sería viable porque trastoca el modelo procesal; mientras que 20% no respondió al respecto, en tanto que respondió negativamente a la pregunta 5.

Dentro del mencionado 70% se advierte la postulación de diversos modos de control de oficio. Así pues, mientras 30% considera que el control debe ser similar a la audiencia de formulación de cargos regulada en el CdPP; 40% considera que dicho control debe ser distinto al previsto en el mencionado código pretérito.

Dentro del 40% también se ha encontrado matices. Así, mientras el 10% sostuvo que el control judicial debe ser distinto al previsto en el CdPP sin dar mayores razones; 20% considera que el control debe ser más preciso, puntual y simplificado, a diferencia del control regulado en el mencionado código pretérito que, por cierto, comprende el control de otros elementos, incluso, ajenos a la inculpación formal.

Por su parte, otro 10% considera, además, que dentro de las limitaciones indicadas, la audiencia de control judicial solo debe instarse en aquellos casos donde se considere imprescindible discutir sobre la precisión de los hechos.

Tabla 7

7. En el caso de que su respuesta ante la pregunta 5 sea afirmativa, ¿cuáles serían los fundamentos jurídicos que justifiquen regular el control formal judicial?	
Entrevistados	Respuestas
E1	Que el proceso inicie sin vicio alguno y no esperar a que se generen incidentes posteriores, daría celeridad procesal, proscripción de la indefensión, deber de motivación de la decisión fiscal, así evitaría que las partes generen incidentes para ver unos temas que puede resolverse desde el inicio.
E2	Mi posición es negativa debido a que el modelo actual no lo permite, considero que vía jurisprudencial o por medio de la invocación de otros derechos genera desorden y distorsión del proceso que se desprende de las normas adjetivas.
E3	Mi respuesta fue negativa.
E4	A mi juicio, la tutela judicial efectiva, el derecho de defensa y el principio de economía procesal.
E5	Que, al formalizar cumplan con los requisitos exigidos por ley, por ejemplo, cuando se formaliza con un elemento de convicción que a la postre resulta ser falso que consigue mediante la tutela de derecho (RENADESPLE que ellos solo tenían acceso).
E6	Debido proceso, derecho de defensa, derecho a una tutela judicial efectiva, presunción de inocencia, dignidad, libertad. Asimismo, a la economía procesal y al correcto y eficiente funcionamiento de la administración de justicia
E7	Ayuda a prevenir futuras nulidades y vela por la tutela procesal.

E8	Correcta aplicación de individualizar correctamente los elementos de convicción, y el hecho sea correctamente específico.
E9	
E10	En mi opinión, el fundamento del control formal judicial se encuentra en el deber que tiene el juez de tutelar los derechos fundamentales cuando no existe una formulación adecuada de los cargos contenidos en la disposición de formalización y continuación de investigación preparatoria, sobre todo si se tiene en cuenta que las afectaciones del núcleo esencial de los derechos fundamentales puede acarrear un perjuicio al individuo, a la legitimidad del sistema de justicia y al Estado, en lo concerniente a las obligaciones suscritas en los convenios y pactos internacionales.

Análisis:

Del total de entrevistados, 70% han indicado diversos fundamentos jurídicos, al mismo tiempo que 10% considera inviable el control judicial debido al modelo procesal adoptado; mientras que 20% se ha reservado a responder al haber respondido negativamente a la pregunta 5.

Dentro del 70%, el fundamento constante radica en la función del juez de tutelar los derechos fundamentales y su rol garantista. Desde esta perspectiva, se indica como fundamento jurídico la vigencia de la tutela judicial efectiva, el derecho de defensa y el principio de economía procesal. Además de ellos, también se menciona la celeridad procesal, por cuanto el establecimiento del control formal permitiría prescindir de los diversos incidentes que puedan promoverse con tal objeto durante la tramitación del procedimiento pena.

El 10% de los entrevistados, además, considera que la necesidad del control formal judicial se sustenta en las reglas de nulidad, según la cual es imprescindible que todo vicio procesal deba subsanarse desde el primer momento en que este es conocido por el operador correspondiente.

2.2. Del análisis de los resultados de la técnica documental

Con ocasión de la revisión documental se ha identificado diversos vicios – indicados en el apartado anterior– que permiten demostrar la eficacia práctica que podría tener el control judicial de la inculpación en el momento en que

inicia formalmente la persecución penal como un mecanismo procesal preventivo y, al mismo tiempo, correctivo.

A partir de ello se reforzaría la eficacia y eficiencia del sistema procesal con relación al hecho de permitir la persecución penal formal únicamente sobre la base de una formulación adecuada de los hechos; en tanto que los mecanismos de saneamiento correspondientes –la subsanación del vicio procesal– podría producirse sin necesidad de esperar al interés de las partes.

Y es que, precisamente, a través de dicho mecanismo procesal se podría establecer un contrapeso, desde el punto de vista político, al ejercicio del poder encomendado al Ministerio Público en su condición de titular de la acción en lo penal.

2.3. Del análisis de los resultados de la observación

Durante el ejercicio profesional sí se ha advertido la necesidad de regular el control judicial formal de la DFCIP.

Con ocasión al objetivo indicado, los fundamentos jurídicos que se advierten son el principio de proscripción de la arbitrariedad, el derecho a la tutela judicial efectiva y el principio de economía procesal, en la medida de que la vigencia de tales valores constitucionales no tienen como horizonte únicamente garantizar el debido proceso al justiciable; sino comunicar a la sociedad en su conjunto el modo legítimo con que el Estado está autorizado a ejercer el *ius puniendi* dentro del marco del principio de mínima intervención que, según la Corte Suprema

“...supone que el ejercicio del poder de punición tiene que ser el último recurso disuasivo que puede utilizar el Estado para controlar desmanes transgresores de la vida en comunidad”⁶⁴.

Así pues, mantener la decisión de someter formalmente un ciudadano a la onnipotente persecución penal estatal bajo la responsabilidad de un único funcionario –el fiscal– es abiertamente contrario al sentido del criterio anotado por la Corte Suprema, por cuanto se deja el ejercicio del incólume poder

⁶⁴ Sentencia casatoria n.º 982-2020, Lambayeque (cons. 7).

punitivo de persecución penal y el destino de un ser humano durante todo el tiempo que dure el proceso penal formalizado en manos de otro ser humano, falible por su propia condición y expuesto a eventuales actos arbitrarios como consecuencia de la automatización burocrática a la que es expuesto en su condición de funcionario.

2.4. De la triangulación de datos como técnica de análisis para investigaciones de enfoque cualitativo

Primer objetivo específico
Desarrollar los fundamentos jurídicos que justifican regular el control judicial de oficio de la disposición de formalización y continuación de investigación preparatoria en el ordenamiento jurídico penal.

ANALISIS DOCUMENTAL

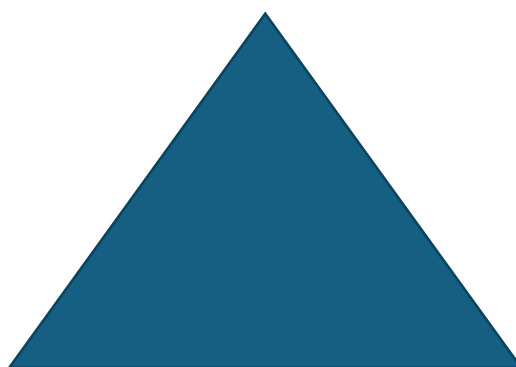


Ilustración 2

ANALISIS DE ENTREVISTAS

ANALISIS DE OBSERVACION

De las entrevistas se advierte que el 70% de entrevistados considera factible la realización de un control formal judicial oficioso de la DFCIP; aunque, evidentemente, dicho control debe ser más simplificado y puntual que la audiencia de formulación de cargos regulada en el CdPP.

En cuanto a los fundamentos jurídicos que motivarían el control formal judicial, la mayoría de los entrevistados explica con mayor amplitud que ello se encontraría en la necesidad de procurar el inicio formal del proceso con la menor cantidad de vicios que generen incidentes posteriores –evitar nulidades sobrevenidas– y en el deber que tiene el juez de garantizar la vigencia de los derechos fundamentales comprometidos en la persecución penal. Sin perjuicio

de ello –salvo dos entrevistados–, los demás mencionaron la vigencia del derecho de defensa, principio de economía procesal, tutela judicial efectiva, proscripción de indefensión, derecho a la motivación de las decisiones fiscales, entre otros.

En cuanto al modo de operativizar el control formal, del análisis de entrevistas se advierte que cinco entrevistados consideran que ello será posible únicamente a través de una modificatoria legal, principalmente, en aras de garantizar una adecuada seguridad jurídica; mientras que uno explicó que el control formal de oficio puede promoverse vía interpretación, habida cuenta del rol de garante que le es inherente al poder jurisdiccional, en tanto órgano autorizado de racionalizar la persecución penal.

Finalmente, del 80% de entrevistados –el 20% decidió no responder por estar a favor de la opción legislativa actual–, resulta que el 60% fundamenta el control formal en la vigencia del principio de economía procesal; mientras que el 50% lo sustenta en la vigencia del principio de proscripción de la arbitrariedad; así como el 40% de entrevistados coincide en el principio de proscripción de la arbitrariedad y derecho a la tutela judicial efectiva. Finalmente, el 10% de los entrevistados encuentra fundamento jurídico en los principios de igualdad y justicia.

Dicho esto, se evidencia que la mayoría de los entrevistados coincide con el punto de vista del suscrito, dado que sostienen que el control formal de la DFCIP se fundamentaría en el principio de economía procesal, el principio de proscripción de la arbitrariedad y el derecho a la tutela judicial efectiva.

No obstante que dichos resultados contrastan con el análisis documental –además, por cuanto es atendible que los fiscales que suscribieron las disposiciones de formalización y continuación de investigación preparatoria hayan decidido no plantear un estado de la cuestión que, eventualmente, puede significarle mayor control de su actividad–; conviene indicar que los resultados del análisis de la entrevista coinciden con el resultado de la observación, en tanto que ambos apuntan a la necesidad de limitar, dentro de los límites de la racionalidad, la persecución penal únicamente respecto de las causas donde el

poder punitivo pueda ser ejercido bajo el sometimiento del contrapeso que implica la función jurisdiccional respecto del ejercicio de la acción en lo penal.

Tal noción general, además, coincide con Valadés, quien si bien anota que el poder, como fenómeno político, es un “todo indiferenciable”; como fenómeno jurídico, “...el poder es lo que la Constitución regula” (1998, pág. 30). En consecuencia, continua Valadés, “El papel de la Constitución es, precisamente, el de fijar las formas de expresión del poder y determinar su control” (1998, págs. 12-13).

Con todo ello, nótese una estrecha relación entre los poderes ejercidos por el Ministerio Público y el Poder Judicial, en tanto que acción y jurisdicción surgen como dos caras de una misma moneda, al punto de que no existe acción sin jurisdicción, que es la razón de ser de aquel poder –más en lo penal, cuya realización de la consecuencia jurídica requiere del principio de jurisdiccionalidad–, al mismo tiempo de que no podrá ejercerse la jurisdicción mientras la acción en lo penal también sea ejercida válidamente.

3. Segundo objetivo específico

Desarrollar los fundamentos fácticos que justifican regular el control judicial de oficio de la disposición de formalización y continuación de investigación preparatoria, en el ordenamiento jurídico penal.

3.1. De las entrevistas

Tabla 8

8. En caso de que su respuesta a la pregunta 5 sea afirmativa, ¿el control formal judicial oficioso de la disposición de formalización de investigación preparatoria puede promoverse vía interpretación o requiere de una modificación legal previa? Explicar respuesta.	
Entrevistados	Respuestas
E1	
E2	Modificación legal.
E3	Mi respuesta fue negativa.
E4	Por seguridad jurídica, considero que debería producirse una modificación legal, porque de lo contrario va a depender de la forma de interpretar de los jueces.
E5	Si, se necesita una modificación a la norma porque el código vigente no regula.
E6	Modificación legislativa.

E7	Se va a requerir una modificación legal en el Cpp para que se cumplan las garantías procesales.
E8	Considero que es fácticamente se podría disponer que ante negligencia, dilación o falta de compromiso del representante del Ministerio público de no agilizar sus requerimientos para reunir elementos de convicción, está no sea la excusa para formalizar una investigación preparatoria, porque entiéndase que está no es una continuación de la investigación preliminar.
E9	
E10	Considero que la ausencia de una norma procesal no debe impedir que el juez deje de cumplir su función de garante de los derechos fundamentales. Un juez no está contra la Constitución cuando observa que, por ejemplo, el Estado decide someter formalmente a un ciudadano a la persecución penal sin una base fáctica mínima o sobre la base de una serie de afirmaciones fácticas genéricas, imprecisas o contradictorias. En este supuesto, en mi opinión, sería un despropósito que el juez no ejerza sus poderes de saneamiento por el hecho de que no exista una norma de segundo orden que le autorice.

Análisis:

Del 80% de los entrevistados que manifestó estar de acuerdo con el control formal, el 50% indicó que dicho control debe proceder previa modificatoria legal; 20%, que, sin perjuicio de la modificatoria legal, el juez puede realizar el control vía interpretación; mientras que el 10% no respondió a la pregunta.

En el otro extremo, solo 20% no respondió a la pregunta al manifestar previamente su disconformidad con el control judicial oficioso.

Tabla 9

9. En su opinión, ¿considera que alguno de estos valores constitucionales puede justificar la regulación del control de oficio?	
Entrevistados	Respuestas
E1	Principio de proscripción de la arbitrariedad.
E2	Principio de proscripción de indefensión, Principio de proscripción de la arbitrariedad, Principio de economía procesal.
E3	Mi respuesta negativa.
E4	Principio de proscripción de indefensión, Principio de proscripción de la arbitrariedad, Principio de economía procesal, Derecho a la tutela judicial efectiva.
E5	Principio de proscripción de indefensión, Principio de proscripción de la arbitrariedad, Principio de economía procesal, Derecho a la tutela judicial efectiva, Igualdad y justicia.

E6	Principio de proscripción de indefensión, Principio de proscripción de la arbitrariedad, Principio de economía procesal, Derecho a la tutela judicial efectiva, Se pueden analizar otros valores constitucionales en el juicio de ponderación.
E7	Principio de economía procesal, Derecho a la tutela judicial efectiva.
E8	Principio de economía procesal.
E9	Ninguno en estricto.
E10	Principio de proscripción de indefensión, Principio de proscripción de la arbitrariedad, Principio de economía procesal, Derecho a la tutela judicial efectiva.

Análisis:

Al respecto, 80% de los entrevistados indicaron diversos valores constitucionales como justificantes, mientras que el 20% explica que la afectación de tales valores constitucionales no justifica el establecimiento del control judicial formal oficioso.

Dentro del 80%, se advierte la siguiente incidencia:

- a. Principio de economía procesal (70%)
- b. Principio de proscripción de la arbitrariedad (60%)
- c. Principio de proscripción de indefensión (40%)
- d. Derecho a la tutela judicial efectiva (40%)
- e. Principio de igualdad y justicia (10%)

3.2. Del análisis de los resultados de la técnica documental

Con ocasión de la técnica documental, la revisión de las disposiciones de formalización y continuación de investigación preparatoria permite advertir la existencia de diversas situaciones fácticas que fundamentarían la necesidad de prever el control judicial formal de la inculpación, los cuales, principalmente, inciden en el supuesto de la falta o inadecuada individualización de los hechos imputados⁶⁵, la falta de identificación de los justiciables –como, por ejemplo, no indicar la edad de estos, lo cual es importante para determinar la vía procedimental a seguir⁶⁶–, la elaboración de las disposiciones de

⁶⁵ Exp. 2393-2018 (Tabla 15), exp. 2520-2018 (Tabla 21), exp. 2746-2018 (Tabla 22), exp. 268-2018 (Tabla 23), exp. 2511-2016 (Tabla 28).

⁶⁶ Exp. 4234-2016 (Tabla 17).

formalización que, por su contenido, resultan ser una transcripción literal de las denuncias de parte⁶⁷ o, peor aún, contener como imputación el parafraseo o copiado literal del verbo rector contemplado en la Ley penal⁶⁸.

En este contexto, la gran cantidad de formalizaciones de investigación viciadas brinda el sustento empírico que justificará el control judicial formal de la inculpación, más aun cuando con ello se podrá dar mayor agilidad y dinamismo al procedimiento penal.

Y es que, por ejemplo, al saber que la acción en lo penal puede ser objeto de examen liminar desde el primer momento en que esta se ejerce –aun cuando la contraparte no deduzca la tutela de derechos–, definitivamente, se genera un mensaje tendiente a exigir mayor cuidado al momento de formular la DFCIP.

3.3. Del Análisis de los resultados de la observación

Con ocasión del ejercicio profesional se advierte que el ejercicio de los poderes de saneamiento en el extremo que conforma el objeto de la presente tesis también tiene fundamentos prácticos, tales como el hecho de que dicha modificación legal permitiría una adecuada gestión de los vicios procesales, en un claro ánimo de evitar nulidades posteriores o que, en el peor de los casos, recién sean ordenados por las instancias judiciales superiores.

En la misma línea, tal facultad disminuiría los márgenes de variación de los hechos con ocasión del requerimiento acusatorio, en un ánimo de que el control formal sea más expedito. Más aun cuando los hechos formalmente pueden haber ido subsanándose a lo largo de la investigación preparatoria.

Con todo ello, la posibilidad judicial de promover el saneamiento de los defectos de logicidad fáctica también podría fundamentarse en razones de fondo, cual es el hecho de garantizar una legítima persecución penal sobre la base de hechos debidamente delimitados y respecto del cual el sistema, de manera liminar, desestime la persecución penal respecto de hechos cuya acción

⁶⁷ Exp. 3162-2018 (Tabla 20).

⁶⁸ Exp. 01637-2018 (Tabla 19), exp. 900-2018 (Tabla 26).

ha prescrito o hechos jurídico penalmente irrelevantes o no justiciables penalmente.

3.4. De la triangulación de datos como técnica de análisis para investigaciones de enfoque cualitativo

Segundo objetivo específico
Desarrollar los fundamentos fácticos que justifican regular el control judicial de oficio de la disposición de formalización y continuación de investigación preparatoria, en el ordenamiento jurídico penal.

ANALISIS DOCUMENTAL



Ilustración 3

ANALISIS DE ENTREVISTAS

ANALISIS DE OBSERVACION

Con relación al segundo objetivo específico, el 90% de los entrevistados advierte que el control judicial de oficio de la DFCIP sí podría tener sustento fáctico, entre los cuales se encuentra, por ejemplo:

1. La necesidad de aligerar la carga de los operadores de justicia mediante el saneamiento liminar del ejercicio indebido de la acción penal expresado en la disposición de formalización.
2. Operativiza el rol garante del juez de investigación preparatoria respecto de los valores constitucionales vigentes al momento de iniciar formalmente la persecución penal.
3. La necesidad de disminuir los supuestos defectos de imputación que, a pesar de ello, inciden en el desproporcionado crecimiento de las causas penales.

4. La ausencia de una vía que permita el control formal de la imputación en la que se sustenta la disposición de formalización.

Ahora bien, lo señalado encuentra contraste cuando, en un escenario hipotético, el 100% de los entrevistados indicó, al menos, una de las siguientes razones empíricas que podrían justificar el control formal judicial.

Así pues, en función de la incidencia, se tiene que mientras el 90% justifica el control formal de la DFCIP en la necesidad de adelantar la corrección de los defectos formales de la etapa intermedia a la investigación preparatoria formalizada; el 60% considera que el fundamento se encuentra en la necesidad de garantizar una persecución penal legítima.

Por su parte, un 50% de entrevistados considera que el control formal en referencia se sustenta en el deber estatal de disminuir las acusaciones sorpresivas, al mismo tiempo que otro 50% considera que la razón se encuentra en criterios de seguridad jurídica cristalizados en la necesidad de evitar nulidades posteriores. Finalmente, un 10% consideró otros supuestos.

Lo señalado coincide, en cierta medida, con los vicios advertidos durante la realización de la técnica documental, en el sentido de que las muestras estudiadas aleatoriamente evidencian la realización o continuación formal de la persecución penal por un tiempo determinado y con varios vicios procesales que, de algún modo u otro, recién fueron abordados analíticamente durante la etapa intermedia.

Desde esta perspectiva, queda evidenciado que el eventual control formal de la inculpación sí permitiría disminuir la carga procesal que, de acuerdo con la actual opción legislativa, se concentra desproporcionadamente durante la etapa intermedia.

4. Tercer objetivo específico

Analizar las implicancias conlleva la ausencia del control judicial de oficio de la disposición de formalización y continuación de investigación preparatoria, en el ordenamiento jurídico penal.

4.1. De las entrevistas

Tabla 10

10. ¿Cuáles serían las razones fácticas o empíricas que, en su opinión, podrían justificar el control judicial de oficio?	
Entrevistados	Respuestas
E1	Ligera la carga de los administradores de justicia al filtrar los casos.
E2	Una razón fáctica es superar aquellas formalizaciones de investigación sin sentido, sin haberse corroborado o descartado la sospecha inicial, activando así, segunda razón fáctica, la intervención del juez de garantías que para ello el modelo ha designado.
E3	Mi respuesta fue negativa.
E4	Principalmente que en muchos casos los jueces advierten, a nivel de juicio, o en algunos casos incluso a nivel de apelación, que el caso presenta problemas de imputación necesaria. Además, la ausencia de control judicial de oficio está generando mucha carga, sumado a que en la fase de control en la etapa intermedia tampoco los jueces realizan un control adecuado.
E5	En mayoría de los casos el abogado defensor toma defensa en diferentes etapas, por ejemplo, cuando ya se pasaron los plazos o tienes el tiempo para hacer las observaciones porque ya encuentras ya se encuentra en proceso en trámite.
E6	Errores en las disposiciones fiscales/falta de un adecuado filtro de las decisiones del ministerio público/falta de una vía para acceder a un adecuado control judicial de esta decisión, atendiendo a las consecuencias que ella trae aparejada para el imputado y para el sistema de administración de justicia.
E7	Es una herramienta procesal que ayudaría mucho para la eficiencia de la carga procesal y asimismo no llevar investigaciones innecesarias hasta juicio oral.
E8	Falta de elementos de convicción e incorrecta individualización específica de los hechos imputados.
E9	Mejorar la precisión de la imputación concreta.
E10	En la realidad ocurre que, por una serie de factores (carga, incompetencia, delegación u otros), existen procesos que no deberían ser iniciados. Dentro de estos, las razones fácticas que justificarían el control judicial de oficio son, entre otras, la gran cantidad de causas penales que, a pesar de sustentarse en imputaciones genéricas o inexistentes, se promueven o formalizan para luego quedar sin efecto en la etapa intermedia. Así, el control judicial formal de oficio permitiría subsanar, cuando sea necesario, el inicio formal adecuado de la persecución penal.

Análisis:

El 90% de los entrevistados identifica diversas razones fácticas, mientras que solo el 10% decidió responder negativamente.

Dentro del 90% de entrevistados se identifica las siguientes razones fácticas:

- a. La necesidad de aligerar la carga de los operadores de justicia al permitir la formal persecución penal únicamente de aquellos casos sobre los cuales se haya procurado una adecuada imputación concreta y que, lamentablemente, causan una innecesaria dilación durante el control formal de la etapa intermedia por vicios que pudieron sanearse antes.
- b. Operativiza el rol de garante del juez de investigación preparatoria respecto de los valores constitucionales vigentes al momento de iniciar formalmente la persecución penal.
- c. Disminuiría los supuestos de defectos de imputación que, en la práctica, recién son observados por los jueces durante la etapa intermedia o los tribunales de apelación a través de cualquier otro incidente –generalmente, la tutela de derechos o las nulidades de control formal de acusación–.
- d. La ausencia de una vía que permita el control formal de la imputación, al mismo tiempo de la existencia de imputaciones imprecisas, vagas y genéricas.

Tabla 11

11. En su opinión, ¿El control judicial de oficio puede fundamentarse en alguno de los siguientes supuestos?	
Entrevistas	Respuestas
E1	Disminuir la cantidad de casos cuyos defectos formales recién pretendan ser corregidos en etapa intermedia.
E2	Disminuir la cantidad de casos cuyos defectos formales recién pretendan ser corregidos en etapa intermedia.
E3	Disminuir la cantidad de casos cuyos defectos formales recién pretendan ser corregidos en etapa intermedia. Disminuir acusaciones sorpresivas. Asegurar una persecución penal legítima.
E4	Evitar nulidades posteriores. Disminuir la cantidad de casos cuyos defectos formales recién pretendan ser corregidos en etapa intermedia. Asegurar una persecución penal legítima.
E5	Evitar nulidades posteriores. Necesidad de adelantar la corrección de los defectos formales que puedan subsanarse sin esperar la etapa intermedia. Disminuir acusaciones sorpresivas. Asegurar una persecución penal legítima.

E6	Evitar nulidades posteriores. Necesidad de adelantar la corrección de los defectos formales que puedan subsanarse sin esperar la etapa intermedia. Disminuir acusaciones sorprendentes. Asegurar una persecución penal legítima. Se pueden evaluar otros supuestos.
E7	Evitar nulidades posteriores. Necesidad de adelantar la corrección de los defectos formales que puedan subsanarse sin esperar la etapa intermedia. Disminuir acusaciones sorprendentes. Asegurar una persecución penal legítima.
E8	Disminuir acusaciones sorprendentes.
E9	Necesidad de adelantar la corrección de los defectos formales que puedan subsanarse sin esperar la etapa intermedia.
E10	Evitar nulidades posteriores. Necesidad de adelantar la corrección de los defectos formales. Disminuir acusaciones sorprendentes. Asegurar una persecución penal legítima.

Análisis:

En un escenario hipotético, el 100% de entrevistados indicó que el control judicial formal podría fundamentarse en alguno de los siguientes supuestos:

- Necesidad de adelantar la corrección de los defectos formales de la etapa intermedia a la investigación preparatoria formalizada (90%).
- Asegurar una persecución penal legítima (60%).
- Disminuir acusaciones sorprendentes (50%).
- Evitar nulidades posteriores (50%).
- Se pueden evaluar otros supuestos (10%).

Tabla 12

12. ¿Cuál cree que sería las consecuencias de la eventual regulación del control judicial de oficio? Explique usted.	
Entrevistados	Respuestas
E1	Disminuir la carga de casos.
E2	Puede ser un cuello de botella de las investigaciones ya que supone una revisión de estas. Por otro lado, considero que ello puede descartar investigaciones sin sentido y justificar aquellas que ameritan activar el aparato estatal.
E3	Sería favorable porque coadyuva a la economía procesal, a la descarga judicial, y garantizaría una mejor investigación.
E4	Las consecuencias, a mi juicio, serían positivas: mayor celo por parte del fiscal al momento de emitir su disposición de formalización y, por tanto, menores casos que sean declarados nulos en etapa intermedia e incluso en apelación.
E5	Que el caso se archive si la observación.

	Que, continúe el proceso, pero con la debida subsanación de las observaciones.
E6	Mayor Seguridad jurídica y eficiencia del sist. adm. just/Conflicto con el modelo acusatorio del CPP2004, que otorga mayor poder y autonomía al MP para iniciar y conducir la investigación penal
E7	Las consecuencias serían positivas en tanto que la carga procesal se va a ver favorecida.
E8	Una de ella una correcta investigación que respete el derecho al debido proceso y defensa.
E9	Sobrecarga judicial.
E10	Considero que la regulación del control judicial de oficio tendría dos efectos. En primer lugar, disuadir al propio Estado para que racionalice el ejercicio de la persecución penal únicamente después de haber satisfecho las exigencias previstas en el art. 336 del Código Procesal Penal. En segundo lugar, autorizaría a los jueces para ejercer sus poderes de saneamiento procesal cuando se encuentre frente a decisiones fiscales de formalización violatorias del núcleo esencial de cualquiera de los derechos fundamentales indicados en la pregunta nueve.

Análisis:

El 10% de los entrevistados considera que el control judicial formal oficioso incidirá en una mayor carga judicial.

Sin embargo, el 90% restante considera que el control judicial formal puede acarrear consecuencias beneficiosas por distintas razones, tales como disuadir al fiscal a tener mayor celo al momento de formular la inculpación formal, disminuir la carga procesal al permitir el procesamiento penal únicamente respecto de las causas sobre las cuales existe hechos adecuadamente delimitados, y fortalecer el rol de los jueces como responsables de proteger las garantías constitucionales mediante el ejercicio de sus poderes de saneamiento procesal.

No obstante tales beneficios, el 10% de los entrevistados considera que se debe tener cuidado con exceder los niveles de control. Y es que, al exagerar con los niveles de control, luego podría generarse un cuello de botella en la tramitación del proceso penal con el perjuicio de acumular causas pendientes de pronunciamiento judicial y respecto del cual no se podría continuar con la investigación.

Tabla 13

13. En su opinión, ¿la ausencia del control judicial formal de oficio puede tener las siguientes repercusiones?	
Entrevistados	Respuestas
E1	Impide al juez promover los poderes de saneamiento procesal para determinar el ámbito de legitimidad de la persona jurídica comprendida al proceso penal.
E2	Se puede mantener el procesamiento sobre objetos del proceso contruidos indebidamente a nivel de la logicidad de los hechos. No persuade al Ministerio Público de promover supuestos de inquisitio generalis (investigaciones genéricas o gaseosas).
E3	La situación jurídica del investigado persona natural se altera ante la sola iniciativa fiscal en la formalización de la investigación, a diferencia de lo que sucede con las personas jurídicas como sujeto pasivo o los altos funcionarios investigados por razón de su cargo.. Se puede mantener el procesamiento sobre objetos del proceso contruidos indebidamente a nivel de la logicidad de los hechos.. Impide al juez promover, de oficio, la excepción de improcedencia de acción cuando, precisamente, la formulación ambigua o indeterminada de los hechos impide determinar la relevancia penal correspondiente.. No persuade al Ministerio Público de promover supuestos de inquisitio generalis (investigaciones genéricas o gaseosas).. No persuade al Ministerio Público de formular acusaciones sorpresivas respecto de hechos que, por su ambigüedad, evidencian dudas respecto a si fueron o no comprendidos en la disposición de formalización.. Impide al juez promover los poderes de saneamiento procesal para determinar la legitimidad del agraviado y del tercero civilmente responsable respecto del objeto del proceso penal.. Deja a consideración del fiscal el modo cómo ejercer la acción penal con relación a la construcción de los hechos de manera coherente, precisa y circunstanciada, sin que su eventual incumplimiento pueda estar sometido a control judicial oficioso.. Sustrahe la observancia de las reglas del cómputo del plazo de prescripción del control judicial en aquellos casos donde no se precisa el momento de la comisión del delito.. La actual opción legislativa motiva la incorporación sorpresiva del investigado que es llamado en fase preliminar como testigo sin precisar el marco de imputación.
E4	La situación jurídica del investigado persona natural se altera ante la sola iniciativa fiscal en la formalización de la investigación, a diferencia de lo que sucede con las personas jurídicas como sujeto pasivo o los altos funcionarios investigados por razón de su cargo. Se puede mantener el procesamiento sobre objetos del proceso contruidos indebidamente a nivel de la logicidad de los hechos.. Impide al juez promover, de oficio, la excepción de improcedencia de acción cuando, precisamente, la formulación ambigua o indeterminada de los hechos impide determinar la relevancia penal correspondiente.. No persuade al Ministerio Público de

	promover supuestos de inquisitio generalis (investigaciones genéricas o gaseosas)., Impide al juez promover los poderes de saneamiento procesal para determinar la legitimidad del agraviado y del tercero civilmente responsable respecto del objeto del proceso penal., Deja a consideración del fiscal el modo cómo ejercer la acción penal con relación a la construcción de los hechos de manera coherente, precisa y circunstanciada, sin que su eventual incumplimiento pueda estar sometido a control judicial oficioso., Sustraе la observancia de las reglas del cómputo del plazo de prescripción del control judicial en aquellos casos donde no se precisa el momento de la comisión del delito.
E5	Permite mantener un trato discriminatorio entre la persona natural cuya condición de procesado se genera con la sola decisión fiscal de formalizar la investigación; mientras que la misma condición de procesado se genera en el caso de las empresas y los altos funcionarios sometidos al proceso por el ejercicio de su cargo, previo control judicial de la decisión fiscal., Se puede mantener el procesamiento sobre objetos del proceso contruidos indebidamente a nivel de la logicidad de los hechos., Impide al juez promover, de oficio, la excepción de improcedencia de acción cuando, precisamente, la formulación ambigua o indeterminada de los hechos impide determinar la relevancia penal correspondiente., No persuade al Ministerio Público de promover supuestos de inquisitio generalis (investigaciones genéricas o gaseosas)., No persuade al Ministerio Público de formular acusaciones sorpresivas respecto de hechos que, por su ambigüedad, evidencian dudas respecto a si fueron o no comprendidos en la disposición de formalización., Impide al juez promover los poderes de saneamiento procesal para evaluar la legitimidad del agraviado y del tercero civilmente responsable respecto del objeto del proceso penal., Impide al juez promover los poderes de saneamiento procesal para evaluar la legitimidad de la persona jurídica comprendida al proceso penal., El ejercicio irregular de la acción penal con relación a la logicidad fáctica de la imputación no genera, ex oficio, consecuencias jurídicas., Sustraе la observancia de las reglas del cómputo del plazo de prescripción del control judicial en aquellos casos donde no se precisa el momento de la comisión del delito.
E6	Permite mantener un trato discriminatorio entre la persona natural cuya condición de procesado se genera con la sola decisión fiscal de formalizar la investigación; mientras que la misma condición de procesado se genera en el caso de las empresas y los altos funcionarios sometidos al proceso por el ejercicio de su cargo, previo control judicial de la decisión fiscal., Se puede mantener el procesamiento sobre objetos del proceso contruidos indebidamente a nivel de la logicidad de los hechos., Impide al juez promover, de oficio, la excepción de improcedencia de acción cuando, precisamente, la formulación

	ambigua o indeterminada de los hechos impide determinar la relevancia penal correspondiente., No persuade al Ministerio Público de promover supuestos de inquisitio generalis (investigaciones genéricas o gaseosas)., No persuade al Ministerio Público de formular acusaciones sorprendivas respecto de hechos que, por su ambigüedad, evidencian dudas respecto a si fueron o no comprendidos en la disposición de formalización., Impide al juez promover los poderes de saneamiento procesal para evaluar la legitimidad del agraviado y del tercero civilmente responsable respecto del objeto del proceso penal., Impide al juez promover los poderes de saneamiento procesal para evaluar la legitimidad de la persona jurídica comprendida al proceso penal., Sustraer la observancia de las reglas del cómputo del plazo de prescripción del control judicial en aquellos casos donde no se precisa el momento de la comisión del delito.
E7	Permite mantener un trato discriminatorio entre la persona natural cuya condición de procesado se genera con la sola decisión fiscal de formalizar la investigación; mientras que la misma condición de procesado se genera en el caso de las empresas y los altos funcionarios sometidos al proceso por el ejercicio de su cargo, previo control judicial de la decisión fiscal., Se puede mantener el procesamiento sobre objetos del proceso contruidos indebidamente a nivel de la logicidad de los hechos., Impide al juez promover, de oficio, la excepción de improcedencia de acción cuando, precisamente, la formulación ambigua o indeterminada de los hechos impide determinar la relevancia penal correspondiente., No persuade al Ministerio Público de promover supuestos de inquisitio generalis (investigaciones genéricas o gaseosas)., Impide al juez promover los poderes de saneamiento procesal para evaluar la legitimidad del agraviado y del tercero civilmente responsable respecto del objeto del proceso penal.
E8	Permite mantener un trato discriminatorio entre la persona natural cuya condición de procesado se genera con la sola decisión fiscal de formalizar la investigación; mientras que la misma condición de procesado se genera en el caso de las empresas y los altos funcionarios sometidos al proceso por el ejercicio de su cargo, previo control judicial de la decisión fiscal.
E9	No persuade al Ministerio Público de promover supuestos de inquisitio generalis (investigaciones genéricas o gaseosas).
E10	☐ La actual opción legislativa mantiene un trato discriminatorio entre el procesado-persona natural cuya condición se genera con la sola decisión fiscal de formalizar la investigación y el procesado-persona jurídica (y altos funcionarios imputados por delitos de función) se genera previo control judicial de la decisión fiscal.

	En mi opinión, lo señalado no necesariamente podría calificar como trato discriminatorio. Se trata de situaciones distintas. Y es que formalizar una investigación contra una persona puede afectar derechos fundamentales de esa persona; mientras que involucrar a una empresa a la persecución penal podría conllevar potenciales riesgos financieros o laborales, incluso, para otras personas ajenas al proceso penal, tales como los trabajadores y los proveedores. Lo propio sucede con los altos funcionarios, cuyo control judicial formal se explica en atención a ciertos beneficios procesales inherentes a la potestad que ejercen. Así pues, la opción legislativa no responde a la tutela de la persona en concreto, sino a la necesidad de evitar que el ejercicio del cargo del funcionario en cuestión sea influenciado arbitrariamente a través del uso irracional de la persecución penal. ☒ La actual opción legislativa no garantiza el procesamiento sobre objetos del proceso construidos indebidamente a nivel de la logicidad de los hechos. En la práctica, considero que tal supuesto sí es posible. Aunque, si lo que no es lógico no debe subsistir; tampoco debe ser legal. En consecuencia, en mi opinión, el juez debe corregir tales supuestos mediante el ejercicio de sus poderes de saneamiento. En este mismo sentido apunta el deber que tiene el propio sistema de no abrumar de persecuciones penales excesivamente onerosas para el erario y al procesado que, al final, puedan concluir en sobreseimientos o absoluciones por defectos formales que pudieron subsanarse oportunamente al momento de iniciar la investigación preparatoria formalizada. ☐ La actual opción legislativa impide al juez promover, de oficio, la excepción de improcedencia de acción cuando los hechos son formulados de manera ambigua o indeterminada. En mi opinión, el juez tiene el deber de corregir en función de la tutela de los derechos fundamentales vulnerados con ocasión de la disposición de formalización. Sin embargo, ello no es viable a través de una excepción de improcedencia de acción, ya que tiene presupuestos distintos y, además, como medio de defensa, su ejercicio le corresponde al imputado y no al juez. ☐ La actual opción legislativa no persuade al Ministerio Público de promover supuestos de inquisitio generalis (investigaciones genéricas o gaseosas). El fiscal y el juez deberían actuar correctamente. No necesita de una norma para respetar la lógica.
--	--

	☐ La opción legislativa actual no persuade al Ministerio Público de formular acusaciones sorprendidas respecto de hechos que, por su ambigüedad, evidencian dudas respecto a si fueron o no comprendidos en la disposición de formalización. Me remito a mi comentario anterior. ☐ La opción legislativa actual impide al juez promover los poderes de saneamiento procesal para evaluar la legitimidad del agraviado y del tercero civilmente responsable respecto del objeto del proceso penal. No comparto esta consecuencia de la actual opción legislativa. El juez no necesita de un marco normativo para sanear el proceso cuando se trata de graves afectaciones al principio de legalidad en su acepción sustancial y procesal. ☐ La opción legislativa actual impide al juez promover los poderes de saneamiento procesal para evaluar la legitimidad de la persona jurídica comprendida al proceso penal. Me remito al comentario anterior. ☐ El ejercicio irregular de la acción penal con relación a la logicidad fáctica de la imputación no genera, ex officio, consecuencias jurídicas. Que el legislador no haya prescrito alguna consecuencia frente al ejercicio irregular de la acción penal, en mi opinión, no impide que el juez pueda ejercer sus poderes de saneamiento, precisamente, ante el manifiesto ejercicio arbitrario del poder que le corresponde al Ministerio Público. En este sentido, el fundamento del control judicial formal se encuentra en el deber que, precisamente, recae en el juez para tutelar las graves afectaciones al principio de legalidad en su acepción sustancial y procesal, así como los demás valores constitucionales indicados en la pregunta nueve. ☐ La opción legislativa actual sustrae la observancia de las reglas del cómputo del plazo de prescripción del control judicial en aquellos casos donde no se precisa el momento de la comisión del delito. Al igual de lo indicado en la octava premisa, considero que el juez no necesita de un marco normativo para sanear el proceso cuando se trata de graves afectaciones al principio de legalidad en su acepción sustancial y procesal.
--	---

Análisis:

Al respecto, se advierte mayor incidencia al sostener que el actual modelo procesal no persuade al Ministerio Público de promover investigaciones afectadas por la *inquisitio generalis* (70%).

En segundo lugar, el 60% de los entrevistados considera que la actual opción legislativa permite mantener el procesamiento sobre objetos del proceso indebidamente formulados a nivel de la logicidad.

En tercer lugar, el 50% de los entrevistados considera que la actual opción legislativa impide al juez promover oficiosamente sus poderes de saneamiento; mientras que el 40% considera que, como consecuencia de la imprecisión de los hechos en la inculpación formal, se sustrae el cómputo del plazo de prescripción del control judicial. Y es que si el Fiscal no ha indicado la fecha probable de comisión del delito o en que este se agotó; luego el juez, normativamente, no está autorizado para requerirle a aquel que realice tal precisión.

En quinto lugar, 30% de entrevistados indicó varias repercusiones de manera indistinta, tales como que la actual opción legislativa (i) no persuade al fiscal de realizar acusaciones sorpresivas sobre hechos que, en principio, se asumen estuvieron comprendidos en las imputaciones genéricas recogidas al momento de formalizar la investigación preparatoria; y (ii) impide al juez promover los poderes de saneamiento procesal para evaluar la legitimidad del agraviado y del tercero civilmente responsable respecto del objeto penal.

En sexto lugar, 20% de entrevistados también indicó diversas repercusiones generadas por la actual opción legislativa, tales como que (i) impide al juez promover el saneamiento procesal para evaluar la legitimidad de la persona jurídica como sujeto procesal pasivo respecto del objeto penal del proceso penal; (ii) permite que la situación jurídica de una persona natural se altere con la sola decisión del Ministerio Público, al mismo tiempo que si se tratase de una persona natural en el ejercicio de algún cargo público o una persona jurídica, tal situación es el resultado del concurso de la decisión fiscal y del control formal judicial promovido a tal efecto de manera oficiosa; y (iii) impide el establecimiento de consecuencias jurídico procesales ante el ejercicio defectuoso de la acción penal respecto de los hechos formulados de manera ambigua o contradictoria.

En séptimo lugar, 10% de entrevistados considera que la actual opción legislativa permite la incorporación sorpresiva de un ciudadano que, en lugar de ser emplazado como investigado, es citado como testigo en sede preliminar a efectos de impedir el ejercicio de su derecho de defensa.

Tabla 14

14. Otros aportes o comentarios.	
Entrevistados	Respuestas
E1	
E2	
E3	Como ciudadana estaría de acuerdo con la implementación de una suerte de artículo b a la incorporación de persona jurídica que implique el control formal de oficio de la disposición de formalización sin distinguir la condición del justiciable. Como abogada, considero que el modelo sí permite el saneamiento procesal a través de la tutela de derechos que, finalmente, estaría sujeta a la pericia del defensor técnico.
E4	Considero que el control judicial de la disposición debe ser obligatorio, no una facultad del juez, ya que es la única forma de que el control se materialice. También debe precisarse qué aspectos de la disposición debe ser objeto de control y las consecuencias de que el fiscal no subsane dichos defectos en un plazo que deberá estar legalmente prescrito.
E5	El control a la formalización se debe dar solo en los casos que se requiera o evidencie la falta de motivación conforme a ley.
E6	Revisar la compatibilidad de la propuesta con las exigencias del modelo acusatorio/Implicancias viabilidad, límites del modelo acusatorio en sistemas jurídicos como el peruano.
E7	
E8	
E9	Considero que, el control judicial de oficio de la formalización de la investigación preparatoria podría aportar en la correcta imputación concreta y a la selectividad de casos que realmente ameriten el ejercicio de la acción penal; sin embargo, la realidad de nuestro sistema de justicia no permitiría la eficacia, un gran problema para su viabilidad, sería la sobrecarga procesal.
E10	

Análisis:

Al respecto, conviene destacar dos ideas fundamentales: El primero, la discrepancia existente entre el modo de abordar el tema como ciudadano y como abogado; a partir del cual pareciera que el diseño legalmente establecido responde al interés del segundo, debido a los diversos mecanismos técnicos establecidos a lo largo del procesamiento penal y que, en efecto, solo podrían ser promovidos por un profesional formado en leyes.

Desde esta perspectiva, el ejercicio oficioso de los poderes de saneamiento permite cumplir el rol social del sistema procesal en su totalidad, el cual no tiene por qué coincidir en todo momento con el interés de las partes. Más aun cuando, al término del proceso, la decisión judicial correspondiente no tiene como destinatarios únicamente a las partes formales del proceso; sino también a la sociedad en su totalidad.

4.2. Del análisis de los resultados de la técnica documental

El actual modelo procesal previsto en el Código de la materia ha generado, como resultado, que del 100% de disposiciones de formalización y continuación de investigación preparatoria examinadas, el 85.8% de decisiones son arbitrarias y, a pesar de ello, han generado efectos jurídicos al interior del proceso.

No obstante que algunos de dichos casos luego fueron corregidos durante la etapa intermedia, por cuanto el fiscal decidió formular el requerimiento de sobreseimiento al advertir que no se contó con mayores hechos para construir la acusación o, por su parte, el juez ordenó el sobreseimiento de la causa ante la persistente omisión del fiscal; conviene llamar la atención que tal opción legislativa resulta siendo demasiado onerosa, en tanto supone que el Estado ha tolerado la persecución penal formal sobre la base de unos hechos que, desde un inicio, adolecían de defecto de logicidad, con el costo social, económico y humano que ello significa para todos los intervinientes.

En este contexto, la gran cantidad de formalizaciones de investigación viciadas advertidas con ocasión del trabajo de campo permite concluir que, en efecto, la

actual opción legislativa resulta ser una causa más de su propia sobrecarga procesal al no regular el ejercicio oportuno de los poderes de saneamiento procesal a efectos de que el juez, cuando corresponda y de manera motivada, inste la subsanación correspondiente por existir un interés público, evidentemente, en que la persecución penal se promueva de manera legítima.

4.3. Del Análisis de los resultados de la observación

Los resultados empíricos encontrados no son más que una muestra a escala de lo que sucede diariamente en la administración de justicia en lo penal, con el desenlace fútil por parte de los funcionarios judiciales de no poder siquiera pedir alguna aclaración al Ministerio Público que formula de manera imprecisa el objeto del proceso.

Con ello, evidentemente, se aprecia que, efectivamente permite la generación o el mantenimiento de diversas consecuencias que, en definitiva, trascienden al acto de inculpación entendida como acto de comunicación de la imputación.

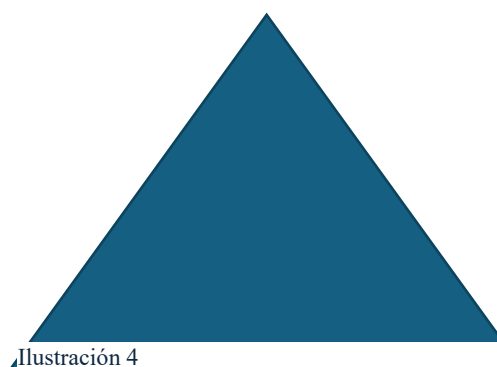
Así pues, el control formal oficioso surge como una alternativa destinada a disminuir, en cierta medida, el tratamiento diferenciado que la actual opción legislativa, de hecho, permite al mantener, por ejemplo, un diverso tratamiento frente a un mismo supuesto procesal como es el ejercicio de la acción en lo penal.

4.4. De la triangulación de datos como técnica de análisis para investigaciones de enfoque cualitativo

Tercer objetivo específico

Analizar las implicancias que conlleva la ausencia del control judicial de oficio de la disposición de formalización y continuación de investigación preparatoria en el ordenamiento jurídico penal.

ANALISIS DOCUMENTAL



ANALISIS DE ENTREVISTAS

ANALISIS DE OBSERVACION

En líneas generales, la mayoría de los investigados considera que la actual opción legislativa genera una serie de implicancias perjudiciales para el mantenimiento del sistema de administración de justicia en lo penal.

Así pues, mientras el 70% considera que el ausente control formal judicial de la DFCIP no persuade al Ministerio Público de promover investigaciones afectadas por la inquisitio generalis; el 60% advierte que tal actual opción legislativa no asegura la incoación de la persecución penal sobre objetos del proceso indebidamente formulados a nivel de la logicidad.

No siendo suficiente con ello, el 50% de entrevistados considera que la actual opción legislativa, por el contrario, es un impedimento para que el juez pueda ejercer, ex officio, sus poderes de saneamiento; dentro de los cuales, por ejemplo, el 40% de entrevistados anota que tal limitación judicial supone una amplia discrecionalidad al fiscal para impedir el control del plazo prescriptorio cuando, por diversas razones, decide la formalización de una investigación sin indicar, como hipótesis de investigación, el momento de la comisión del delito o en que se produjeron los resultados.

Por su parte, entre el 20% y 30% de entrevistados indica, de manera indistinta, que la actual opción legislativa (i) no persuade al fiscal de realizar acusaciones sorpresivas sobre hechos que, en principio, se asumen estuvieron comprendidos en imputaciones genéricas recogidas al momento de formalizar la investigación preparatoria; (ii) impide al juez promover los poderes de

saneamiento procesal para evaluar la legitimidad del agraviado, del tercero civilmente responsable o de la persona jurídica como sujeto procesal pasivo respecto del objeto penal; (iii) permite que la situación jurídica de una persona natural y, por tanto, su proyecto de vida se altere con la sola decisión del Ministerio Público, al mismo tiempo que si se tratase de una persona natural en el ejercicio de algún cargo público e investigado por un delito de función o una persona jurídica, tal situación jurídico procesal es el resultado del concurso de la decisión fiscal y del control formal judicial promovido a tal efecto de manera oficiosa; y (iv) impide el establecimiento de consecuencias jurídico procesales ante el ejercicio defectuoso de la acción penal respecto de los hechos formulados de manera ambigua o contradictoria.

En contraste con ello, ante el escenario hipotético de establecer un control judicial formal oficioso de la DFCIP se advierte una tendencia mayoritaria en encontrar mayores virtudes que defectos.

Así, mientras el 20% de entrevistados considera que el control judicial formal puede ser perjudicial por suponer el incremento de carga procesal en los operadores de justicia o un cuello de botella respecto de las investigaciones cuya continuación, en definitiva, dependería de la revisión judicial correspondiente; el 80% de entrevistados considera, en mayor o menor medida, que el eventual control judicial formal podría acarrear mayores beneficios, tales como (i) disuadir al fiscal para tener mayor celo al momento de formular la inculpación formal, (ii) disminuir la carga procesal al permitir el procesamiento penal únicamente respecto de las causas sobre las cuales existe hechos adecuadamente delimitados, y (iii) fortalecer el rol de los jueces como responsables de proteger las garantías constitucionales mediante el ejercicio de sus poderes de saneamiento procesal.

De otro lado, de las técnicas de análisis documental se advierte que las disposiciones examinadas, en algunas ocasiones minoritarias (14.2%), dan cumplimiento al art. 336 del CPP de 2004 citando el texto normativo, aunque, en su mayoría (85.2%) se suscitan casos con formalizaciones sin dar cuenta de los hechos en que se subsume la imputación o recogiendo hechos genéricos e imprecisos, o contra justiciables, pero sin identificarlos adecuadamente.

Peor aún, con ocasión del análisis documental de campo se ha encontrado decisiones de sobreseimiento sustentadas, por ejemplo, en el exp. n.º 2393-2018⁶⁹.

⁶⁹ Tabla 15.

CAPÍTULO II. DISCUSIÓN DE RESULTADOS Y PRESENTACIÓN DE LA POSTURA PERSONAL

1. Discusión de la hipótesis general

En la presente investigación se postuló como hipótesis general “Ponderar los principios de proscripción de la arbitrariedad, economía procesal y el derecho de defensa, y garantizar la eficacia del proceso son los fundamentos que justifican regular el control judicial de oficio de la disposición de formalización y continuación de investigación preparatoria en el ordenamiento jurídico penal”.

Esta hipótesis tuvo como resultado de las técnicas de investigación aplicadas que la mayoría de los entrevistados considera la necesidad de que la Ley establezca el control judicial de oficio de los aspectos formales que acompañan la DFCIP a efectos de evitar procesos penales innecesarios sobre la base de hechos imprecisos, contradictorios y genéricos que, de presentarse, debieran subsanarse en el primer momento en que se advierte sin necesidad de esperar la etapa intermedia; habida cuenta de que ello, desde el punto de vista constitucional, coincide con la vigencia de los principios de proscripción de la arbitrariedad y de economía procesal.

Lo señalado coincide con la Corte Suprema (Auto de apelación n.º 68-2021/Suprema, 2022, cons. 3; sentencia casatoria n.º 1450-2017, Huánuco, 2019, cons. 3), al identificar la DFCIP como una expresión del ejercicio de la acción en lo penal; en virtud del cual se genera el escenario propicio para concluir, insoslayablemente, que el modo de ejercer la acción en lo penal no es un asunto de exclusivo interés privado.

Y es que al estar estrechamente vinculada la acción con el poder jurisdiccional, por cuanto los efectos de aquel habilitan el ejercicio del segundo; luego es atendible que el Juez, en tanto titular del poder jurisdiccional, tenga el deber de examinar el modo en que dicho poder habilitante –la acción– fue ejercido, dentro del cual se encuentra, incluso, el examen de la claridad del sustento fáctico como la legitimidad de quien acude ante el tribunal, la validez de la acción ejercida, entre otros asuntos de estricta naturaleza procesal y, en ciertos aspectos, sustantiva.

2. Discusión de la primera hipótesis específica

En la presente investigación se planteó como primera hipótesis específica “Ponderar el derecho de defensa, el principio de proscripción de la arbitrariedad y el principio de economía procesal son el fundamento jurídico que justifica regular el control judicial de oficio de la disposición de formalización y continuación de investigación preparatoria en el ordenamiento jurídico penal”.

Al respecto, es preciso indicar que los resultados del análisis empírico y teórico ha presentado conclusiones distintas.

Así pues, dado que esta hipótesis específica, al mismo tiempo, contiene tres variables, tales como el derecho de defensa, el principio de proscripción de la arbitrariedad y el principio de economía procesal; en lo sucesivo se discutirá la presente hipótesis en función de cada valor constitucional mencionado.

Con relación al derecho de defensa o al principio de proscripción de indefensión a lo largo del proceso, resulta que solo el 40% estuvo de acuerdo en considerar dicho valor constitucional para habilitar el ejercicio de oficio del control judicial formal de la DFCIP.

Tal resultado contrasta con lo señalado por Armenta Deu, para quien el sustento de la violación del derecho de defensa, en clave de proscripción de la indefensión en todo estado del proceso, pasa, entre otros, por el hecho de que el legislador no permita al titular del derecho la posibilidad de defenderse mediante la interposición de alegaciones (2007, pág. 55); lo cual, evidentemente, no sucede en el presente caso, habida cuenta de que el legislador ordinario sí ha previsto un mecanismo procesal ordinario destinado a reclamar y reivindicar la afectación del derecho de defensa: la audiencia de tutela de derechos (art. 71.2.a CPP de 2004).

Dicho esto, en efecto, se advierte que el control formal judicial oficioso de la DFCIP no puede sustentarse en la pretendida vigencia del principio de proscripción de la indefensión en cualquier estado del proceso, más aun cuando el propio legislador ordinario ha previsto un mecanismo procesal, residual y de raigambre constitucional con el objeto de que el justiciable, afectado por una imputación con

defectos de ilogicidad, pueda acudir en tutela ante el juez de investigación preparatoria.

Con relación al principio de proscripción de la arbitrariedad como fundamento del control formal oficioso del juez, el 60% de los entrevistados ha manifestado conformidad.

No obstante, tal hallazgo empírico que, en cierta forma, coincide con lo postulado por García Caveró (2015, págs. 435-436) –aun cuando este autor postule una consecuencia jurídica procesal distinta–; llama la atención la paradoja advertida en la doctrina.

Y es que, al mismo tiempo que autores como Sánchez Velarde (2009, págs. 225-226), Angulo Arana (2007, pág. 232), Ramos Heredia (2009, pág. 95) o Castillo Alva (2013, pág. 287), reconocen que la formulación de la DFCIP se sustenta en la vigencia del principio de proscripción de la arbitrariedad por cuanto el Ministerio Público está en la obligación de motivar su decisión de promover formalmente la persecución penal; luego no son categóricos en identificar ni postular alguna consecuencia jurídica que resulte de la flagrante violación de dicho valor constitucional en cuestión, distinta a la tutela de derechos, cuya procedencia, por cierto, está supeditado al interés privado del justiciable.

Dicho de otro modo, el interés público en la tutela de este valor constitucional es reducido, operativamente, al interés privado del particular afectado con la formulación arbitraria de una investigación, como si la decisión de instar formalmente la persecución penal contra un justiciable sea un asunto similar o equivalente a un asunto contractual.

De otro lado, conviene indicar que 70% de los entrevistados manifestó estar de acuerdo en que la vigencia del principio de economía procesal puede fundamentar el control formal judicial oficioso

No obstante, se advierte un preocupante divorcio entre las consideraciones de dicho valor constitucional y su desarrollo teórico en el ámbito procesal penal, lo cual se evidencia en el hecho de que gran parte de la doctrina encontrada en el ámbito procesal proviene del Derecho civil o administrativo.

Lo señalado permite sostener la existencia de una asignatura pendiente en el ámbito procesal penal, a través del cual la promoción del estudio de la cuestión desde el enfoque del principio de economía procesal puede permitir ensayar mejores soluciones como el postulado en la presente tesis.

3. Discusión de la segunda hipótesis específica

En la presente investigación, la segunda hipótesis específica es la siguiente: “Garantizar la eficacia del acto procesal resulta ser el fundamento fáctico que justifican regular el control judicial de oficio de la DFCIP en el ordenamiento jurídico penal”.

De las entrevistas realizadas, se advierte cierta tendencia en reconocer que el control formal judicial de oficio de la DFCIP garantiza la efectividad del inicio formal del proceso penal desde el momento en que cumpliría una función disuasoria por cuanto el fiscal deberá procurar cumplir con las exigencias del art. 336 del CPP de 2004 si es que no desea que el juez, eventualmente, advierta la falta de logicidad en la formulación de los hechos.

Lo propio sucede con el hecho de que permitiría racionalizar la carga procesal, por cuanto permitiría al juez ordenar el saneamiento, cuando corresponda, sin necesidad de que el procedimiento discurra a un estadio procesal posterior.

Todas estas razones empíricas coinciden con la función general del proceso penal, en cuanto conjunto ordenado de actos procesales, precisamente, destinados a dar eficacia a los derechos fundamentales comprometidos en la persecución penal (Lopes Jr., 2018, pág. 29).

Así pues, desde el momento que el proceso penal no se reduce a ser un mero instrumento de persecución penal; resulta que los mecanismos de control establecidos en su interior mantendrán legitimidad, en la medida de que le permita alcanzar un fin mayor, cual es, además, el de racionalizar la persecución penal.

4. Discusión de la quinta hipótesis específica

La tercera hipótesis específica gira en torno de que “La ausencia del control judicial de oficio de la disposición de formalización y continuación de

investigación preparatoria en el ordenamiento jurídico penal acarrea la afectación de la tutela judicial efectiva”.

Con ocasión del trabajo de campo, la mayoría de los entrevistados considera que la falta del control judicial de oficio de la DFCIP, en efecto, violenta el derecho a la tutela judicial efectiva, por cuanto tal opción legislativa importa, por un lado, que el justiciable puede ser sometido a investigaciones genéricas y caprichosas fundadas en juicios de valor en lugar de hechos o que, además, la propia opción legislativa impide al juez cumplir con su función tuitiva de protección de las garantías constitucionales.

Lo señalado coincide con un reciente desarrollo doctrinario promovido por Picó i Junoy (1997, pág. 44) y San Martín Castro (2020, pág. 146), quienes reconocen a la tutela judicial efectiva como un derecho complejo y genérico, de modo que su observancia no se limita a salvaguardar la situación jurídica de la parte procesal activa.

De hecho, en lo penal adquiere especial relevancia, por cuanto la tutela judicial efectiva, antes de comprender un “derecho” del fiscal a ejercer la acción penal, debe ser identificado con la protección de “intereses legítimos”, tales como la obtención de un beneficio o la desaparición de un perjuicio en el supuesto de que prospere la acción intentada, no debiendo necesariamente revestir un carácter patrimonial (Picó i Junoy, 1997, pág. 44).

5. Propuesta para la solución del problema

La solución proyectada comprende el ámbito teórico y práctico.

En cuanto al ámbito teórico, la propuesta de solución comienza de la necesaria distinción entre los aspectos sustanciales o medulares y los aspectos accidentales o secundarios, a efectos de identificar, en primer término, la naturaleza jurídica de la DFCIP dentro del marco de la dogmática procesal penal.

Desde esta perspectiva, la propuesta de solución tiene como objeto explicar que la formulación de la DFCIP debe ser tributaria del principio de proscripción de la arbitrariedad; al mismo tiempo que, en virtud del principio de economía procesal, el control judicial y los poderes de saneamiento procesal del juez no pueden ser

reducidos a la etapa intermedia, habida cuenta de que, en primer lugar, los vicios procesales, por regla general, deben ser corregidos desde el primer momento que se observan y, en segundo lugar, la etapa intermedia es un estadio procesal concebido para discutir la corrección del requerimiento acusatorio o de sobreseimiento, dentro del cual, evidentemente, no hace parte la DFCIP.

Tal lectura constitucional de la solución también tiene su correlato desde un enfoque dogmático. Y es que al reconocer la DFCIP como una expresión de la acción en lo penal (Sentencia casatoria n.º 1450-2017, Huánuco, 2019, cons. 3); luego se tiene que el legislador debe establecer una vía procedimental para que el juez pueda ejercer su poder jurisdiccional, cuando así corresponda y sin que dicho ejercicio no dependa del interés de la parte.

A tal efecto, es bastante gráfico advertir que la acción y jurisdicción son dos caras de una misma moneda. En consecuencia, el legislador que mantenga la DFCIP como un hito para iniciar formalmente el proceso penal, al mismo tiempo debe implementar los mecanismos de control que permitan contener el ejercicio de dicho poder, más aún por existir un interés público no solo en que se persigan los delitos, sino también en controlar cómo el Estado ejerce dicho poder de persecución de manera legítima.

En este ámbito, el estudio de la DFCIP y del control judicial oficioso también permitirá identificar la funcionalidad de los presupuestos procesales y las condiciones de la acción, a efectos de evaluar el alcance del control jurisdiccional en este estadio liminar del procesamiento penal.

Las implicancias prácticas de dicha interpretación, a consideración del suscrito, radica en que la propuesta teórica indicada permitirá unificar o absolver los diversos enfoques surgidos en torno a una visión procedimentalista con la cual se suele estudiar la DFCIP.

Asimismo, permitirá sustentar la necesidad de viabilizar un control judicial oficioso respecto de la decisión del Estado de someter formalmente a un ciudadano a una persecución penal. No solo por las consecuencias materiales que dicha decisión genera respecto del proyecto de vida de aquel, sino también como la necesidad de establecer un contrapeso en el equilibrio del poder de persecución

en un estadio que, muchas veces, puede ser más agresivo que el propio enjuiciamiento para quien es estigmatizado como culpable y, al término del proceso, ser objeto de una decisión de sobreseimiento o de absolución.

Con todo ello, la propuesta teórica indicada, al mismo tiempo, permitirá, en el ámbito legislativo, otorgar mayores facultades de tutela en beneficio de los particulares y de la sociedad en general, por cuanto la existencia de un control judicial de oficio del ejercicio de la acción en este nivel permitirá racionalizar el ejercicio del *ius persecuendi*, al punto de (i) evitar que la eficiencia de un sistema procesal dependa directamente de la estrategia o negligencia de la defensa técnica en un caso concreto y (ii) diseñar un mecanismo disuasorio que concrete la consecuencia jurídica del incumplimiento de los presupuestos procesales en este estadio.

6. Impacto social de la implementación de la propuesta

Con ocasión del análisis empírico de observación se ha advertido que la tasa de crecimiento de los procesos penales formalizados ha incrementado a razón de 28% frente a 1.3% en promedio de la tasa de crecimiento demográfico de personas mayores de 16 años.

Dicho esto, el impacto social que la implementación de la propuesta puede suponer pasa por generar un mecanismo disuasorio que permita al titular de la acción penal ejercer racionalmente sus prerrogativas, de modo que las decisiones de formalizar una investigación no respondan a situaciones secundarias como, por ejemplo, la decisión del fiscal de contar con un mayor plazo para continuar con la persecución penal, aun cuando no se haya superado el estándar de la sospecha inicial simple, o asegurar la suspensión del plazo prescriptorio en aquellos casos donde advierte, precisamente, el riesgo de la prescripción.

Así pues, las ventajas que conlleva la implementación de la propuesta pasan por racionalizar y establecer un contrapoder dirigido a promover el poder de saneamiento de los vicios procesales por circunstancias manifiestas como el defecto de logicidad, sin que para ello el Estado deba asumir irrazonablemente el costo de permitir la continuación de la persecución penal con la condición de que tales vicios recién se “subsanen” durante la etapa intermedia.

Con ello, nótese pues que la noción republicana del “principio de no autocontrol” se extiende hasta el inicio formal del proceso penal, más aún en un escenario en el cual la sola formalización de la persecución penal ya genera una serie de consecuencias procesales y metaprocesales en perjuicio de un ciudadano o una persona jurídica.

CAPÍTULO III. CONSECUENCIAS

1. Costos de implementación de la propuesta

Con ocasión de la presente tesis no se ha encontrado información oficial que indique los costos que representan la realización de una audiencia ni de un proceso en su totalidad con el CPP de 2004.

Sin embargo, la propuesta de control judicial formal de la DFCIP supone un costo menor que el demandado por la audiencia de formulación de cargos, habida cuenta de que, de acuerdo a la propuesta, (i) la audiencia de control se habilita solo cuando el juez, *ex officio*, advierte liminarmente que la decisión del fiscal de formalizar la persecución penal está plagada de vicios procesales subsanables –si se trata de defectos procesales insubsanables, el juez se deberá instar el medio de defensa técnico que corresponda (art. 7.3 CPP de 2004)– y (ii) el objeto de la audiencia contemplada en la propuesta es demasiado específico; a diferencia de la audiencia de formulación de cargos que se debe promover para todos los casos y, además, recae sobre diversos aspectos que trascienden el solo control formal.

Desde el punto de vista de sus consecuencias, la propuesta formulada también supone menores costos para el Estado porque su realización se produce únicamente con el objeto de autorizar el ejercicio de los poderes de saneamiento del juez sin necesidad de que para ello se deba esperar hasta la etapa intermedia, lo cual se produce, en la práctica, después de un año en promedio de investigación.

2. Beneficios que aporta la propuesta

La propuesta formulada también acarrea diversos beneficios para los actores procesales vinculados a la persecución penal.

Con relación al imputado –persona natural y persona jurídica–, la propuesta formulada permite estandarizar el control judicial formal *ex officio*, en tanto que se habilita el ejercicio de los poderes de saneamiento procesal del juez de garantías sobre los defectos de forma, dentro de los cuales la logicidad de los hechos ocupa un lugar especial.

De hecho, a partir de la propuesta formulada, resulta que la diferencia entre el control de la inculpación formal contra una persona natural, un alto funcionario por delitos de función y una persona jurídica radicaría exclusivamente en la concentración o no de las audiencias de control. Y es que mientras para el primero la audiencia de control se habilita en aquellos casos donde el juez advierta la posibilidad de ejercer sus poderes de saneamiento; en los dos últimos la audiencia se insta en todos los casos.

Desde esta perspectiva, la propuesta garantiza el adecuado sometimiento del ciudadano a una persecución penal debidamente motivada.

Con relación al Ministerio Público, la propuesta formulada permite estandarizar las formalizaciones que, finalmente, superen el control formal jurisdiccional.

Nótese con ello una clara función política, habida cuenta de que se extiende la teoría del “no autocontrol” propio de un modelo republicano a un momento procesal tan medular como el inicio formal del proceso penal.

De este modo, la opción legislativa propuesta también cumple una función disuasoria en el sentido de que permitirá disminuir los supuestos de mala praxis al utilizar la formalización de la investigación para conseguir la suspensión del cómputo de la prescripción, conseguir mayores plazos para continuar con la persecución penal sin incurrir en responsabilidad disciplinaria, eventualmente, utilizar dicha prerrogativa con el objeto de que un candidato al Tribunal Constitucional pueda ser descalificado por el solo hecho de existir un proceso penal formalizado en su contra, entre otros aspectos que se presentan en el litigio.

Finalmente, la propuesta formulada también beneficia al Poder Judicial desde el momento en que, por una inversión en términos económicos, de recursos humanos y logísticos en la realización discrecional de la audiencia de control formal, se puede (i) aligerar el número de causas penales formalizadas sin necesidad de esperar a la etapa intermedia para promover el saneamiento correspondiente, y (ii) descongestionar la elevada dilación existente a nivel de la etapa intermedia, según la cual el control formal de la acusación ha llegado a desarrollarse hasta casi por dos años y motivado la subsanación de la acusación hasta en nueve ocasiones.

En esta medida, es preciso indicar que el control judicial formal permitirá garantizar al juez evitar las nulidades posteriores por aspectos que pudieron subsanarse desde el momento del inicio formal de la persecución penal.

CONCLUSIONES

1. Se pudo determinar que los fundamentos del control judicial de oficio de la DFCIP se encuentran protegidos por el interés público en garantizar el debido proceso y la legítima persecución penal como consecuencia del ejercicio válido de la acción en lo penal. Frente a ello, sustraer la corrección de estos defectos formales del interés público expone al sistema de administración de justicia a tolerar la persecución penal formal, incluso, a pesar de que no se haya individualizado los hechos o haber postulado hechos gaseosos, contradictorios, ilógicos.
2. Se pudo demostrar que los principios de proscripción de la arbitrariedad y economía procesal son fundamento jurídico para el ejercicio oficioso del control formal judicial de la DFCIP. En contraste con ello, se determinó que el derecho de defensa no es fundamento para la promoción oficiosa del control formal judicial de la inculpación. Y es que la tutela de dicho valor constitucional tiene su respectivo mecanismo procesal.
3. Con relación a los fundamentos fácticos, el trabajo de campo ha permitido que, debido a la ausencia del control formal de oficio, no existe ninguna diferencia con relación a la consecuencia jurídica que genera la correcta o incorrecta formulación de la DFCIP con relación a los hechos que conforman el objeto del proceso. Desde esta perspectiva, nótese cierta paradoja en el sentido de que, a pesar de reconocer que la DFCIP es una expresión de la acción penal (Sentencia casatoria n.º 1450-2017, Huánuco, 2019, cons. 3); el indebido ejercicio de la acción en lo concerniente al tema de investigación se encuentra, de *lege lata*, fuera del ámbito del control jurisdiccional, en tanto la parte afectada no deduzca tutela de derecho. Con ello, la paradoja generada por el actual modelo legislativo consiste en que la corrección con que se ejerza la acción en lo penal en el extremo que interesa es, definitivamente, un asunto de interés estrictamente particular; a diferencia de la acción en lo civil, cuya corrección, indefectiblemente, también es un asunto de interés público procurado por el control judicial oficioso.
4. Otro aspecto que se ha demostrado consiste en el elevado costo social que supone permitir la persecución penal formal contra un ciudadano. Costo social que no solo recae sobre los hombros del Estado y el sistema que debe tolerar la continuación del proceso penal a pesar de existir evidentes vicios en lo concerniente a la formulación de los hechos; sino también en el ciudadano y las personas jurídicas

que padecen en carne propia los efectos metaprocesales del encartamiento inherente a la alteración de la situación jurídica de persona libre a persona en condición de procesada. En este punto se pone énfasis en el perjuicio material que genera la persecución penal. Y es que a pesar de que los vicios del proceso penal jurídicamente puedan corregirse, lo irreparable será el tiempo de persecución penal padecido por el ciudadano, así como la pérdida de oportunidades económicas y en su desarrollo personal que supone, por ejemplo, la condición de procesado para alguien que antes de ser incorporado formalmente al proceso penal pudo postular para ser magistrado del Tribunal Constitucional (art. 12.3 Ley n.º 28301).

5. Tal repercusión es particularmente más sensible si se ve el tema en cuestión desde la perspectiva de la posición de la persona jurídica en el mercado. Y es que el hecho de que una empresa sea sometida a la persecución penal puede representar para ella una grave afectación (i) del valor de sus acciones en el mercado, (ii) de su capacidad crediticia frente a los bancos quienes, eventualmente, podrán recortar la cadena de suministro o podrán imponer tasas de interés más altos al advertir el riesgo de que la empresa, por el propio costo del proceso penal, se encuentre imposibilitada posteriormente de cumplir con sus deudas o, incluso, (iii) de la libre disposición de sus cuentas, habida cuenta de la facultad que tiene la UIF para disponer el congelamiento de fondos al sospechar de la existencia de la presunta comisión del delito de lavado de activos o de corrupción de funcionarios, entre otros.
6. Desde el punto de vista político, en el presente trabajo de investigación se determinó que la ausencia del control formal judicial *ex officio* de la DFCIP supone un manifiesto desequilibrio en cuanto a los mecanismos de control que el legislador ha diseñado en aras de contener la persecución penal o, al menos, garantizar una legítima persecución penal. Nótese ello en el sentido de que, a diferencia de que el requerimiento de sobreseimiento y acusatorio está sujeto a control –material y formal–; hasta antes de ello se tiene que solo las decisiones de archivo, esto es, de renuncia de la persecución penal, están sujetas a control correspondiente –a través del recurso de elevación de actuados–, mientras que las decisiones que van en la línea de continuar la persecución penal –como es el caso de la decisión de formalizar la investigación preparatoria– están sustraídas de todo tipo de control, salvo las que, de manera incidental, se habilitan al interior del proceso penal ya constituido.

7. Desde el punto de vista de la dogmática procesal, la mencionada falta de control judicial formal de la DFCIP importa una seria distorsión de los alcances de la acción en lo penal. Y es que, a pesar de reconocer que la DFCIP es una expresión de la acción (Sentencia casatoria n.º 1450-2017, Huánuco, 2019, cons. 3) y, a partir de ello concluir que el ejercicio de dicho poder inevitablemente habilita el ejercicio del poder jurisdiccional; luego surge el contrasentido al no establecer el mecanismo procesal a través del cual el juez, *ab initio*, pueda controlar el modo en que dicha acción fue promovida.
8. Desde el punto de vista constitucional, la actual opción legislativa evidencia el diverso tratamiento legislativo que merece la formalización de la investigación en el marco de los procesos penales comunes y los procesos penales contra los altos dignatarios, a pesar de que (i) en todos estos casos se está frente a una misma expresión: el del ejercicio de la acción que, evidentemente, genera consecuencias jurídicas en la promoción del poder jurisdiccional; y (ii) reconocer que la diferencia entre uno y otro proceso es de carácter estrictamente procedimental: mientras que en el primero los agentes que asumen competencia son los de primera instancia en el ámbito judicial y fiscal; en el segundo, los agentes competentes son los jerárquicamente superiores –en el caso de que el procesado sea un juez o fiscal de primera o segunda instancia por la presunta comisión de delitos de función–, del mismo rango que el funcionario comprometido en la persecución penal –en el caso de que el procesado sea un juez o fiscal de la instancia suprema por la presunta comisión de delitos de función– o específicamente los órganos de las instancias supremas –en el caso de que la persecución penal se dirija contra el Presidente de la República, los congresistas o las autoridades de los órganos constitucionalmente autónomos por la presunta comisión de delitos de función–.
9. Desde el punto de vista pragmático, la actual opción legislativa, al relegar el ejercicio de los poderes de saneamiento a la etapa intermedia, está ocasionando una desproporcionada concentración de la carga procesal en una etapa procesal tan avanzada, pero por aspectos que el propio juez pudo haber observado desde el primer momento en que el fiscal decidió ejercer la acción con ocasión de la DFCIP. Aspecto que se evidencia, por ejemplo, en las reiteradas subsanaciones y devoluciones de las acusaciones en los actuales casos mediáticos que, para resultados prácticos, viene demandando la sustanciación de una etapa intermedia en un periodo superior a dos años.

RECOMENDACIONES

Con ocasión de la investigación realizada, se advierten diversas recomendaciones, las cuales pueden clasificarse en función del poder del Estado o las organizaciones sociales vinculadas a la reforma, tales como:

1. Con relación al Poder Legislativo, a partir de lo expuesto y de acuerdo con los principios que irradian el sistema de administración de justicia en lo penal, es preciso promover una reforma legislativa con el objeto de prescribir la posibilidad del control oficioso de los defectos de logicidad cuya estructura, definitivamente, incide en el adecuado direccionamiento del procesamiento penal. A tal efecto, se adjunta a la presente tesis una propuesta legislativa.
2. Con relación al Poder Judicial, es preciso promover un acuerdo plenario con el objeto de estandarizar o uniformizar los diversos criterios existentes en diversos pronunciamientos aislados respecto de la naturaleza y las consecuencias de la DFCIP, a partir del cual también se ha de identificar los alcances de una adecuada imputación en sede de investigación preparatoria y, en función de ello, determinar la necesidad de establecer los supuestos en que el juez de garantías ha de realizar el control de la logicidad de la imputación, independientemente de la opción privatista plasmada en la tutela de derechos cuya incoación depende estrictamente de la parte que lo aduzca.
3. Con relación al Ministerio Público, corresponde promover capacitaciones respecto de la importancia y las ventajas que ofrece la formulación de la imputación como hipótesis de investigación a explicitar con ocasión de la decisión de formalizar la etapa de investigación preparatoria.
4. En consecuencia, las eventuales observaciones a tales hipótesis de investigación no deben tomarse como un cuestionamiento dirigido a las facultades del Ministerio Público, sino como la necesidad de procurar procesos penales innecesarios o, en su caso, objetivamente delimitados y dirigidos al esclarecimiento de hechos antes de juicios morales o de carácter político.
5. Finalmente, con relación a la sociedad civil en general y los colegios profesionales, es preciso promover políticas de capacitación destinadas a sensibilizar las implicancias de utilizar hipótesis de investigación genéricas, ambiguas o ilógicas no solo respecto del propio discurso jurídico procesal penal –llámese, el plazo de

investigación, la deslegitimación del sistema procesal penal o la incidencia en un descontrolado aumento de carga procesal, entre otros—; sino también con relación a los efectos metaprocesales, con lo cual se deja evidencia de que la discusión en torno de los discursos jurídico procesales como el de la “imputación necesaria” no son un asunto estrictamente teórico. También importa una carga social determinante, bien desde la perspectiva del costo que supone la promoción de persecuciones penales sin límites claramente establecidos, o bien desde el costo que la persecución en tales condiciones puede generar con relación al investigado.

PROYECTO DE LEY N°

Proyecto de Ley que incorpora el control judicial oficioso del ejercicio de la disposición de formalización y continuación de investigación preparatoria como expresión de la acción en lo penal sancionado en el art. 336 del CPP de 2004.

PROYECTO DE LEY QUE INCORPORA MECANISMOS DE CONTROL JUDICIAL FORMAL DE LA DISPOSICIÓN DE FORMALIZACIÓN Y CONTINUACIÓN DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA

Artículo 1. Objeto de la Ley

El presente Proyecto de Ley tiene por objeto modificar diversos artículos del Decreto Legislativo n.º 957 – Código Procesal Penal, en el sentido de habilitar el ejercicio de los poderes de saneamiento procesal del juez de garantías en lo relacionado a la protección de los principios de proscripción de la arbitrariedad, economía procesal y el derecho a la tutela judicial efectiva estrechamente relacionados como límites al ejercicio de la acción en lo penal cuyo titular, por mandato constitucional, es el Ministerio Público.

Artículo 2. Finalidad

La presente propuesta legislativa tiene por finalidad racionalizar el ejercicio de los poderes de saneamiento cuya consecuencia inmediata será disminuir la carga procesal que supone la incoación arbitraria de la persecución penal formalizada sobre la base de juicios de valor o morales en lugar de hechos, afirmaciones genéricas, ambiguas, contradictorias o, sencillamente, sin ningún hecho que sustente la imputación.

Con todo ello, el ejercicio oficioso de los poderes de saneamiento por parte del juez de garantías busca compatibilizar el interés público sobre el cual se construye la teoría de la acción dentro del marco de la teoría general del proceso, por lo que los vicios de naturaleza procesal no pueden quedar limitados al interés de alguna de las partes involucradas en el proceso penal.

Artículo 3. Modifíquese los artículos 3, 336 y 337 del Código Procesal Penal de 2004

Modifíquese el artículo 3 del Código Procesal Penal aprobado mediante Decreto Legislativo n° 957:

“Artículo 3°

El Ministerio Público comunicará al Juez de la Investigación Preparatoria su decisión de formalizar y continuar con la investigación”.

Modifíquese el inciso 3 del artículo 336 del Código Procesal Penal aprobado mediante Decreto Legislativo n° 957:

“Artículo 336.

(...) **3.** El Fiscal dirige la Disposición de formalización y continuación de investigación preparatoria al Juez de la Investigación Preparatoria, según los términos del artículo 3 de este Código.

Modifíquese el inciso 2 del artículo 337 del Código Procesal Penal aprobado mediante Decreto Legislativo n° 957:

“Artículo 337.

(...) **2.** Las diligencias preliminares forman parte de la Investigación Preparatoria. No podrán repetirse una vez formalizada la investigación. Procede su ampliación si dicha diligencia resultare indispensable, siempre que se advierta un grave defecto en su actuación, que ineludiblemente deba completarse como consecuencia de la incorporación de nuevos elementos de convicción o el marco fáctico de imputación se haya modificado por iniciativa fiscal o como consecuencia de la subsanación ordenada por el juez según los términos del inciso tercero del artículo 336 o inciso cuarto del artículo 71 del Código”.

Artículo 3. Incorpórese los artículos 3-A y 3-B al Código Procesal Penal de 2004

Incorpórese los artículos 3-A y 3-B al Código Procesal Penal aprobado mediante Decreto Legislativo n° 957:

a. Con relación al art. 3 del CPP de 2004:

“Artículo 3-A

Recibida la Disposición de formalización, el Juez dirigirá la notificación a las demás partes procesales, salvo que advierta defectos relacionados con el ejercicio de la acción en lo penal. En este caso, la notificación se producirá juntamente con la convocatoria a la audiencia de control liminar correspondiente.

“Artículo 3-B

El auto de control formal es apelable. La realización de los actos de investigación con posterioridad a la emisión del auto de control formal podrá ser objeto de renovación o subsanación en función de la motivación especial postulada por el afectado con la decisión judicial”.

“Artículo 3-C

El incumplimiento de la orden judicial impedirá al juez adoptar las decisiones intraprocesales que tengan como presupuesto la disposición de formalización y continuación de investigación preparatoria.

El desacato a subsanar los defectos formales vinculados a la formación válida de las relaciones jurídico-procesales importará la exclusión del fiscal según los términos del artículo 62, sin perjuicio de la responsabilidad disciplinaria que se pueda determinar en la vía que corresponda”.

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

1. Estado actual de la opción legislativa vigente

La propuesta del legislador ordinario con ocasión de la reforma procesal del 2004 fue promover los poderes de saneamiento en la etapa intermedia (Acuerdo Plenario n.º 06-2009/CJ-116, 2009, cons. 8), al mismo tiempo de supeditar el éxito o fracaso de la investigación preparatoria a la discreción del Ministerio Público en su condición de director de la investigación y titular de la acción en lo penal (art. 159 Const., art. IV TP CPP de 2004).

Sin embargo, con tal opción legislativa resulta que la protección de diversos valores constitucionales inherentes a la investigación preparatoria quedó condicionada a la alegación por parte de quien se considere afectada, tal y como sucede con la tutela de derechos (art. 71.4 CPP de 2004).

Así pues, nótese una gravitante paradoja, según la cual al mismo tiempo de reconocer la existencia del interés público con relación al ejercicio de la acción en lo penal expresada en la disposición de formalización y continuación de investigación preparatoria (Sentencia casatoria n.º 1450-2017, Huánuco, 2019; cons. 3; apelación suprema n.º 15-2017, Lima, 2018, cons. 2.3), al punto que su corrección puede promoverse de manera oficiosa a través de la incoación de los medios de defensa técnicos (art. 7.3 CPP de 2004, apelación suprema n.º 15-2017, Lima, 2018, cons. 2.4) con el objeto, precisamente, de posibilitar el control judicial oficioso de la acción que desenlace en el sobreseimiento (Sentencia casatoria n.º 2469-2021, Callao, 2022, cons. 5) o la suspensión de la causa por defecto en la formación de la relación jurídico procesal (Sentencia casatoria n.º 1977-2019, Lima Norte, 2021, cons. 10, 16); el legislador sustrajo de dicho interés público todos los defectos concernientes a la falta de logicidad de las hipótesis fácticas de investigación que conforman la imputación y el objeto del proceso, toda vez que el saneamiento en este extremo se habilita únicamente a pedido de la parte que se considera afectada (art. 71.4 CPP de 2004).

Con tal opción legislativa, resulta que la eficiencia de la persecución penal concerniente al mantenimiento de un procesamiento legítimo y con menor carga procesal queda supeditado en este extremo al interés privado de la parte que

deduzca la tutela de derechos, con lo cual se advierte en la misma opción legislativa la causa de una antinomia que se pretende resolver a través del presente Proyecto de Ley.

El presente Proyecto de Ley también busca resolver los supuestos violatorios del principio de igualdad ante la Ley vinculados al diverso tratamiento de los presupuestos procesales vinculados a la logicidad de los hechos desde la perspectiva del justiciable, toda vez que el legislador ha procurado mantener vigente la garantía jurisdiccional con relación a la incorporación de la persona jurídica como sujeto procesal pasivo o la incoación formal contra altos dignatarios por delitos en ejercicio de la función; al mismo tiempo que la alteración de la situación jurídica del imputado-persona natural depende exclusivamente de un funcionario adscrito al Ministerio Público y sin alguna intervención del Poder Judicial en su rol de protector de garantías.

2. Fundamento constitucional y dogmático del control judicial *ex officio*

El fundamento constitucional del presente Proyecto de Ley se encuentra en la vigencia de los principios de interdicción de la arbitrariedad (art. 139.5 Const.), principio de economía procesal y el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 139.3 Const.), en cuanto valores constitucionales cuya vigencia reclama la adopción eficaz y eficiente de mecanismos procesales destinados a posibilitar la función tuitiva del juez de investigación preparatoria en cuanto juez de garantías.

Con todo ello, evidentemente, se pretende extender los alcances oficiosos del juez de garantías en un momento tan álgido como es la formalización de la investigación preparatoria cuya consecuencia, incluso, acarrea efectos meta procesales, tales como la restricción del derecho a ser elegido como magistrado del Tribunal Constitucional (art. 12.3 Ley n.º 28301) o, si se trata de una persona jurídica, la alteración de la cadena de suministros habida cuenta del efecto que genera su procesamiento dentro de la dinámica del mercado y del sistema bursátil y financiero.

Desde la perspectiva de la dogmática procesal, la propuesta gira en torno a compatibilizar la acción como categoría procesal y cuyo ejercicio, independientemente de su contenido vinculado al derecho sustantivo, acarrea una

serie de consecuencias procesales vinculadas a la formación de la relación jurídico procesal o a la alteración de la situación jurídico procesal, cuyo oportuno control debe formar parte integrante del interés público y principal preocupación por el juez de garantías.

Así pues, al ser la acción y la jurisdicción dos caras de una moneda, el reconocimiento de la formalización de la investigación preparatoria como expresión de la acción en lo penal conlleva inevitablemente al deber del legislador ordinario de habilitar los medios idóneos para que el poder jurisdiccional se ocupe inmediatamente de verificar el correcto ejercicio de tal potestad desde el primer momento en que esta se promueve con el objeto de dar lugar a una relación jurídico procesal válida.

3. Análisis costo-beneficio

A decir del Ministerio de Justicia, con posterioridad a la incoación formal del proceso penal, existe la probable realización de mínimamente doce audiencias al interior de un proceso penal (ST-CEICPP, 2015, pág. 4).

Toda vez que cada audiencia se desenvuelve en un promedio de 2 horas, resulta que el costo económico que el Estado debe asumir en este contexto por cada proceso penal asciende hasta 13 818 soles, habida cuenta de que, de acuerdo con el Equipo Técnico Institucional de Implementación del CPP, cada hora de audiencia importa un costo de 515.78 nuevos soles⁷⁰.

Sin perjuicio de ello, la realidad del modo cómo se desenvuelve la etapa intermedia es más crítica. Y es que al demandar un promedio de dos años de tramitación –tal y como sucede con el caso “Cocteles”–, en el supuesto de que en ese periodo se hayan celebrado dos audiencias por cada semana con un promedio de tres horas cada una, resulta que solo dicho caso podría importar que el Estado haya

⁷⁰ Conviene indicar que dicho cálculo es más grave si se toma en consideración el total de investigaciones penales que se encuentran a nivel judicial. Así pues, si bien de acuerdo con el memorando n.º 000511-2022-SE-GP-GG-PJ del 29 de septiembre de 2022, el total de causas penales en el primer semestre (enero-agosto) del 2022 ascendió a 107 159 causas; luego se tiene que ello importa la probabilidad de destinar el monto mínimo de 1 480 723 062 nuevos soles para solventar mínimamente las doce audiencias que puede incoarse al interior de un proceso formalizado.

desenvuelto hasta el momento mínimamente 160 923 nuevos soles del presupuesto público⁷¹.

Frente a tal escenario, generado por la actual opción legislativa, el beneficio que ofrece el presente Proyecto de Ley importa la reducción de tales costos económicos y de tiempo a través del adelantamiento del saneamiento de los vicios procesales vinculados a los defectos de logicidad fáctica desde el primer momento en que formalmente se pretenda configurar la relación jurídico procesal, con lo cual los supuestos de corrección ya no se pospondrían a la etapa intermedia.

Nótese con ello, además, un claro mensaje disuasorio. Y es que el titular de la acción en lo penal, al saber que existe un juez encargado de velar por la observancia de los principios de proscripción de la arbitrariedad, economía procesal y el derecho a la tutela judicial efectiva, procurará evitar, por ejemplo, disponer formalizaciones parafraseando la norma sustantiva o con el claro objeto de conseguir más tiempo, habida cuenta de que se le agotó el plazo de las diligencias preliminares sin haber conseguido alguno de los objetivos previstos en los arts. 334 y 336 del Código Procesal Penal.

Así pues, frente a tales beneficios, nótese que la modificatoria propuesta no acarrea ningún costo adicional al presupuesto público, habida cuenta de que el objeto de la Ley es posibilitar el ejercicio eficiente del poder de persecución penal a través del establecimiento de límites provenientes de los mencionados valores constitucionales.

⁷¹ El cálculo realizado se sustentó en el Oficio n.º 53-2017-P-UETICPP/PJ del 28 de agosto del 2017, a través del cual el dr. Lecaros Cornejo informó que el costo de una audiencia dirigida por un Juez de Investigación Preparatoria de primera instancia asciende al monto de 515.78 nuevos soles por cada hora.

BIBLIOGRAFÍA

1. DOCTRINA

- Abramovich, V. (2007). *El acceso a la justicia como garantía de los derechos económicos, sociales y culturales. Estudio de los estándares fijados por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*. Marco conceptual para el proceso de elaboración de los indicadores de progreso sobre derechos económicos, sociales y culturales del Protocolo de San Salvador, Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Retrieved 15 de marzo de 2014, from <http://www.cidh.org/pdf%20files/ACCESO%20A%20LA%20JUSTICIA%20DESC.pdf>
- Abukar Hayo, A. (2010). *Lineamenti generali della pretesa punitiva* (Vol. I). Torino: Giappichelli Editore.
- Alzamora Valdez, M. (1966). *Derecho Procesal Civil: teoría general del proceso*. Lima: Ediciones Peruanas.
- Andrés Ibáñez, P. (2007). *En torno a la jurisdicción*. Editores del Puerto.
- Angulo Arana, P. (2007). *La función del fiscal. Estudio comparado y aplicación al caso peruano. El fiscal en el nuevo proceso penal*. Lima: Jurista Editores.
- Apelación Suprema n.º 15-2017, Lima (Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República 14 de marzo de 2018).
- Aponte Cardona, A. (2006). *Guerra y Derecho penal del enemigo. Reflexiones críticas sobre el eficientismo penal del enemigo*. Bogotá: Ibáñez.
- Aponte Cardona, A. (2006). *Manual para el juez de control de garantías en el sistema acusatorio penal*. Consejo Superior de la Judicatura.

- Arbulú Martínez, V. J. (2015). *Derecho procesal penal. Un enfoque doctrinario y jurisprudencial* (Vol. I). Gaceta Jurídica.
- Armenta Deu, T. (2007). *Lecciones de Derecho procesal*. Madrid: Marcial Pons.
- Azabache Caracciolo, C. (1999). Sobre el auto de inicio de instrucción. En J. Monroy Gálvez, *Revista Peruana de Derecho procesal* (Vol. III, págs. 311-322). Lima: Mehr licht.
- Badaró, G. H. (2019). *Processo penal* (5.º ed. e-book ed.). Sao Paulo: Thomson Reuters - Revista dos Tribunais.
- Baumann, J. (1986). *Derecho procesal penal. Conceptos fundamentales y principios procesales*. (C. Finzi, Trad.) Buenos Aires: Depalma.
- Baytelman A., A., & Duce J., M. (2004). *Litigación oral. Juicio oral y prueba*. Universidad Diego Portales .
- Baytelman, A., & Duce, M. (2005). *Litigación penal. Juicio oral y prueba*. Incipp.
- Bayton Gonzales, M. R. (2016). Necesidad del control judicial de la formalización de la investigación preparatoria por el juez de garantías en el proceso penal peruano. *Tesis para optar el título profesional de Abogado*. Arequipa.
- Bazán Cerdán, J. F. (2010). Audiencia de Tutela: Fundamentos jurídicos. *Revista Oficial del Poder Judicial*, 6.
- Bazzani Montoya, D. (setiembre de 2009). Poderes de control del juez en la terminación anticipada del proceso por acuerdo y aceptación de cargos. Bogotá, Colombia.
<http://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpen/article/view/523>
- Beling, E. (1943). *Derecho procesal penal*. Barcelona: Ed. Labor.
- Beltrán Varillas, C. (2005). Principio de no ser privado del derecho de defensa. En W. Gutierrez, *La Constitución comentada*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Bertolino, P. J. (2000). *El juez de garantías*. Buenos Aires: Depalma.

- Bettioli, G. (1977). *Instituciones de Derecho Penal y Procesal*. Barcelona: Bosch.
- Binder, A. (1999). *Introducción al derecho procesal penal*. Buenos Aires: Ad-Hoc.
- Binder, A. (2000). *El incumplimiento de las formas procesales*. Buenos Aires: Ad-Hoc.
- Binder, A., Cape, E., & Namoradze, Z. (2015). *Defensa penal efectiva en América Latina*. Colombia: Open Society Foundations.
- Buscaglia, E. (2006). Introducción al Análisis económico del Derecho y la jurimetría. En S. González, E. Mendieta, E. Buscaglia, & M. Moreno, *El sistema de justicia penal y su reforma. Teoría y práctica*. México: Fontamara.
- Bustamante Cisneros, R. (1936). La reforma procesal en el Perú. *Revista del Foro*, I(36).
- Calamandrei, P. (1943). *Instituciones del Derecho procesal civil según el nuevo código*. (S. Sentís Melendo, Trad.) Buenos Aires: Depalma.
- Capez, F. (2019). *Curso de processo penal* (26° ed.). São Paulo: Saraiva.
- Cárcamo, A. (2022). *Investigación penal desformalizada: un vacío normativo que conduce a un abuso del Estado en la persecución penal*. Retrieved 15 de noviembre de 2022, from Diario Constitucional.cl: <https://www.diarioconstitucional.cl/articulos/investigacion-penal-desformalizada-un-vacio-normativo-que-conduce-a-un-abuso-del-estado-en-la-persecucion-criminal/>
- Carnelutti, F. (1944). *Sistema de Derecho procesal civil. Actos del proceso* (Vol. III). Buenos Aires: Uteha Argentina.
- Carnelutti, F. (1944). *Sistema de Derecho procesal civil. Composición del proceso* (Vol. III). Uteha Argentina.
- Carocca Pérez, A. (2008). *Manual del nuevo sistema procesal penal chileno*. Santiago: LegalPublisching.

- Carretero Pérez, A. (1971). El principio de economía procesal en lo contencioso-administrativo. *Revista de administración pública*(65), 99-142. Retrieved 12 de octubre de 2016, from <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/2111224.pdf>
- Castillo Alva, J. L. (2013). *Proscripción de la arbitrariedad y motivación*. Lima: Grijley.
- Chiovenda, G. (1954). *Instituciones de Derecho procesal civil*. Editorial Revista de Derecho privado.
- Chiovenda, G. (1977). *Principios del Derecho procesal civil* (Vol. II). Madrid: Reus.
- Clariá Olmedo, J. (1960). *Tratado de Derecho procesal penal* (Vol. I). Ediar.
- Colla Villanueva, J. I. (2016). Inaplicación del principio de imputación necesaria en las formalizaciones y requerimientos fiscales de la Provincial de Chucuito-Juli en el año 2015. *Tesis para optar el título profesional de Abogado por la Universidad Nacional del Altiplano*. Puno.
- Conforti Carlomagno, C., & Jasso Méndez, J. (16 de marzo de 2017). Logicidad y consecuencia lógica. Pluralismo sin rivalidad. Retrieved 16 de marzo de 2017, from https://www.academia.edu/29421110/Logicidad_y_Consecuencia_L%C3%B3gica_Pluralismo_sin_rivalidad_1
- Couture, E. (2002). *Fundamentos del Derecho procesal civil* (4.º ed.). Montevideo-Buenos Aires: BdeF.
- Cuartas Rangel, L. G., & Quintero Orostegui, J. M. (2015). *Formulación de imputación: Punto de partida del principio de congruencia para la eficacia de las garantías constitucionales del justiciable*. Bogotá: Tesis de maestría defendida en la Universidad Militar Nueva Granada.
- Cubas Villanueva, V. (2009). *El nuevo proceso penal peruano. Teoría y práctica de su implementación*. Lima: Palestra.

- Damaska, M. (2000). *Las caras de la justicia y el poder del Estado. Análisis comparado del proceso legal*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- Damaska, M. (s.f.). Aspectos globales de la reforma del proceso penal. En Fundación para el Debido Proceso Legal, *Reformas a la justicia penal en las Américas*. Washington: Legal, Fundación para el Debido Proceso.
- Duce, M. (2005). El Ministerio Público en la reforma procesal penal en América Latina: Visión general acerca del Estado de los cambios. *Sistemas judiciales*.
- Duce, M., & Riego, C. (2007). *Proceso penal*. Santiago: Jurídica de Chile.
- Eisner, I. (1971). Proyecciones del principio de economía procesal. En AA.VV., *Problemática actual del Derecho procesal. Libro homenaje a Amílcar Mercader*. Buenos Aires: Platense.
- Eisner, I. (2010). Preclusión. En A. Alvarado Velloso, *Derecho procesal civil y comercial. Doctrinas esenciales 1936-2010* (págs. 69-640). Buenos Aires: La Ley.
- Escobar Salas, J. M. (2013). *La reformalización de la investigación: Un problema jurídico no resuelto*. Tesis para optar por el grado de Magister defendido en la Universidad de Chile.
- Fairén Guillén, V. (1990). *Doctrina general del Derecho procesal (Hacia una teoría y Ley procesal generales)*. Barcelona: Bosch.
- Ferrajoli, L. (1999). *Derecho y razón*. Madrid: Marcial Pons.
- Ferrajoli, L. (1999). *El Derecho como sistema de garantías*. Trotta.
- Ferrajoli, L. (2004). *Derecho y garantías. La ley del más débil*. Marcial Pons.
- Figueroa de la Cruz, I. I. (2015). El principio de imputación necesaria y el control de la formalización de la investigación preparatoria en el proceso penal peruano. *Tesis para optar por el Título Profesional de Abogado por la Universidad Nacional Santiago Antúnez de Mayolo*. Huaraz.

- Furquet Monasterio, N. (2001). *Los actos de comunicación*. Tesis doctoral por la Universidad Pompeu Fabra.
- García Caveró, P. (2015). La nulidad procesal de las disposiciones fiscales en el proceso penal. *Gaceta Penal & Procesal penal*(15).
- García Damborenea, R. (s.f.). *Diccionario de falacias*. Retrieved 20 de mayo de 2017, from <http://www.usoderazon.com/conten/arca/ARCAPDFCOMPLETO.pdf>
- García Toma, V. (24 de agosto de 2022). *La jurisdicción constitucional: el modelo peruano*. Congreso de la República: <https://www.congreso.gob.pe/Docs/DGP/CCEP/files/cursos/2016/files/materiales-le.pdf>
- García Yomha, D., & Martínez, S. (2014). *La etapa preparatoria en el sistema adversarial*. Buenos Aires: Editores del Puerto.
- Ghirardi, O. A. (1997). *El razonamiento judicial*. Lima: Academia de la Magistratura.
- Gómez Orbaneja, E. (1947). *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal* (Vol. I). Barcelona: Clarasó.
- González Jaramillo, J. L. (2019). *El control de la imputación. Una reflexión acerca de los límites del poder de formular cargos en el Estado de Derecho, a partir de la dogmática procesal*. Universidad de Antioquia.
- González Jaramillo, J. L. (2020). En defensa de la audiencia de imputación. Una propuesta de control material en el sistema procesal penal colombiano. *Nuevo Foro Penal*(94), 65-92.
- Gozaini, O. (2009). *Tratado de Derecho procesal civil* (Vol. II). Buenos Aires: La Ley.
- Guasp, J. (1998). *Derecho procesal civil* (4.º ed., Vol. I). Madrid: Thomson-Civitas.

- Guerrero Peralta, J. (2007). *Fundamentos teórico constitucionales del nuevo proceso penal* (2º ed.). Bogotá: Nueva Jurídica.
- Horvitz Lennon, M. I. (2002). Procedimiento ordinario por crimen o simple delito de acción penal pública. En M. I. Horvitz Lennon, & J. López Masle, *Derecho procesal penal chileno* (págs. 443-609). Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- Huamán Gutierrez, D. (2021). Inaplicación de la imputación necesaria en la investigación preparatoria en la Primera Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Huancavelica - 2017. *Tesis para optar el título profesional de Abogado por la Universidad Nacional de Huancavelica*. Huancavelica.
- Hurtado Poma, J. R. (2010). Causas que no permiten una cabal aplicación de los acuerdos reparatorios en el distrito judicial de Huaura. *Tesis para optar el grado académico de Magister por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos*. Lima.
- Hurtado Pozo, J. (12 de enero de 2016). *El riesgo no es transformar las prisiones en bombas de tiempo (que ya lo son), sino provocar la eclosión*. Legis.pe: <https://lpderecho.pe/hurtado-pozo-el-riesgo-no-es-transformar-las-prisiones-en-bombas-de-tiempo-que-ya-lo-son-sino-provocar-la-eclosion/>
- Igartua Salaverría, J. (1998). *Discrecionalidad técnica, motivación y control jurisdiccional*. Madrid: Civitas.
- Jauchen, E. (2007). *Derechos del imputado*. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni.
- Jung, H. (2005). El proceso penal, conceptos, modelos y supuestos básicos. En K. Ambos, & E. Montealegre Lynett, *Constitución y sistema acusatorio. Un estudio de Derecho comparado* (págs. 93-107). Colombia: Universidad Externado de Colombia.
- Lecaros Cornejo, J. (2017). *Oficio n° 53-2017-P-UETICPP/PJ*. Poder Judicial, Presidente del Equipo Técnico Institucional de Implementación del Código Procesal Penal.

- Ledesma Narváez, M. (2008). *Comentarios al Código Procesal Civil. Análisis artículo por artículo* (Vol. I). Lima - Perú: Gaceta Jurídica.
- Leyret, E. (1907). *Novísimas sentencias del presidente Magnaud*. Barcelona: Casa Editorial de Carbonell y ESteca.
- Lopes Jr., A. (2018). *Fundamentos do Processo Penal. Introdução Crítica* (4º ed.). Sao Paulo: Saraiva.
- López Avendaño, J. (10 de mayo de 2022). *La vulneración de los principios de celeridad y economía procesal por el uso indiscriminado de las nulidades procesales*. La Ley: <https://laley.pe/art/13381/la-vulneracion-de-los-principios-de-celeridad-y-economia-procesal-por-el-uso-indiscriminado-de-las-nulidades-procesales>
- Lorca Navarrete, A. M. (2005). La ausencia de sistemática del llamado proceso penal abreviado y del también llamado proceso penal para el enjuiciamiento rápido de determinados delitos. En A. M. Lorca Navarrete, *Materiales para una necesaria y urgente reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en orden a la superación de su modelo acusatorio formal* (págs. 95-112). San Sebastián: Instituto Vasco de Derecho procesal.
- Manzini, V. (1951). *Tratado de Derecho Procesal Penal* (Vol. I). (S. Sentís Melendo, Trad.) Buenos Aires: EJE A .
- Marinucci, G., & Dolcini, E. (2002). Derecho penal "mínimo" y nuevas formas de criminalidad. *Revista de Derecho penal y Criminología*(9), 147-167.
- Martínez Castro, J. C. (2016). La vulneración del principio de imputación necesaria en las disposiciones fiscales de formalización de investigación preparatoria. *Tesis para obtener el grado académico de Maestro por la Universidad Nacional de Trujillo*. Trujillo.
- Matos Zegarra, M. (s.f.). El saneamiento procesal en la nueva Ley Procesal del Trabajo. *II Congreso Internacional de Derecho Procesal del Trabajo* (pág. 18). Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

- Maturana Miquel, C., & Montero López, R. (2017). *Derecho procesal penal* (3º ed., Vol. II). Librotecnia.
- Maturana Miquel, C., & Montero López, R. (2017). *Derecho procesal penal* (2.º ed., Vol. I). Santiago: Librotecnia.
- Mendoza Salcedo, A., & Rayme Cutipa, J. A. (2020). Razones jurídicas propositivas para la constitución del agraviado en actor penal en el NCPP del 2004. *Tesis para optar el título profesional de Abogado por la Universidad Nacional de San Agustín de Arequipa*. Arequipa.
- Meneses Gonzáles, B. (07 de agosto de 2017). Tema: El proceso inmediato- Cápsula Educativa n.º 145. *Referente jurídico del día*. Lima, Perú.
- MINJUS. (2018). *Plan local para la consolidación de la reforma procesal penal 2018-2020. Distrito Judicial de La Libertad*. JB Grafic.
- Miranda Estrampes, M. (2008). El fiscal como director de la investigación: retos y desafíos. En M. Miranda Estrampes, & A. R. Peña Cabrera Freyre, *Temas de Derecho penal y procesal penal*. Lima: Apecc.
- Morales Godo, J. (1998). Presentación. En J. Morales Godo, *El saneamiento procesal. El juez en el proceso*. Lima: IDAJUS.
- Nación Albino, C. (2016). Vulneración al principio de imputación necesaria en la investigación preparatoria, en el distrito judicial de Huánuco, año 2013-2014. *Tesis para optar el grado académico de Magister en Derecho y Ciencias Políticas por la Escuela de postgrado de la Universidad de Huánuco*. Huánuco.
- Neyra Flores, J. A. (2010). Garantías en el nuevo Proceso Penal Peruano. *Revistas PUCP*, 19.
- Neyra Flores, J. A. (2015). *Tratado de Derecho procesal penal* (Vol. I). Lima: Idemsa.
- Nieva Fenoll, J. (2022). *Derecho procesal III. Proceso penal* (2.º ed.). Valencia: Tirant Lo Blanch.

- Oré Guardia, A. (24 de Octubre de 2006). A 100 días de la vigencia del nuevo Código Procesal Penal. *Discurso de Arsenio Oré Guardia*. Incipp.
- Oré Guardia, A. (2016). *Derecho procesal penal peruano. Análisis y comentarios al Código Procesal Penal* (Vol. I). Lima: Gaceta Jurídica.
- Ortells Ramos, M., & Bellido Penadés, R. (2011). Lección 13.º El derecho fundamental a la tutela judicial efectiva. En M. Ortells Ramos, *Introducción al Derecho procesal* (2.º ed., págs. 259-282). Navarra: Thomson Reuters-Aranzadi.
- Osorio Vásquez, C. (2017). Formulación de imputación ¿un "acto de mera comunicación"? aproximación jurisprudencial a la institución jurídico-procesal. *Criterios*, 10(2), 45-67.
- Oviedo, J. (1860). *Práctica forense-peruana arreglada a nuestra legislación* (2.º ed.). (B. Gil, Ed.) Lima.
- Pachas Serrano, M. A. (2016). El control jurisdiccional de la declaración de los regímenes de excepción en la Constitución de 1993. *Tesis para optar el grado de Magister por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos*. Lima.
- Passi Lanza, M. Á. (s.f.). Los principios del proceso moderno en dos ordenamientos de avanzada. , *Jus*.
- Pastene Navarrete, P. L. (2015). *El principio de objetividad en la función persecutora del Ministerio Público ¿Abolición o fortalecimiento?* Facultad de Derecho. Universidad de Chile.
- Pérez Pinzón, Á. O. (2004). *Los principios generales del proceso penal*. Bogotá: Exter.
- Perú, P. d. (1862). *Código de Enjuiciamientos en Materia Penal*. Calle de la Rifa.
- Peyrano, J. (1978). *El proceso civil. Principios y fundamentos*. Buenos Aires: Astrea.

- Picó i Junoy, J. (1997). *Las garantías constitucionales del proceso*. Barcelona: Bosch Editor.
- Quintero Olivares. (1998). *La justicia penal en España*. Pamplona: Aranzadi.
- Ramírez Cabanillas, M. L. (2018). La necesidad del Ministerio Público en formular imputación necesaria desde el inicio de la investigación preliminar. *Tesis para optar el grado de maestra en Derecho en Ciencias Penales por la Sección de Posgrado de la Universidad San Martín de Porres*. Lima.
- Ramos Heredia, C. (2009). *De la sospecha al indicio en la investigación preparatoria*. Lima: Magna ediciones.
- Recurso de apelación n.º 75-2021, Juzgado Supremo (Sala Penal Permanente 05 de julio de 2022).
- Recurso de Nulidad n.º 1790-2019, Lima (Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de la República del Perú 10 de diciembre de 2019).
- República, C. d. (2001). *Debate Constitucional - 1993*. Comisión de Constitución y de Reglamento.
- Reynaldi Román, R. C. (2018). *Imputación y excepción de improcedencia de acción*. Lima: Idemsa.
- Rivera Villanueva, J. L. (2017). La incompatibilidad del control judicial a pedido de parte de la logicidad fáctica de la inculpación en relación al principio de interdicción de la arbitrariedad, derecho a la tutela judicial efectiva y el principio de economía procesal. *Tesis para optar el título de Abogado por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos*. Lima.
- Rodriguez Hurtado, M. P. (13 de abril de 2012). *I Pleno Extraordinario - parte 9.flv*. Retrieved 16 de julio de 2022, from YouTube: <https://www.youtube.com/watch?v=u2EIqnOyxUM>
- Romboli, R. (2005). *El juez preconstituido por ley*. Lima: Palestra.

- Romero Girón, H. (2018). La audiencia de tutela de derecho en los juzgados de investigación preparatoria de Chanchamayo del año 2017. *Tesis para optar el grado académico de Maestro por la Universidad Peruana Los Andes*. Huancayo.
- Roxín, C. (2000). *Derecho procesal penal*. Editores del Puerto.
- Ruay Sáez, F. A. (2015). La "función" cautelar del juez en el proceso laboral. ¿Consagración de una potestad cautelar genérica? *Ius et Praxis*, 21(2). https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122015000200012#n32
- Rubio Azabache, C. (07 de agosto de 2012). *Principio de imputación mínima y control de la formalización de la investigación preparatoria*. Retrieved 24 de marzo de 2017, from <http://www.lozavalos.com.pe/alertainformativa/index.php?mod=contenido&com=contenido&id=9354>
- Rubio Correa, M. (2005). *La interpretación de la Constitución según el Tribunal Constitucional*. Lima: Fondo Editorial PUCP.
- Rubio Correa, M., & Arce, E. (2019). *Teoría esencial del ordenamiento jurídico peruano*. PUCP.
- Rusconi, M. (2008). *Nuevo proceso penal, garantías constitucionales y mínima intervención*. Buenos Aires: Ad-Hoc.
- Salas Beteta, C. (2011). *El proceso penal penal común*. Gaceta Penal & procesal penal.
- San Martín Castro, C. (1999). *Derecho procesal penal* (Vol. I). Lima: Grijley.
- San Martín Castro, C. (2007). Acerca de la Función del Juez en la Investigación Preparatoria. *Revista Boliviana de Derecho*(4), 81-112. <https://www.redalyc.org/pdf/4275/427539904005.pdf>
- San Martín Castro, C. E. (2020). *Derecho procesal penal. Lecciones* (2º ed.). Lima: Inpeccp-Cenales.

- Sánchez Velarde, P. (2009). *El nuevo proceso penal*. Lima: Idemsa.
- Sánchez Velarde, P. (2009). Ministerio Público y el proceso penal en las sentencias del Tribunal Constitucional. En J. Hurtado Pozo, *Anuario de Derecho penal. La reforma del Derecho penal y del Derecho procesal en el Perú* (págs. 221-234). Lima: Université de Fribourg.
- Sánchez Velarde, P. (2013). *Código Procesal Penal comentado*. Lima: Idemsa.
- SBS. (2022). *Información estadística Unidad de Inteligencia Financiera del Perú. Enero de 2013 a setiembre de 2022*.
- Sentís Melendo, S. (1959). Celeridad en los juicios. En S. Sentís Melendo, *Teoría y práctica del proceso: ensayos de Derecho procesal* (Vol. III). Buenos Aires: EJEA.
- Soler Toscano, F. (2012). ¿Qué es lo lógico? La logicidad dentro y fuera de la lógica. *Revista de Humanidades*(19), 191-210.
- Soto Paucar, H. (2017). La observancia de los parámetros mínimos del principio de imputación necesaria en la formalización de la investigación preparatoria en la 3º Fiscalía Penal Provincial Corporativa de Huancayo 2016-2017. *Tesis para optar el título profesional de Abogado*. Huancayo.
- Soto Silva, J. A. (2007). *La formalización de la investigación*. Memoria para defender el grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas por la Universidad Andrés Bello.
- ST-CEICPP. (2015). *Audiencias principales del Código Procesal Penal*. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.
- Ticona Postigo, V. (2015). *Discurso de apertura del año judicial 2015*. Retrieved 01 de setiembre de 2022, from Poder Judicial: <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/94f4ff0047304eb3891ccf0b69dcafad/DISCURSO+PRESIDENTE+VICTOR+TICONA.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=94f4ff0047304eb3891ccf0b69dcafad>

- Trujillo Choquehuanca, U. J. (2021). El control de la acusación que emplea elementos y denominaciones del tipo penal en los fundamentos de hecho en la etapa intermedia del proceso penal común peruano. *Tesis para optar el Título Profesional de Abogado por la Universidad Nacional de San Agustín de Arequipa*. Arequipa.
- Tume Arámbulo, R. H. (2019). La tutela de derecho por infracción al principio de imputación necesaria y derecho de defensa. *Tesis para obtener el título profesional de Abogado por la Universidad Privada Antenor Orrego*. Trujillo.
- Valadés, D. (1998). *El control del poder*. UNAM.
- Valenzuela Verástegui, M. Á. (2021). Imputación necesaria y presunción de inocencia en las disposiciones de formalización en la Fiscalía Penal Corporativa de Concepción 2017. *Tesis para optar por el Título profesional de Abogado por la Universidad Peruana Los Andes*. Huancayo.
- Vallespín Pérez, D. (2008). Los nuevos retos del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva en el proceso civil. En U. D. LIMA, *Derecho procesal. XXI Jornadas Iberoamericanas* (págs. 85-103). Lima: Fondo Editorial.
- Vera Lama, R. (2018). De la falta de inocencia de la formalización de la investigación. *Actualidad Jurídica. Revista de Derecho de la Universidad del Desarrollo*(38), 203-221.
- Volk, K. (2016). *Curso fundamental de Derecho procesal penal*. Buenos Aires: Hammurabi.
- Zapata Betancur, C. M. (2009). *Las audiencias preliminares del nuevo sistema penal acusatorio* (3º ed.). Medellín: Señal Editora.
- Zavala Loayza, C. (1947). *El proceso penal y sus problemas*.

2. JURISPRUDENCIA

2.1. Plenos jurisdiccionales emitidos por el Poder Judicial

Acuerdo plenario n.º 05-2011/CJ-116 (VII Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República 06 de diciembre de 2011).

Acuerdo plenario n.º 02-2012/CJ-116 (26 de marzo de 2012).

Acuerdo plenario n.º 02-2012/CJ-116 (I Pleno Jurisdiccional Extraordinario de las Salas Penales Permanentes y Transitorias de la Corte Suprema de Justicia de la República 26 de marzo de 2012).

Acuerdo plenario n.º 04-2010/CJ-116 (VI Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República 16 de noviembre de 2010).

Acuerdo plenario n.º 06-2009/CJ-116 (V Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitorias de la Corte Suprema de Justicia de la República 13 de noviembre de 2009).

Acuerdo plenario n.º 06-2010/CJ-116 (VI Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitorias de la Corte Suprema de Justicia de la República 16 de noviembre de 2010).

Acuerdo plenario n.º 06-2011/CJ-116 (VII Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República 06 de diciembre de 2011).

2.2. Jurisprudencia del Poder Judicial

Auto casatorio n.º 02-2008, La Libertad (Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República 03 de junio de 2008).

Auto casatorio n.º 726-2020, Cusco (Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República 17 de setiembre de 2021).

Auto de apelación n.º 68-2021/Suprema (Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República 21 de junio de 2022).

Auto de casación n.º 193-2019, Arequipa (Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República 14 de enero de 2020).

Exp. n.º 00014-2019-0-5001-JS-PE-01, Res. 01 (Juzgado Supremo de Investigación Preparatoria de la Corte Suprema de Justicia de la República 20 de junio de 2022).

Exp. n.º 00039-2022-0-5001-JS-PE-01, Res. n.º 01 (Juzgado Supremo de Investigación Preparatoria de la Corte Suprema de Justicia de la República 13 de diciembre de 2022).

Sentencia casatoria n.º 01-2011, Piura (Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República 08 de marzo de 2012).

Sentencia casatoria n.º 10-2021, Pasco (Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República 08 de abril de 2022).

Sentencia casatoria n.º 1025-2019, Huaura (Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República 19 de agosto de 2021).

Sentencia casatoria n.º 103-2017, Junín (Segunda Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República 15 de agosto de 2017).

Sentencia casatoria n.º 103-2017, Junín (Segunda Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República 15 de agosto de 2017).

Sentencia casatoria n.º 111-2020, Huánuco (Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de la República del Perú 06 de julio de 2021).

Sentencia casatoria n.º 1181-2019, Nacional Especializada (Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República 29 de marzo de 2022).

Sentencia casatoria n.º 1223-2018, Callao (Poder Judicial 26 de julio de 2021).

Sentencia casatoria n.º 1288-2005, Lima (Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República 28 de abril de 2006).

Sentencia casatoria n.º 1432-2019, Huaura (Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República 04 de mayo de 2022).

Sentencia casatoria n.º 1450-2017, Huánuco (Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República 23 de abril de 2019).

Sentencia casatoria n.º 1537-2019, La Libertad (Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República 11 de noviembre de 2021).

Sentencia casatoria n.º 1590-2018, Arequipa (Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República 23 de julio de 2021).

Sentencia casatoria n.º 1840-2018, Áncash (Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República 12 de abril de 2022).

Sentencia casatoria n.º 184-2018, Amazonas (Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República 11 de diciembre de 2020).

Sentencia casatoria n.º 1977-2019, Lima Norte (Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República 14 de julio de 2021).

Sentencia casatoria n.º 2211-2019, La Libertad (Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República 18 de febrero de 2022).

Sentencia casatoria n.º 2469-2021, Callao (Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República 24 de mayo de 2022).

Sentencia casatoria n.º 297-2020, Selva Central (Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República 24 de mayo de 2022).

Sentencia casatoria n.º 328-2012, Ica (cons. 7) (Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República 13 de octubre de 2014).

Sentencia casatoria n.º 383-2012, La Libertad (Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República 15 de octubre de 2013).

Sentencia casatoria n.º 515-2020, Cajamarca (Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República 01 de marzo de 2022).

Sentencia casatoria n.º 581-2015, Piura (Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República 05 de octubre de 2016).

Sentencia casatoria n.º 610-2019, Cañete (Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República 06 de abril de 2021).

Sentencia casatoria n.º 66-2018, Cusco (Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República 15 de octubre de 2018).

Sentencia casatoria n.º 743-2018, Callao (Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República 11 de mayo de 2021).

Sentencia casatoria n.º 773-2018, San Martín (Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República 06 de julio de 2021).

Sentencia casatoria n.º 780-2015, Tumbes (Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República 06 de octubre de 2017).

Sentencia casatoria n.º 902-2019, La Libertad (Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República 11 de junio de 2021).

Sentencia casatoria n.º 92-2017, Arequipa (Poder Judicial 08 de agosto de 2017).

Sentencia casatoria n.º 92-2017, Arequipa (Segunda Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República 08 de agosto de 2017).

Sentencia casatoria n.º 982-2020, Lambayeque (Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República 13 de abril de 2022).

Sentencia casatoria n.º 994-2019, Lima (Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República 16 de marzo de 2022).

Sentencia de casación n.º 38-2012, Cusco (Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de la República del Perú 22 de agosto de 2013).

Sentencia del caso: Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador (Corte IDH 21 de noviembre de 2007).

Sentencia plenaria casatoria n.º 1-2017/CIJ-433 (I Pleno Jurisdiccional Casatorio de las Salas Penales Permanentes y Transitorias de la Corte Suprema de la República del Perú 11 de octubre de 2017).

2.3. Jurisprudencia del Tribunal Constitucional

Exp. n.º 01628-2016-PHC/TC, Moquegua, Caso: Edgar Zenón Valcárcel Díaz, representado por Andrea Milagros Valcarcel Martinez (hija) (Tribunal Constitucional 21 de noviembre de 2017).

Exp. n.º 06712-2005-HC/TC, Lima, Caso: Magaly Jesús Medina Vela y Ney Guerrero Orellana (Tribunal Constitucional 17 de octubre de 2005).

Exp. n.º 090-2004 AA/TC, Lima , Caso: Juan Carlos Callegari Herazo (Tribunal Constitucional 05 de julio de 2004).

Exp. n.º 1049-2003-AA/TC , caso: ETESELVA S.R.L. (Tribunal Constitucional 29 de junio de 2004).

Exp. n.º 6167-2005-PHC/TC, Lima , caso: Fernando Cantuarias Salaverri (Tribunal Constitucional 28 de febrero de 2006).

Exp. n.º 631-2003-AA/TC, Lima, caso: Máximo Leoncio Gutiérrez Ramos (Tribunal Constitucional 07 de abril de 2003).

Exp. n.º 00340-2020-PHC/TC, Callao, Caso: Jair Ely Díaz Guevara, representado por Antonio Jesús Méndez Vega (Tribunal Constitucional 28 de enero de 2021).

Exp. n.º 00544-2022-PHC/C, Lima, caso: Ruth Esther Pando Cositi, representada por Carla Victoria Arreluzea Guibovich-Sobrina (Tribunal Constitucional 19 de enero de 2023).

Exp. n.º 00827-2017-PHC/TC, Cusco, caso: Michael Meza Santa Cruz (Tribunal Constitucional 07 de mayo de 2021).

Exp. n.º 01230-2002-PHC/TC, Lima, Caso: César Humberto Tineo Cabrera (Tribunal Constitucional 20 de junio de 2002).

Exp. n.º 01535-2015-PHC/TC, Piura , caso: Manuel Helmer Garrido Castro (Tribunal Constitucional 25 de abril de 2018).

Exp. n.º 01536-2018-PHC/TC, Lima, Caso: Constantino Pando Lázaro León (Tribunal Constitucional 02 de febrero de 2021).

Exp. n.º 01719-2020-PHC/TC, Arequipa, Caso: Víctor Raúl Pumacayo Vilca, representado por Francisca Juana Vilca Condori (Tribunal Constitucional 25 de febrero de 2021).

Exp. n.º 0195-2012-PA/TC, Lima, Caso: Nerea Consuelo Aguirre Gutierrez (Tribunal Constitucional 22 de octubre de 2012).

Exp. n.º 05331-2013-PHC/TC, caso: Jaén Yaco Chirinos (Tribunal Constitucional 02 de setiembre de 2014).

Exp. n.º 3760-2004-AA/TC, Lima, Caso: Gaston Ortiz Acha (Tribunal Constitucional 18 de febrero de 2005).

2.4. Jurisprudencia extranjera

Sentencia C-303/13 (Sala Plena de la Corte Constitucional colombiana 22 de mayo de 2013).

Sentencia C-412/93 (Sala Plena de la Corte Constitucional colombiana 28 de setiembre de 1993).

Sentencia C-425/08 (Sala Plena de la Corte Constitucional colombiana 30 de abril de 2008).

ANEXOS

ANEXO 1.- MATRIZ DE CONSISTENCIA

PROBLEMA	OBJETIVOS	HIPOTESIS	DIMENSIONES0	INDICADORES
<u>Problema General</u> ¿Cuáles son los fundamentos que justifican regular el control judicial de oficio de la DFCIP en el ordenamiento jurídico penal?	<u>Objetivo general:</u> Identificar los fundamentos que justifican regular el control judicial de oficio de la DFCIP en el ordenamiento jurídico penal.	<u>Supuesto General:</u> Ponderar los principios de proscripción de la arbitrariedad, economía procesal y el derecho de defensa, y garantizar la eficacia del proceso son los fundamentos que justifican regular el control judicial de oficio de la DFCIP en el ordenamiento jurídico penal.		
<u>Primer Problema específico</u> ¿Cuáles son los fundamentos jurídicos que justifican regular el control judicial de oficio del de la DFCIP en el ordenamiento jurídico penal?	<u>Primer Objetivo específico</u> Desarrollar los fundamentos jurídicos que justifican regular el control judicial de oficio de la DFCIP en el ordenamiento jurídico penal.	<u>Primera Hipótesis específica:</u> Ponderar el derecho de defensa, el principio de proscripción de la arbitrariedad y el principio de economía procesal son el fundamento jurídico que justifica regular el control judicial de oficio del de la DFCIP en el ordenamiento jurídico penal.	<u>Vx 1</u> Ponderar el derecho de defensa	- Derecho de defensa del ausente - Derecho a ser informado de los cargos
			<u>Vx 2</u> Ponderar el principio de proscripción de la arbitrariedad	- El principio de proscripción de la arbitrariedad en la construcción del objeto del proceso. - El principio de proscripción de la arbitrariedad como límite a la persecución penal (modelo democrático de ejercicio del derecho). - El principio de proscripción de la arbitrariedad y la logicidad de la narración fáctica
			<u>Vx3</u> Ponderar el principio de economía procesal	- Economía de tiempo - Economía de esfuerzos - Economía de gastos

<u>Segundo problema específico</u> ¿Cuáles son los fundamentos fácticos que justifican regular el control judicial de oficio de la DFCIP, en el ordenamiento jurídico penal?	<u>Segundo objetivo específico</u> Desarrollar los fundamentos fácticos que justifican regular el control judicial de oficio de la DFCIP, en el ordenamiento jurídico penal.	<u>Segunda Hipótesis específica:</u> Garantizar la eficacia del acto procesal resulta ser el fundamento fáctico que justifican regular el control judicial de oficio de la DFCIP, en el ordenamiento jurídico penal.	<u>Vx4</u> Garantizar la eficacia del acto procesal	- Evita nulidades posteriores - Disminuir la cantidad de casos estancados en etapa intermedia por defectos formales insubsanables de imputación necesaria. - Asegura una persecución penal legítima - Evita la desnaturalización del poder y su conversión en violencia
<u>Tercer problema específico</u> ¿Qué implicancias conlleva la ausencia del control judicial de oficio de la DFCIP en el ordenamiento jurídico penal?	<u>Tercer objetivo específico</u> Analizar las implicancias conlleva la ausencia del control judicial de oficio de la DFCIP, en el ordenamiento jurídico penal.	<u>Tercera Hipótesis específica:</u> La ausencia del control judicial de oficio de la DFCIP en el ordenamiento jurídico penal acarrea la afectación de la tutela judicial efectiva	<u>Vx 5</u> La afectación al debido proceso	Derecho a la seguridad jurídica Principio de legalidad procesal
			<u>Vy control judicial de oficio</u>	a. La situación jurídica del ciudadano se altera a la sola iniciativa fiscal en sede de la investigación formalizada; b. El objeto del proceso se delimita directamente a iniciativa de una de las partes; c. No persuade al fiscal de incurrir en supuestos de <i>inquisitio generalis</i> o de formular acusaciones sorpresivas; d. No asegura el establecimiento del ámbito fáctico sobre el cual el juez podrá evaluar la legitimidad del agraviado para constituirse en actor civil, la legitimidad del responsable civil para ser constituido en tercero civilmente responsable o de la persona jurídica, a efectos de que esta pueda actuar en el proceso penal como sujeto pasivo; e. Desvirtúa los alcances de la acción penal;

				f. Impide la identificación de la legitimidad de las demás partes para promover alguna salida negociada (principio de oportunidad o acuerdo reparatorio) o algún mecanismo de simplificación procesal (terminación anticipada o colaboración eficaz) fundado en el principio del consenso; g. Supedita la alteración de las reglas del plazo de prescripción al interés directo de una de las partes; h. Habilita la perpetuatio iurisdictio de manera automática, sin posibilidad al juez de evaluar su propia competencia por razones de deficiencia formal; e
--	--	--	--	---

ANEXO 2.- GUÍA DE ENTREVISTAS

GUIA DE ENTREVISTA

FUNDAMENTOS QUE JUSTIFICAN REGULAR EL CONTROL JUDICIAL OFICIOSO DE LA DISPOSICIÓN DE FORMALIZACIÓN Y CONTINUACIÓN DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA

NOMBRE:

CARGO/ OCUPACIÓN:

FECHA:

ENTREVISTAS

Objetivo general
Identificar los fundamentos que justifican regular el control judicial de oficio de la disposición de formalización y continuación de investigación preparatoria en el ordenamiento jurídico penal.

1. De acuerdo con su experiencia, ¿considera que las formalizaciones de investigación preparatoria se vienen formulando correctamente?
2. ¿Considera que las formalizaciones de investigación preparatoria vienen siendo elaboradas con imputaciones concretas, en forma clara, precisa, correlativas? Explique usted.
3. ¿Advierte usted algún tipo de errores en la formalización de investigación preparatoria? Explique usted.
4. ¿Considera que el control judicial a pedido de parte permite resolver todos los problemas que pueden presentarse en torno a la disposición de formalización de investigación preparatoria? Explique usted.

Primer Objetivo específico
Desarrollar los fundamentos jurídicos que justifican regular el control judicial de oficio de la disposición de formalización y continuación de investigación preparatoria en el ordenamiento jurídico penal.

5. ¿Considera factible o viable que se regule un control judicial de oficio de la disposición de formalización y continuación de investigación preparatoria?
6. En caso de ser afirmativa, ¿Cuál serían los fundamentos jurídicos que justifiquen regular?

7. En su opinión, ¿considera que alguno de estos valores constitucionales puede justificar la regulación del control de oficio?
 - a. Derecho de defensa
 - b. Principio de proscripción de la arbitrariedad
 - c. Principio de economía procesal

Segundo objetivo específico
Desarrollar los fundamentos fácticos que justifican regular el control judicial de oficio de la disposición de formalización y continuación de investigación preparatoria, en el ordenamiento jurídico penal.

8. ¿Cuáles serían los fundamentos fácticos que justifiquen el control judicial de oficio?
9. En su opinión, ¿El control judicial de oficio puede fundamentarse en los siguientes aspectos?
 - a. Evitar nulidades posteriores.
 - b. Disminuir la cantidad de casos cuyos defectos formales recién pretendan ser corregidos en etapa intermedia.
 - c. Disminuir acusaciones sorpresivas.
 - d. Asegurar una persecución penal legítima.

Tercer objetivo específico
Analizar las implicancias conlleva la ausencia del control judicial de oficio de la disposición de formalización y continuación de investigación preparatoria, en el ordenamiento jurídico penal.

10. ¿Cuál cree que son las implicancias de la eventual regulación del control judicial de oficio? Explique usted.
11. En su opinión, ¿la ausencia del control judicial formal de oficio puede tener las siguientes repercusiones?
 - a. La situación jurídica del justiciable se altera ante la sola iniciativa fiscal en la formalización de la investigación.
 - b. Se puede mantener el procesamiento sobre objetos del proceso indebidamente contruidos.

- c. Impide al juez deducir la excepción de improcedencia de acción cuando, precisamente, la forma en la configuración del hecho impide determinar la relevancia penal correspondiente.
- d. No persuade al Ministerio Público de promover supuestos de *inquisitio generalis*.
- e. No persuade al Ministerio Público de formular acusaciones sorpresivas respecto de hechos que, por su ambigüedad, evidencian dudas respecto a si fueron o no comprendidos en la disposición de formalización.
- f. Impide al juez promover los poderes de saneamiento procesal para determinar el ámbito de legitimidad del agraviado y del tercero civilmente responsable respecto del objeto del proceso penal.
- g. Impide al juez promover los poderes de saneamiento procesal para determinar el ámbito de legitimidad de la persona jurídica comprendida al proceso penal.
- h. Deja a consideración del fiscal el modo cómo ejercer la acción penal con relación a la construcción de los hechos de manera coherente, precisa y circunstanciada, sin que su eventual incumplimiento pueda estar sometido a control judicial oficioso.
- i. Sustrahe la observancia de las reglas del cómputo del plazo de prescripción del control judicial.

**ANEXO 3.- CONSENTIMIENTO INFORMADO PARA PARTICIPANTES DE LA
ENTREVISTA**

Consentimiento informado para participantes de la investigación

El propósito de esta ficha de consentimiento es proveer a los participantes en esta investigación con una clara explicación de su naturaleza, así como de su rol en ella como participantes.

La presente investigación es conducida por José Luis Rivera Villanueva, de la Unidad de Posgrado de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos.

La meta de este estudio es identificar los fundamentos que justifican regular el control judicial de oficio de la disposición de formalización y continuación de investigación preparatoria en el ordenamiento jurídico penal.

Si usted accede a participar en este estudio, se le pedirá responder preguntas en una entrevista (o completar una encuesta, o lo que fuera según el caso). Esto tomará aproximadamente no más de 40 minutos de su tiempo.

La participación en este estudio es estrictamente voluntaria. La información que se recoja será confidencial y no se usará para ningún otro propósito fuera de los de esta investigación.

Si tiene alguna duda sobre este proyecto, puede hacer preguntas en cualquier momento durante su participación en él. Si alguna de las preguntas durante la entrevista le parece incómoda, tiene usted el derecho de hacérselo saber al investigador o de no responderlas.

Desde ya le agradecemos su participación.

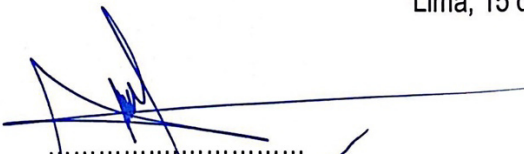
Acepto participar voluntariamente en esta investigación, conducida por José Luis Rivera Villanueva. He sido informado (a) de que la meta de este estudio es identificar los fundamentos que justifican regular el control judicial de oficio de la disposición de formalización y continuación de investigación preparatoria en el ordenamiento jurídico penal.

Me han indicado también que tendré que responder preguntas en una entrevista, lo cual tomará aproximadamente cuarenta minutos.

Reconozco que la información que yo provea en el curso de esta investigación es estrictamente confidencial y no será usada para ningún otro propósito fuera de los de este estudio sin mi consentimiento. He sido informado de que puedo hacer preguntas sobre el proyecto en cualquier momento.

Una copia de esta ficha de consentimiento me será entregada, y puedo pedir información sobre los resultados de este estudio cuando haya concluido. Para ello, puedo contactar al investigador José Luis Rivera Villanueva, a través del correo electrónico riveravillanueva.jose@gmail.com.

Lima, 15 de enero de 2023.


.....
Arsenio Oré Guardia
DNI n.º 06129186

Consentimiento informado para participantes de la investigación

El propósito de esta ficha de consentimiento es proveer a los participantes en esta investigación con una clara explicación de su naturaleza, así como de su rol en ella como participantes.

La presente investigación es conducida por José Luis Rivera Villanueva, de la Unidad de Posgrado de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos.

La meta de este estudio es identificar los fundamentos que justifican regular el control judicial de oficio de la disposición de formalización y continuación de Investigación preparatoria en el ordenamiento jurídico penal.

Si usted accede a participar en este estudio, se le pedirá responder preguntas en una entrevista (o completar una encuesta, o lo que fuera según el caso). Esto tomará aproximadamente no más de 40 minutos de su tiempo.

La participación en este estudio es estrictamente voluntaria. La información que se recoja será confidencial y no se usará para ningún otro propósito fuera de los de esta investigación.

Si tiene alguna duda sobre este proyecto, puede hacer preguntas en cualquier momento durante su participación en él. Si alguna de las preguntas durante la entrevista le parece incómoda, tiene usted el derecho de hacérselo saber al investigador o de no responderlas.

Desde ya le agradecemos su participación.

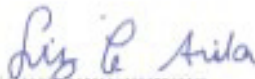
Acepto participar voluntariamente en esta investigación, conducida por José Luis Rivera Villanueva. He sido informado (a) de que la meta de este estudio es identificar los fundamentos que justifican regular el control judicial de oficio de la disposición de formalización y continuación de investigación preparatoria en el ordenamiento jurídico penal.

Me han indicado también que tendré que responder preguntas en una entrevista, lo cual tomará aproximadamente cuarenta minutos.

Reconozco que la información que yo provea en el curso de esta investigación es estrictamente confidencial y no será usada para ningún otro propósito fuera de los de este estudio sin mi consentimiento. He sido informado de que puedo hacer preguntas sobre el proyecto en cualquier momento.

Una copia de esta ficha de consentimiento me será entregada, y puedo pedir información sobre los resultados de este estudio cuando haya concluido. Para ello, puedo contactar al investigador José Luis Rivera Villanueva, a través del correo electrónico riveravillanueva.jose@gmail.com.

Lima, 15 de enero de 2023.


Liz Chipa Ávila
DNI n.º 40407609

Consentimiento informado para participantes de la investigación

El propósito de esta ficha de consentimiento es proveer a los participantes en esta investigación con una clara explicación de su naturaleza, así como de su rol en ella como participantes.

La presente investigación es conducida por José Luis Rivera Villanueva, de la Unidad de Posgrado de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos.

La meta de este estudio es identificar los fundamentos que justifican regular el control judicial de oficio de la disposición de formalización y continuación de investigación preparatoria en el ordenamiento jurídico penal.

Si usted accede a participar en este estudio, se le pedirá responder preguntas en una entrevista (o completar una encuesta, o lo que fuera según el caso). Esto tomará aproximadamente no más de 40 minutos de su tiempo.

La participación en este estudio es estrictamente voluntaria. La información que se recoja será confidencial y no se usará para ningún otro propósito fuera de los de esta investigación.

Si tiene alguna duda sobre este proyecto, puede hacer preguntas en cualquier momento durante su participación en él. Si alguna de las preguntas durante la entrevista le parece incómoda, tiene usted el derecho de hacérselo saber al investigador o de no responderlas.

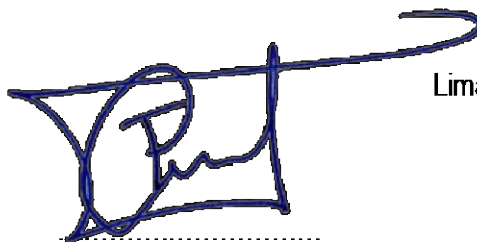
Desde ya le agradecemos su participación.

Acepto participar voluntariamente en esta investigación, conducida por José Luis Rivera Villanueva. He sido informado (a) de que la meta de este estudio es identificar los fundamentos que justifican regular el control judicial de oficio de la disposición de formalización y continuación de investigación preparatoria en el ordenamiento jurídico penal.

Me han indicado también que tendré que responder preguntas en una entrevista, lo cual tomará aproximadamente cuarenta minutos.

Reconozco que la información que yo provea en el curso de esta investigación es estrictamente confidencial y no será usada para ningún otro propósito fuera de los de este estudio sin mi consentimiento. He sido informado de que puedo hacer preguntas sobre el proyecto en cualquier momento.

Una copia de esta ficha de consentimiento me será entregada, y puedo pedir información sobre los resultados de este estudio cuando haya concluido. Para ello, puedo contactar al investigador José Luis Rivera Villanueva, a través del correo electrónico riveravillanueva.jose@gmail.com.



Fredy Valenzuela Ylizarbe
DNI n.º 44001277

Lima, 15 de enero de 2023.

Consentimiento informado para participantes de la investigación

El propósito de esta ficha de consentimiento es proveer a los participantes en esta investigación con una clara explicación de su naturaleza, así como de su rol en ella como participantes.

La presente investigación es conducida por José Luis Rivera Villanueva, de la Unidad de Posgrado de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos.

La meta de este estudio es identificar los fundamentos que justifican regular el control judicial de oficio de la disposición de formalización y continuación de investigación preparatoria en el ordenamiento jurídico penal.

Si usted accede a participar en este estudio, se le pedirá responder preguntas en una entrevista (o completar una encuesta, o lo que fuera según el caso). Esto tomará aproximadamente no más de 40 minutos de su tiempo.

La participación en este estudio es estrictamente voluntaria. La información que se recoja será confidencial y no se usará para ningún otro propósito fuera de los de esta investigación.

Si tiene alguna duda sobre este proyecto, puede hacer preguntas en cualquier momento durante su participación en él. Si alguna de las preguntas durante la entrevista le parece incómoda, tiene usted el derecho de hacérselo saber al investigador o de no responderlas.

Desde ya le agradecemos su participación.

Acepto participar voluntariamente en esta investigación, conducida por José Luis Rivera Villanueva. He sido informado (a) de que la meta de este estudio es identificar los fundamentos que justifican regular el control judicial de oficio de la disposición de formalización y continuación de investigación preparatoria en el ordenamiento jurídico penal.

Me han indicado también que tendré que responder preguntas en una entrevista, lo cual tomará aproximadamente cuarenta minutos.

Reconozco que la información que yo provea en el curso de esta investigación es estrictamente confidencial y no será usada para ningún otro propósito fuera de los de este estudio sin mi consentimiento. He sido informado de que puedo hacer preguntas sobre el proyecto en cualquier momento.

Una copia de esta ficha de consentimiento me será entregada, y puedo pedir información sobre los resultados de este estudio cuando haya concluido. Para ello, puedo contactar al investigador José Luis Rivera Villanueva, a través del correo electrónico riveravillanueva.jose@gmail.com.



.....
Jonathan Juhel Correa Arias
DNI n.º 45814362

Lima, 15 de enero de 2023.

Consentimiento informado para participantes de la investigación

El propósito de esta ficha de consentimiento es proveer a los participantes en esta investigación con una clara explicación de su naturaleza, así como de su rol en ella como participantes.

La presente investigación es conducida por José Luis Rivera Villanueva, de la Unidad de Posgrado de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos.

La meta de este estudio es identificar los fundamentos que justifican regular el control judicial de oficio de la disposición de formalización y continuación de investigación preparatoria en el ordenamiento jurídico penal.

Si usted accede a participar en este estudio, se le pedirá responder preguntas en una entrevista (o completar una encuesta, o lo que fuera según el caso). Esto tomará aproximadamente no más de 40 minutos de su tiempo.

La participación en este estudio es estrictamente voluntaria. La información que se recoja será confidencial y no se usará para ningún otro propósito fuera de los de esta investigación.

Si tiene alguna duda sobre este proyecto, puede hacer preguntas en cualquier momento durante su participación en él. Si alguna de las preguntas durante la entrevista le parece incómoda, tiene usted el derecho de hacérselo saber al investigador o de no responderlas.

Desde ya le agradecemos su participación.

Acepto participar voluntariamente en esta investigación, conducida por José Luis Rivera Villanueva. He sido informado (a) de que la meta de este estudio es identificar los fundamentos que justifican regular el control judicial de oficio de la disposición de formalización y continuación de investigación preparatoria en el ordenamiento jurídico penal.

Me han indicado también que tendré que responder preguntas en una entrevista, lo cual tomará aproximadamente cuarenta minutos.

Reconozco que la información que yo provea en el curso de esta investigación es estrictamente confidencial y no será usada para ningún otro propósito fuera de los de este estudio sin mi consentimiento. He sido informado de que puedo hacer preguntas sobre el proyecto en cualquier momento.

Una copia de esta ficha de consentimiento me será entregada, y puedo pedir información sobre los resultados de este estudio cuando haya concluido. Para ello, puedo contactar al investigador José Luis Rivera Villanueva, a través del correo electrónico riveravillanueva.jose@gmail.com.

Lima, 15 de enero de 2023.



Miguel Ángel Ortiz López
DNI N°: 42124008

Consentimiento informado para participantes de la investigación

El propósito de esta ficha de consentimiento es proveer a los participantes en esta investigación con una clara explicación de su naturaleza, así como de su rol en ella como participantes.

La presente investigación es conducida por José Luis Rivera Villanueva, de la Unidad de Posgrado de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos.

La meta de este estudio es identificar los fundamentos que justifican regular el control judicial de oficio de la disposición de formalización y continuación de investigación preparatoria en el ordenamiento jurídico penal.

Si usted accede a participar en este estudio, se le pedirá responder preguntas en una entrevista (o completar una encuesta, o lo que fuera según el caso). Esto tomará aproximadamente no más de 40 minutos de su tiempo.

La participación en este estudio es estrictamente voluntaria. La información que se recoja será confidencial y no se usará para ningún otro propósito fuera de los de esta investigación.

Si tiene alguna duda sobre este proyecto, puede hacer preguntas en cualquier momento durante su participación en él. Si alguna de las preguntas durante la entrevista le parece incómoda, tiene usted el derecho de hacérselo saber al investigador o de no responderlas.

Desde ya le agradecemos su participación.

Acepto participar voluntariamente en esta investigación, conducida por José Luis Rivera Villanueva. He sido informado (a) de que la meta de este estudio es identificar los fundamentos que justifican regular el control judicial de oficio de la disposición de formalización y continuación de investigación preparatoria en el ordenamiento jurídico penal.

Me han indicado también que tendré que responder preguntas en una entrevista, lo cual tomará aproximadamente cuarenta minutos.

Reconozco que la información que yo provea en el curso de esta investigación es estrictamente confidencial y no será usada para ningún otro propósito fuera de los de este estudio sin mi consentimiento. He sido informado de que puedo hacer preguntas sobre el proyecto en cualquier momento.

Una copia de esta ficha de consentimiento me será entregada, y puedo pedir información sobre los resultados de este estudio cuando haya concluido. Para ello, puedo contactar al investigador José Luis Rivera Villanueva, a través del correo electrónico riveravillanueva.jose@gmail.com.

Lima, 15 de enero de 2023.


Mario Flores Rivera
DNI n.º 43659928

Consentimiento informado para participantes de la investigación

El propósito de esta ficha de consentimiento es proveer a los participantes en esta investigación con una clara explicación de su naturaleza, así como de su rol en ella como participantes.

La presente investigación es conducida por José Luis Rivera Villanueva, de la Unidad de Posgrado de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos.

La meta de este estudio es identificar los fundamentos que justifican regular el control judicial de oficio de la disposición de formalización y continuación de investigación preparatoria en el ordenamiento jurídico penal.

Si usted accede a participar en este estudio, se le pedirá responder preguntas en una entrevista (o completar una encuesta, o lo que fuera según el caso). Esto tomará aproximadamente no más de 40 minutos de su tiempo.

La participación en este estudio es estrictamente voluntaria. La información que se recoja será confidencial y no se usará para ningún otro propósito fuera de los de esta investigación.

Si tiene alguna duda sobre este proyecto, puede hacer preguntas en cualquier momento durante su participación en él. Si alguna de las preguntas durante la entrevista le parece incómoda, tiene usted el derecho de hacérselo saber al investigador o de no responderlas.

Desde ya le agradecemos su participación.

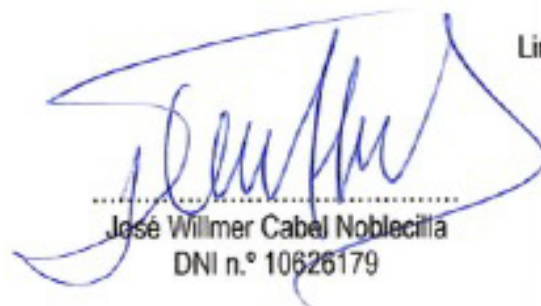
Acepto participar voluntariamente en esta investigación, conducida por José Luis Rivera Villanueva. He sido informado (a) de que la meta de este estudio es identificar los fundamentos que justifican regular el control judicial de oficio de la disposición de formalización y continuación de investigación preparatoria en el ordenamiento jurídico penal.

Me han indicado también que tendré que responder preguntas en una entrevista, lo cual tomará aproximadamente cuarenta minutos.

Reconozco que la información que yo provea en el curso de esta investigación es estrictamente confidencial y no será usada para ningún otro propósito fuera de los de este estudio sin mi consentimiento. He sido informado de que puedo hacer preguntas sobre el proyecto en cualquier momento.

Una copia de esta ficha de consentimiento me será entregada, y puedo pedir información sobre los resultados de este estudio cuando haya concluido. Para ello, puedo contactar al investigador José Luis Rivera Villanueva, a través del correo electrónico riveravillanueva.jose@gmail.com.

Lima, 15 de enero de 2023.



.....
José Willmer Cabel Noblecilla
DNI n.º 10626179

Consentimiento informado para participantes de la Investigación

El propósito de esta ficha de consentimiento es proveer a los participantes en esta investigación con una clara explicación de su naturaleza, así como de su rol en ella como participantes.

La presente investigación es conducida por José Luis Rivera Villanueva, de la Unidad de Posgrado de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos.

La meta de este estudio es identificar los fundamentos que justifican regular el control judicial de oficio de la disposición de formalización y continuación de investigación preparatoria en el ordenamiento jurídico penal.

Si usted accede a participar en este estudio, se le pedirá responder preguntas en una entrevista (o completar una encuesta, o lo que fuera según el caso). Esto tomará aproximadamente no más de 40 minutos de su tiempo.

La participación en este estudio es estrictamente voluntaria. La información que se recoja será confidencial y no se usará para ningún otro propósito fuera de los de esta investigación.

Si tiene alguna duda sobre este proyecto, puede hacer preguntas en cualquier momento durante su participación en él. Si alguna de las preguntas durante la entrevista le parece incómoda, tiene usted el derecho de hacérselo saber al investigador o de no responderlas.

Desde ya le agradecemos su participación.

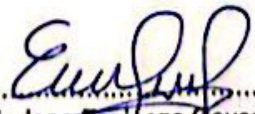
Acepto participar voluntariamente en esta investigación, conducida por José Luis Rivera Villanueva. He sido informado (a) de que la meta de este estudio es identificar los fundamentos que justifican regular el control judicial de oficio de la disposición de formalización y continuación de investigación preparatoria en el ordenamiento jurídico penal.

Me han indicado también que tendré que responder preguntas en una entrevista, lo cual tomará aproximadamente cuarenta minutos.

Reconozco que la información que yo provea en el curso de esta investigación es estrictamente confidencial y no será usada para ningún otro propósito fuera de los de este estudio sin mi consentimiento. He sido informado de que puedo hacer preguntas sobre el proyecto en cualquier momento.

Una copia de esta ficha de consentimiento me será entregada, y puedo pedir información sobre los resultados de este estudio cuando haya concluido. Para ello, puedo contactar al investigador José Luis Rivera Villanueva, a través del correo electrónico riveravillanueva.jose@gmail.com.

Lima, 15 de enero de 2023.


Marlene Espinoza Goyena
DNI n.º 42007301

Consentimiento informado para participantes de la investigación

El propósito de esta ficha de consentimiento es proveer a los participantes en esta investigación con una clara explicación de su naturaleza, así como de su rol en ella como participantes.

La presente investigación es conducida por José Luis Rivera Villanueva, de la Unidad de Posgrado de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos.

La meta de este estudio es identificar los fundamentos que justifican regular el control judicial de oficio de la disposición de formalización y continuación de investigación preparatoria en el ordenamiento jurídico penal.

Si usted accede a participar en este estudio, se le pedirá responder preguntas en una entrevista (o completar una encuesta, o lo que fuera según el caso). Esto tomará aproximadamente no más de 40 minutos de su tiempo.

La participación en este estudio es estrictamente voluntaria. La información que se recoja será confidencial y no se usará para ningún otro propósito fuera de los de esta investigación.

Si tiene alguna duda sobre este proyecto, puede hacer preguntas en cualquier momento durante su participación en él. Si alguna de las preguntas durante la entrevista le parece incómoda, tiene usted el derecho de hacérselo saber al investigador o de no responderlas.

Desde ya le agradecemos su participación.

Acepto participar voluntariamente en esta investigación, conducida por José Luis Rivera Villanueva. He sido informado (a) de que la meta de este estudio es identificar los fundamentos que justifican regular el control judicial de oficio de la disposición de formalización y continuación de investigación preparatoria en el ordenamiento jurídico penal.

Me han indicado también que tendré que responder preguntas en una entrevista, lo cual tomará aproximadamente cuarenta minutos.

Reconozco que la información que yo provea en el curso de esta investigación es estrictamente confidencial y no será usada para ningún otro propósito fuera de los de este estudio sin mi consentimiento. He sido informado de que puedo hacer preguntas sobre el proyecto en cualquier momento.

Una copia de esta ficha de consentimiento me será entregada, y puedo pedir información sobre los resultados de este estudio cuando haya concluido. Para ello, puedo contactar al investigador José Luis Rivera Villanueva, a través del correo electrónico riveravillanueva.jose@gmail.com.

Lima, 15 de enero de 2023.



Rodrigo Loza Gutiérrez
DNI n.º 43267424

ANEXO 4.- GUÍA DE ANÁLISIS DE CASOS

Tabla 15

1.	
Expediente	2393-2018
Carpeta Fiscal	1449-2017
Delito	Fraude procesal (art. 416 CP) Falsificación de documentos (art. 427 CP)
Fecha	24 de agosto de 2018
Decisión	Formaliza investigación por 120 días.
Hechos	Hecho precedente: El agraviado es socio de la Empresa Cinco Tour y ha ocupado el cargo de presidente del Directorio por el periodo de enero de 2011 a marzo del 2014. No obstante, se mantuvo en el cargo fuera de dicho plazo porque la nueva Junta Directiva tuvo dificultades para inscribirse oportunamente en Registros Públicos. Sin embargo, en este lapso, Villanueva Granados (Gerente General) decidió cambiar la chapa de la oficina administrativa de la empresa a fines de abril del 2014, por lo cual los documentos del denunciante (sello y demás objetos personales) se quedaron en poder de los denunciados. Tal situación motivó que el denunciante renuncie al cargo en junio del 2014. El agraviado agrega que en sesión de Directorio de fecha 03 de julio del 2011, realizada en presencia de este y los denunciados (Villanueva Granados y Acuña Espinoza), se acordó que el presidente del Directorio recibiría un sueldo de S/1200 nuevos soles; el gerente general, S/1000 nuevos soles y una dieta de S/50 nuevos soles más viáticos por gestión de urgencia o fuera de su sede social, con cargo a ser modificado. Hecho concomitante: Mediante documento de reconocimiento de deuda de 14 de febrero de 2014, Villanueva Granados, en su condición de gerente general, reconoce que se mantiene una deuda pendiente de pago al agraviado por concepto de sueldos ascendente a S/5195 nuevos soles, ante lo cual este interpone demanda ante el Juzgado Civil de Barranca. Con ello se genera el exp. 063-2014. En dicho proceso, Villanueva Granados presentó un documento falsificado denominado Sesión de directorio con fecha 03 de julio de 2011, en el cual se verifica que se ha copiado en forma idéntica todo lo expuesto en la referida sesión, se colocó el sello del agraviado que estaba en poder de los denunciados y se falsificó la firma en dicha acta de sesión, lo que generó que la demanda sea declarada infundada. El agraviado, posteriormente, ha tenido que reformular su demanda. Esta última, que dio lugar al exp. 286-2016, fue declarada fundada. Asimismo, en el proceso judicial de impugnación de despido arbitrario seguido ante el Segundo Juzgado Civil (exp. 73-2014), Villanueva Granados habría presentado el documento falsificado en su contestación a la demanda interpuesta por el agraviado.

	A decir del agraviado, en estos hechos también habría intervenido Benites Montalvo. Este, en concertación con Villanueva Granados, habría falsificado la firma de aquel en el documento Sesión de directorio de fecha 03 de julio de 2011, toda vez que su sello y demás objetos personales quedaron al interior de la oficina cuya chapa fue cambiada. Hecho posterior: Mediante informe pericial de grafotecnia n.º 014-2018, se estableció que la firma atribuida a Gamarra Sotelo que aparece en el Acta de Sesión de Directorio del 03 de julio de 2011, inserta en el folio 08 del libro de actas denominado Sesión de directorio n.º 01, perteneciente a la Empresa Cinco Tours proviene del puño gráfico de Gamarra Sotelo, proviene del puño gráfico del agraviado. Esto es, la firma es auténtica. Sin embargo, la firma atribuida al agraviado en el documento incriminado Acta de sesión de directorio de fecha 03 de julio de 2011, la cual es una hoja bond tamaño A4 no proviene del puño gráfico del denunciante Gamarra Sotelo. Es decir, es falsificada. Lo señalado, a consideración del fiscal, constituye indicios reveladores de que los denunciados habrían usado un documento privado falsificado donde se falsificó la firma del agraviado Gamarra Sotelo en los procesos judiciales mencionados.
Fundamentos	Fiscalía califica los hechos por el delito de fraude procesal (art. 416 CP) y, de manera alternativa, por falsificación de documentos (art. 427 CP). No obstante que explica en tres páginas el contenido dogmático de ambos tipos penales, al momento de esbozar el “ANÁLISIS DE LOS HECHOS DENUNCIADOS”, de manera escueta, indica que “...en el presente caso se han cumplido los presupuestos normativos a que se contrae dicha norma procesal [en el art. 336 del CPP de 2004], dado que existe contra los investigados Villanueva Granados y Benítez Montalvo, elementos de convicción que permiten generar con grado de probabilidad que hayan hecho uso de documento privado falso en sendos procesos judiciales, habiéndose establecido pericialmente que la firma que aparece en la muestra incriminada no le pertenece al denunciante. En el mismo apartado, también explica que los hechos son de persecución penal pública. En consecuencia, le corresponde al Ministerio Público ocuparse de la dirección de la investigación preparatoria formalizada, toda vez que la acción no ha prescrito y los investigados han sido debidamente identificados.
Análisis	En la disposición de formalización se comprende a dos investigados: Villanueva Granados y Benites Montalvo. Sin embargo, en el apartado “ANÁLISIS DE LOS HECHOS DENUNCIADOS” no se explica de manera individualizada la participación de Benites Montalvo en los hechos. Dicha omisión es tan evidente que, diez meses después de formalizada la investigación –en la cual se requirió una prórroga de la investigación–, el fiscal decidió requerir el sobreseimiento a favor de Benites Montalvo bajo el argumento de que los hechos

objeto de la causa no pueden atribuírsele ni hay elementos de convicción suficientes para solicitar fundadamente el enjuiciamiento del imputado cuando, conforme se indicó, en ningún momento se identificó los hechos que presuntamente habría cometido y motivaron la investigación en este extremo.

Con relación a Villanueva Granada también se entiende una palmaria ausencia de hechos individualizados que constituirían el objeto de investigación, al punto que, precisamente, tal ausencia de hechos se evidenció en la decisión del juez de declarar improcedente el requerimiento acusatorio en este extremo.

A decir del juez, el argumento consiste en que los mismos hechos formulados denotan la ausencia de error generada en el juez, por cuanto el documento cuya autenticidad se discute fue declarado improcedente por extemporáneo. En consecuencia, tal evidencia no fue fundamento de la decisión de fondo adoptado por el juez civil.

En este extremo, la observación que subyace no gira en torno a los mecanismos de descongestión previstos por el legislador para propiciar la descarga procesal pronta en la etapa intermedia –en atención a su función depuradora y saneadora–; sino en el vacío normativo existente para que el propio sistema tenga los mecanismos oficiosos a efectos de controlar y, cuando corresponda, instar el saneamiento de persecuciones penal contra un ciudadano sin siquiera haber individualizado los hechos que se le atribuyen.

En el caso concreto, tal imposibilidad supuso que el sistema mantenga en vilo la situación jurídica de Benites Montalvo por más de 10 meses, si se contabiliza el plazo que demandó las diligencias preliminares. En el caso de Villanueva Granados, el tiempo fue mucho mayor, a pesar de que en la imputación no se indicó cuáles son los hechos que se subsumen en el elemento objetivo del tipo penal “error” generado en el funcionario para obtener una resolución contraria a la ley.

Tabla 16

2	
Expediente	Ilegible
Carpeta Fiscal	3358-2017
Delito	Daños agravados (art. 205 CP), con circunstancias agravantes (numerales 3 y 6) Hurto agravado (art. 185 CP), con circunstancias agravantes (numerales 5 y 10) Entorpecimiento al funcionamiento de servicios públicos (art. 283 CP)
Fecha	22 de marzo de 2018
Decisión	Formaliza investigación por 120 días.
Hechos	Loarte Espinoza y Obregón Huerta transfirieron a Pinasco Leiva, Garibaldi Anavitarte y Vásquez Vega el fundo “Pampa Hermosa”, dentro de la cual la parte vendedora se obliga a otorgar a favor de los compradores una servidumbre de paso y camino de acceso al camino carrozable al inmueble de los compradores, vía que es utilizada por ambas partes. El mencionado fundo es usado por Agroindustrial G&P SAC, cuyo Gerente General es Garibaldi Vásquez. El año 2012, la empresa invirtió en la instalación del sistema de alimentación de energía eléctrica al fundo “Pampa Hermosa”; sin embargo, en marzo de 2017 todo se destruyó como consecuencia del fenómeno natural del “niño costero”. Con ocasión de la reconstrucción invertida por Agroindustrial, resulta que no se ha podido concluir con ello porque el 20 de mayo de 2017 Loarte Espinoza “...se acercó a bordo de un camión azul, para lo cual se subió a dicho vehículo en la parte alta y con un palo rompió el tendido eléctrico dejando sin energía a la empresa mencionada...con la finalidad de impedir la reconexión del fluido eléctrico”, lo que está causando grave daño a la propiedad privada, ya que la citada empresa no puede operar con normalidad en el fundo agrícola “Pampa Hermosa”. En una segunda oportunidad, durante la reconstrucción dirigida por Agroindustrial y ADINELSA, los trabajadores de dichas empresas fueron agredidos con violencia en su integridad física, por lo cual fueron impedidos de retomar el normal funcionamiento del servicio público de electricidad. Los daños generados, por parte de Agroindustrial, importa la disminución de sus utilidades, toda vez que deben alquilar un equipo electrógeno que supone el costo de 10 mil dólares mensuales, a lo que se suma las dificultades para mantener un riego eficiente de la plantación; mientras que, por parte de ADINELSA, el daño se traduce en la imposibilidad de contar con un nuevo usuario.
Fundamentos	1. Con relación al delito de daños agravados Los denunciantes han venido realizando una serie de ataques y amenazas contra la empresa denunciante y sus trabajadores, hasta que el día 20 de mayo de 2017, Loarte Espinoza decidió subirse a su camión azul y romper el tendido eléctrico dejando sin energía a la

	empresa mencionada con la finalidad de impedir la reconexión del fluido eléctrico. 2. Con relación al delito de hurto agravado Los investigados han realizado una conexión clandestina de electricidad y se encuentran a la fecha hurtando electricidad de los servicios públicos de manera continua e ininterrumpida para su propio beneficio, con la finalidad de dotar de electricidad a su vivienda, a través del uso de cables NYN desde la red principal de ADINELSA. 3. Con relación al delito de entorpecimiento al funcionamiento de servicios públicos Los investigados, mediante violencia, han impedido la culminación de la reconexión eléctrica en el sector indicado, lo que ha generado que Agroindustrial deba mantener en alquiler un equipo electrógeno ascendente a 10mil dólares mensuales, al mismo tiempo que ADINELSA no pueda contar con un usuario más que le pueda reportar un ingreso periódico por el uso de la energía eléctrica a nivel industrial.
Análisis	En el ámbito de la construcción fáctica, se advierte una adecuada formalización de la investigación preparatoria, lo que supone la oportuna identificación de los investigados y la individualización de los hechos.

Tabla 17

3	
Expediente	4234-2016
Carpeta Fiscal	2241-2014
Delito	Grupo 1: Usurpación agravada (arts. 202.1, 202.4 y 204.2 CP). Grupo 2: Usurpación agravada (arts. 202.1, 202.4 y 204.2 CP), daños agravados (art. 205 e inc. 3 y 4 del art. 206 CP), hurto agravado (arts. 185, 186.5 CP), y apropiación ilícita (art. 190 CP).
Fecha	24 de octubre de 2016
Decisión	Dispone la apertura de la investigación preparatoria formalizada por el término de 120 días.
Hechos	El día 27 de setiembre de 2014, a las 22 horas, aproximadamente, el grupo 2 habría despojado a los agraviados (grupo 2) de la posesión que estos habrían ejercido en sus predios ubicados en el Sector Santa Elena Norte-Barranca, para lo cual habrían empleado amenazas. Además, al grupo 2 se le atribuye haber destruido las plantaciones de casuarina, tuna y tara, así como el cerco que delimitaba los referidos predios para luego apoderarse de las maderas y alambres con los que hicieron dicho cerco. Los daños producidos ascenderían a S/72,708.02 nuevos soles. El 30 de setiembre de 2014, a las 13 horas, los investigados del grupo 1 habría ingresado en los predios del grupo 1 en el terreno eriazo de dos hectáreas, en cuyo interior habrían instalado cien chozas aproximadamente, encontrándose en el lugar un puente de concreto que cruza un canal de regadío, tuberías, plantaciones pequeñas de pino, una vivienda rústica de adobe, un reservorio de concreto. Asimismo, en un área de 2.5 hectáreas, aproximadamente, se constató que había plantaciones secas de tuna, palos y doce chozas, verificándose, además, la presencia de varias personas, entre ellos el imputado Omar Villarán Márquez, quien indicó que el predio invadido se encontraba abandonado y que tiene derecho de posesión. Al promediar las 16.30 horas del 30 de setiembre de 2014, otro grupo de personas lideradas por Quesada Palacios y Villarán Márquez habría ingresado a unas 40 hectáreas aproximadamente del predio denominado “Haras” ...donde habrían sembrado diversas plantaciones, realizado varias construcciones de vivienda (chozas) y otros trabajos.
Fundamentos	La investigación preparatoria se formaliza bajo los siguientes fundamentos: 1. El grupo 1 porque habría “.... ingresado a los predios ubicados en el Sector de Santa Elena-Barranca”, de posesión de los agraviados del grupo 1, habiendo “...llevado consigo esteras, palos, construido chozas, y sembrado plantaciones...”. 2. El grupo 2 porque habría “...despojado a los agraviados de sus predios ubicados en el Sector Santa Elena Norte-Barranca, para lo cual habrían empleado amenazas. Además, de haber destruido las plantaciones de casuarinas, tuna y tara,

	así como el cerco que delimitaba los referidos predios, para luego apoderarse de las maderas y alambrones con los que se hicieron dicho cerco, así como diversos materiales y enseres...”.
Análisis	En la disposición de formalización no se identificó adecuadamente a los 13 investigados por cuanto no se precisó la edad de estos al momento en que se inicia formalmente el proceso penal. Asimismo, al no individualizarse los hechos que delimitan el ámbito de participación de cada uno, resulta que los hechos que conforman el objeto del proceso con relación a cada uno de los implicados son genéricos. Así pues, en la fundamentación se indica, de manera genérica, que mientras un grupo ingresó a los predios llevando consigo esteras y demás materiales para construir chozas; el segundo grupo ingresó al predio empleando violencia y destruyendo las plantaciones de casuarinas, tuna y tara. En este extremo, la imputación fáctica, al mismo tiempo, no explica que habría realizado cada investigado, así como tampoco explica el modo ni el medio que estos habrían empleado.

Tabla 18

4.	
Expediente	1575-2018
Carpeta Fiscal	4157-2017
Delito	Homicidio en grado de tentativa
Fecha	12 de abril de 2018
Decisión	Se dispone la formalización por un plazo de 120 días.
Hechos	Los hechos se habrían producido el 19 de noviembre del 2017 a las 2.30am en la discoteca “Tejas”, lugar en donde el investigado habría disparado al agraviado luego de haberse producido un altercado entre ambos.
Fundamentos	En el extremo de la fundamentación, fiscalía cita el art. 106 del Código Penal con el objeto de concluir que “...los presupuestos normativos a que se contrae [el art. 336 del CPP], dado que existe contra el investigado.... suficientes elementos de convicción que lo vinculan como autor de la comisión del delito contra la vida, el cuerpo y la salud en la modalidad de homicidio en grado de tentativa en agravio de Juan Carlos Caro Melgarejo”.
Análisis	En la disposición se cumple con identificar adecuadamente al investigado y al agraviado. Sin embargo, no se ha individualizado los hechos a efectos de relacionar mínimamente estos con la persona contra quien, finalmente, se decide promover formalmente la persecución penal. Dos ejemplos se advierten de ello. El primero consiste en la nula explicación de las razones fácticas que motivan someter a un ciudadano formalmente al procesamiento penal y, el segundo, que a lo largo de la narración de los hechos generales no se ha individualizado el medio empleado tras la comisión del delito, más aún cuando el día de los hechos se habría recogido un arma de fuego que habría estado en posesión del investigado.

Tabla 19

5.	
Expediente	01637-2018
Carpeta Fiscal	662-2017
Delito	Usurpación (arts. 202.1 y 202.4 CP)
Fecha	07 de junio de 2018
Decisión	Dispone la formalización de la investigación por el término de 120 días.
Hechos	El agraviado refiere "... haber adquirido un terreno de 300 metros cuadrados ubicado en Mediante un contrato de compraventa, el mismo que en circunstancias que como de costumbre se constituyó a dicho terreno el día 13 de febrero de 2017 a las 11.30 horas aproximadamente, se da con la sorpresa que de los 300 metros, 100 metros habían sido circulados con palos y esteras, luego de realizar la constatación in situ por el personal policial y en momentos que se realizaba la diligencia, se presentó la persona de Orlando Enrique Garay Vásquez, quien manifestó haber invadido dicho terreno, ya que, según él, dicho terreno se encuentra abandonado y sin circular, desconociendo el propietario, asimismo, el denunciante refiere que ha realizado mejoras en su terreno cavando zanjas para el llenado de las bases".
Fundamentos	No existe. Se cita el texto de los arts. 336.1 del CPP de 2004 y 202 (inc. 1 y 4) del CP para concluir que "...el investigado Orlando Enrique Garay Vásquez resultaría ser presunto autor del delito antes mencionado, quedando debidamente individualizado".
Análisis	En cuanto a los hechos, las disposiciones de formalización presentan dos momentos en su estructura. El primero se refiere a los hechos antecedentes, concomitantes y posteriores que conforman el objeto del proceso; mientras que el segundo, a los hechos que constituyen, técnicamente, la imputación formulada al investigado y que, precisamente, delinearán los alcances de los actos de investigación. Sin embargo, en el presente caso solo se advierte, genéricamente, la referencia a una ocurrencia en la primera parte; al mismo tiempo que el fiscal no se preocupó en construir la imputación fáctica que vincularía de manera individualizada los hechos narrados al investigado.

Tabla 20

6.	
Expediente	3162-2018
Carpeta Fiscal	433-2018
Delito	Actos contra el pudor en menor de edad (art. 176-A.2 CP)
Fecha	17 de octubre de 2018
Decisión	Dispone la formalización de la investigación por el término de 120 días.
Hechos	El día 27 de enero del 2018 durante la mañana, el investigado habría tocado las partes íntimas de la agraviada menor de edad, quien refiere “me ha agarrado mi parte un señor que vive cerquita a mi casa ahí al frentito cerca a la casa de mi amiga Katy, yo quería llamar a mi amiga, para que juegue conmigo, después cuando estábamos sentaditas ahí el otro viene y me agarra mi parte, no quería pero el seguía agarrando, en otra vez en una nohecita también me agarró mi parte, también le ha agarrado a mi primita”.
Fundamentos	En el aparato “Análisis de los hechos denunciados” fiscalía concluye que subsisten indicios razonables que permiten imputar con grado de probabilidad y razonabilidad que el procesado... haya cometido el delito de actos contra el pudor en agravio de la menor..., toda vez que al recabar la declaración testimonial de García Nuñumero, ha narrado la forma y circunstancias como su menor hija le contó la forma en que habría sufrido tocamientos indebidos en sus partes íntimas (vagina) por parte de la persona...” investigada. Seguidamente se cita el marco legal sustantivo.
Análisis	El fiscal ha transcrito los términos de la denuncia de parte, a pesar de que esta se fundamenta en una sospecha simple; mientras que la formalización exige el concurso de una sospecha reveladora, lo que importa, además, un grado mayor de precisión en los hechos imputados. Este aspecto tampoco existe en el presente caso porque el fiscal no ha formulado fácticamente ninguna imputación que delimite los alcances de la investigación formalizada. De hecho, en el apartado denominado “Hechos materia de formalización”, el fiscal se refiere a la denuncia interpuesta por García Nuñumero, al mismo tiempo que aquel no realizó ninguna labor tendiente a narrar los hechos de acuerdo con los hechos antecedentes, concomitantes y posteriores.

Tabla 21

7.	
Expediente	2520-2018
Carpeta Fiscal	1734-2018
Delito	Extorsión en grado de tentativa (art. 200 CP)
Fecha	25 de octubre de 2018
Decisión	Declara la complejidad de la investigación preparatoria con el objeto de establecer el plazo de 8 meses.
Hechos	Fiscalía refiere que el investigado Cruzate Alegre, mediante llamadas telefónicas y mensajes de textos reiterados desde el número celular 999999999, registrado a su nombre, se comunicó al celular 555555555 de propiedad del agraviado con el objeto de requerirle 2 mil nuevos soles, bajo amenaza de atentar contra su vida, la de su esposa e hijos. Se copia literalmente los mensajes de texto con contenido extorsivo recibidos entre el 20 al 29 de abril del 2018.
Fundamentos	En el apartado “Análisis de los hechos denunciados” se afirma, de manera conclusiva, que “... se han cumplido los presupuestos normativos a que se contrae dicha norma procesal citada en el párrafo precedente, dado que existen elementos de convicción que vinculan a Marcial Gustavo Evangelista Vega en el delito de Extorsión en grado de tentativa, puesto que en el presente caso se cuenta con el acta de visualización de los mensajes que le fueran enviados al agraviado corroborándose de esta manera que efectivamente habría sido víctima del hecho delictivo, aunado a ello se cuenta con las vistas fotográficas de la cuenta de Facebook en la cual se puede observar que la titularidad del número usado para cometer el ilícito penal corresponde al investigado”. Sin embargo, a lo largo de dicho apartado no se postula los hechos que conformarían, de manera individualizada, los hechos atribuidos al investigado.
Análisis	La disposición de formalización no ha recogido ninguna imputación en cuanto juicio de atribución de hechos, habida cuenta de que en el apartado “Análisis de los hechos denunciados” se afirma, de manera conclusiva, que “... se han cumplido los presupuestos normativos a que se contrae dicha norma procesal citada en el párrafo precedente, dado que existen elementos de convicción que vinculan a Marcial Gustavo Evangelista Vega en el delito de Extorsión en grado de tentativa, puesto que en el presente caso se cuenta con el acta de visualización de los mensajes que le fueran enviados al agraviado corroborándose de esta manera que efectivamente habría sido víctima del hecho delictivo, aunado a ello se cuenta con las vistas fotográficas de la cuenta de Facebook en la cual se puede observar que la titularidad del número usado para cometer el ilícito penal corresponde al investigado”.

Tabla 22

8.	
Expediente	2746-2018
Carpeta Fiscal	313-2018
Delito	Receptación agravada (arts. 194 y 195.1 CP)
Fecha	24 de setiembre de 2018
Decisión	Se dispone a formalizar la investigación por un plazo de 120 días.
Hechos	Como hecho antecedente, se indica que el día 09 de enero del 2018, a las 12 horas aproximadamente, Changanqui Carbajal, a bordo del vehículo de placa de rodaje n.º EB-7859 de propiedad del Poder Judicial, se detuvo para hacer una llamada telefónica en la Calle Felipe de las Casas de Pativilca. En esta circunstancia, es intervenido por dos personas desconocidas, quienes, amenazándolo con un arma de fuego, logran despojarlo del vehículo indicado y de un celular de su propiedad. Estos hechos fueron denunciados ante la PNP de Pativilca el 10 de enero del 2018. Como hecho concomitante, fiscalía indica que, en horas de la madrugada del 10 de enero del 2018, el vehículo en cuestión fue escondido y guardado por Torrez Pérez en su domicilio. Lugar donde domicilia con su hermano y su padre. El padre del investigado, al no estar de acuerdo con lo sucedido, decide denunciar el hecho a la comisaría a las 9.30am del 10 de enero del 2018, lo que motivó el allanamiento y posterior incautación del vehículo encontrado en el domicilio.
Fundamentos	No existe una imputación en el sentido de un juicio de atribución de hechos. Sin embargo, se aprecia mayor detalle en la descripción de los hechos que motivan la investigación a nivel de la formalización.
Análisis	La disposición de formalización no ha formulado una imputación en el sentido de un juicio de atribución de hechos. Sin embargo, se aprecia mayor detalle en el apartado “Hechos materia de formalización” que, en realidad, recoge los antecedentes fácticos del objeto penal.

Tabla 23

9.	
Expediente	268-2018
Carpeta Fiscal	505-2018
Delito	Usurpación agravada
Fecha	11 de enero de 2018
Decisión	Se dispone la investigación formalizada por un plazo de 120 días.
Hechos	Los hechos se refieren a la interposición de denuncia en dos momentos. En el primero, de 11 de noviembre de 2016 a las 13 horas, el agraviado indica que los investigados han colocado alambres de púas a modo de hitos en lo que aparentemente sería su propiedad. Sin embargo, con dicho actuar han afectado, de manera arbitraria, 5 metros lineales del predio contiguo de propiedad de Feliciano Villanueva Palomino. En la propiedad que, aparentemente, es de los investigados se aprecia una choza construida recientemente. En la segunda denuncia, de fecha 18 de mayo de 2017, el agraviado se refirió a hechos producidos, aproximadamente, el 27 de abril de 2017 en las inmediaciones del predio de Feliciano Villanueva Palomino se procedió a obstruir el desagadero con tierra y piedras, en un contexto donde Martha Armas Moreno afirma ser la propietaria del terreno donde se realiza dicho trabajo. En la tercera denuncia, de 05 de mayo de 2017 a las 14 horas, los investigados, acompañados de otras personas, ingresan al predio de la agraviada maquinaria pesada destruyendo el cerco perimétrico constituidos por plantaciones de maracuyá en floración y la acequia de desagüe, tapándolo completamente con tierra de desmonte proveniente del emparejamiento del terreno continuo con la investigada, ocasionando inundación por el lado usurpado y con ello afectando el cultivo de tomate. Estos hechos han generado daños informados a la policía.
Fundamentos	En la disposición de formalización solo se hace una transcripción literal de los delitos de usurpación y daños agravados.
Análisis	En la disposición de formalización y continuación de investigación preparatoria no se ha formulado los hechos que conforman la imputación a cada investigado y que, al mismo tiempo, constituyen los límites objetivos de la persecución penal en cuanto objeto de investigación. Así pues, en el apartado “Hechos materia de formalización” tampoco se ha indicado los hechos que motivan la formalización contra Eugenio Pascual Chambilla Armas, al mismo tiempo que el hecho atribuido a su coprocesada, su madre Armas Moreno Vda. De Chambilla solo da cuenta de un hecho lícito, como habría sido afirmar ser propietaria de un predio donde hacen obras. No se afirma, siquiera como hipótesis fáctica, que tal dicho de la investigada se realizó con el objeto de consentir o autorizar las obras que generaron perjuicios a la víctima.

Tabla 24

10.	
Expediente	1649-2018
Carpeta Fiscal	2412-2018
Delito	Robo agravado (arts. 188.2 y 188.7 CP, en concordancia con el art. 16 CP)
Fecha	10 de junio de 2018
Decisión	Dispone la formalización de la investigación por el término de 120 días.
Hechos	El 08 de junio de 2018, la víctima y su amigo estaban viendo una película en el celular de aquel en el segundo asiento del Bulevar de la Plaza de Armas de Paramonga. En esas circunstancias, se le acerca el investigado, le quita el celular, frente a lo cual la víctima opone resistencia. Al final, el investigado ejerce mayor fuerza contra el menor, pero en lugar de arrebatarse el celular, rompe la carcasa. Ante ello, el investigado decide continuar su recorrido sin arrebatarse el celular ya destrozado. Por su parte, el agraviado solicita el apoyo de un patrullero policial, con quien se procedió a realizar patrullaje, a cuyo término se identifica al investigado, quien es intervenido por la policía y es conducido a la comisaría de Paramonga.
Fundamentos	Haber intentado sustraer la pertenencia (celular) del menor agraviado el día 08 de junio de 2018 a las 19.40 horas aproximadamente, para lo cual se ha valido del medio comisivo de violencia ejercido contra el menor en horas de la noche.
Análisis	A nivel de los hechos, la disposición de formalización y continuación de investigación preparatoria se advierte una adecuada individualización; así como también se ha identificado correctamente al investigado.

Tabla 25

11.	
Expediente	1758-2018
Carpeta Fiscal	2705-2018
Delito	Tenencia ilegal de armas
Fecha	25 de junio de 2018
Decisión	Se ordena la apertura de la investigación preparatoria formalizada por el plazo de 120 días.
Hechos	El 23 de junio de 2018, cuatro sujetos estaban estacionados en un vehículo color rojo, marca KIA en la esquina del pasaje Álamo hacia la carretera Panamericana Antigua, cerca del depósito de la empresa Coca Cola de Chaquilla de la ciudad de Barranca en el siguiente orden: Renzo Yamunaque Delgado en el asiento del chofer, Mario Arturo Carranza Jiménez en el asiento del copiloto; en el asiento posterior al del copiloto, Ytalo Juan de Dios Amenero Pimentel; y la adolescente Maricielo Tafur Castro en el asiento detrás del chofer. En este contexto, son intervenidos por la policía quienes le piden identificación, pero ante el nerviosismo de la menor y la actitud de hacer un gesto de intentar ocular algo, los policías deciden inspeccionar la unidad vehicular, encontrando debajo del asiento del copiloto un arma de fuego, marca BROWNING, con serie 247485, calibre 7.65 mm, con una cacerina abastecida de siete cartuchos sin percutar.
Fundamentos	Se imputa que los tres mayores de edad estaban en posesión ilícita de arma de fuego descrito, cuando se encontraban estacionados de manera sospechosa.
Análisis	No obstante que en el primer párrafo fiscalía describe los hechos que motivan la formalización, en lo sucesivo confunde ello con el resultado preliminar de los actos de investigación iniciales realizados durante las diligencias preliminares. Así, al mismo tiempo que indica el hecho objeto de investigación, también ha recogido, como “hecho materia de formalización”, las hipótesis de defensa que apuntaron a negar la posesión del arma de fuego y aducir que no sabían de su existencia porque el vehículo era alquilado. No obstante existir la formulación de una imputación, resulta que no se ha individualizado suficientemente los hechos materia de investigación. Así pues, a partir del hecho de haber encontrado el arma al interior del vehículo, fiscalía concluye que estaba en posesión de los tres investigados mayores de edad. Nótese la falacia incurrida por fiscalía, por cuanto la conclusión arribada gira en torno de la edad de los intervenidos, por cuanto solo así se explica que dentro de la afirmación fáctica no se incluya a Maricielo Tafur debido a su minoría de edad. Aspecto controvertido, habida cuenta de que la conjetura en torno al acto de poseer no depende de la edad de los justiciables, sino de la vinculación de estos con el objeto sobre el cual recae, supuestamente, la posesión.

Tabla 26

12.	
Expediente	900-2018
Carpeta Fiscal	1526-2017
Delito	Encubrimiento real (art. 403 CP), omisión de denuncia (art. 407 CP), falsa declaración de perito en juicio (art. 407 CP) y obstrucción a la justicia (art. 409-A, primer párrafo CP).
Fecha	14 de marzo de 2018
Decisión	Se dispone la formalización de la investigación por el plazo de 120 días.
Hechos	No se ha consignado un apartado con esta denominación.
Fundamentos	Remitiéndose explícitamente a la denuncia, fiscalía indica que los hechos se atribuyen a Claudia Ingrid Cayetano Zevallos y los que resulten responsables por haber emitido el Certificado Médico Legal n.º 000521-L-DCLS del 25 de febrero de 2016, en cuya conclusión indicó que la menor de edad tenía el himen complaciente y que no había sido violada contra natura. Hecho que se corrobora luego de que los padres de la menor, al no estar conforme con la conclusión recurren ante otro médico legista y ante la Junta Médica en Lima, quienes, en momentos y lugares distintos, concluyen que, en efecto, la menor presenta desfloración antigua y recientes, así como signos contra natura antiguo y reciente.
Análisis	En lugar de formular la imputación, en cuanto juicio de atribución de hechos, fiscalía realiza una transcripción literal de la fórmula legal de cada artículo correspondiente al delito imputado. En esta medida, nótese también la remisión a los términos de la denuncia, al punto de mantener la fórmula de las imputaciones “contra quienes resulten responsables”. Lo señalado importa que la disposición de formalización elaborada en dichos términos a generado efectos en el procedimiento, por cuanto, de acuerdo con el art. 3 del CdPP, dicho acto fiscal se comunica al juez sin que este tenga posibilidad de realizar algún control formal de oficio.

Tabla 27

13.	
Expediente	3656-2017
Carpeta Fiscal	4235-2016
Delito	Encubrimiento real (art. 403 CP), omisión de denuncia (art. 407 CP), falsa declaración de perito en juicio (art. 407 CP) y obstrucción a la justicia (art. 409-A, primer párrafo CP).
Fecha	23 de julio de 2018
Decisión	Se dispone la formalización de la investigación por 120 días.
Hechos	Textualmente, se indica lo siguiente: “Se le atribuye al procesado Celso Alberto Musayon Reyes, haber mediante engaño y astucia apoderado de la suma de quinientos soles del agraviado José Hilario Ayala Chávez (70 años), dado que con fecha dieciséis de octubre de 2017, a las 11 horas aproximadamente, cuando dicho agraviado se encontraba en su domicilio..., recibió una llamada telefónica a su número fijo..., en la cual escucho una voz femenina que se identificó como su nieta NAC, quien lloraba y le pedía ayuda, después de esto una persona desconocida le habló y le dijo que se había suscitado un robo y que su nieta ha estado tirando piedras y que en vez de caerle la piedra al delincuente le cayó a una niña y esta murió, además de ello le mencionó que se encontraba en la morque con su nieta y que necesitaba dinero para los gastos y le dijeron que deposite la suma de quinientos soles a la cuenta Del banco de crédito del Perú a nombre de Musayon Reyes Celso Alberto, por lo que el agraviado al estar nervioso, esperó que llegue su esposa y le comentó lo ocurrido y luego fueron a depositar el dinero solicitado. Refiere además el agraviado, que luego de que realizaron el depósito del dinero, siguieron llamando a su número de teléfono, tal es así que cuando llega la madre de su nieta, suena nuevamente el teléfono, entonces ella contesta y un sujeto desconocido le indica que quería hablar con el señor Hilario en forma insistente, es ahí que la mencionada señora le indica que el teléfono estaba siendo intervenido, es por ello por lo que dicho sujeto colgó y ya no volvió a llamar.
Fundamentos	En el apartado “Análisis de los hechos denunciados” no se ha formulado una imputación individualizada.
Análisis	En el apartado “Análisis de los hechos denunciados” se concluye la existencia de indicios reveladores de los delitos materia de investigación, al mismo tiempo que se afirma, de manera conclusiva, la ocurrencia de los hechos; pero sin realizar el juicio de atribución de hechos al investigado. Esto es, sin motivar el juicio de subsunción de los hechos al tipo penal aducido cuya realización, precisamente, se atribuye al investigado. De hecho, si se ve el objeto de investigación desde la perspectiva del investigado, el único dato fáctico que objetivamente lo vincula es la titularidad de una cuenta bancaria. Aspecto que, evidentemente, no da cuenta de alguna conducta que motive ser perseguido formalmente por el <i>ius puniendi</i>.

Tabla 28

14.	
Expediente	2511-2016
Carpeta Fiscal	1789-2016
Delito	Extorsión en grado de tentativa
Fecha	20 de abril de 2018
Decisión	Se declara la investigación compleja. En consecuencia, la formalización se dispone con un plazo de ocho meses.
Hechos	El agraviado, alcalde de la Municipalidad Distrital de Pativilca, recibió diversas llamadas amenazantes y extorsivas, de las cuales se ha podido cruzar información a efectos de concluir que algunos números eran de Raúl Avendaño López, Carmen Rosa Laurente Pozo y Manuela Zunilda German Zavaleta. Existen otros números cuya titularidad se desconoce.
Fundamentos	En la imputación se formula que los investigados, en calidad de autores del delito de extorsión en grado de tentativa, habrían intentado obtener una ventaja económica a través de las llamadas extorsivas realizadas mediante los números telefónicos de su titularidad.
Análisis	No existe una adecuada individualización de los hechos atribuidos a cada investigado, en tanto que fiscalía no ha indicado el modo ni las circunstancias fácticas de participación de cada uno de ellos. De hecho, nótese en la formalización que el vínculo de los investigados a los hechos materia de investigación se encuentra en la titularidad de algunos números.