

Por Eduardo Alcócer Povis*

EL PRINCIPIO DE IMPUTACIÓN NECESARIA. APROXIMACIÓN AL TEMA DESDE UNA PERSPECTIVA PENAL

I. APUNTE PREVIO

1. El 8 de marzo de 2013 se publicó el RN n° 956-2011-Ucayali, en el que se estableció como criterio vinculante lo siguiente: [para que una resolución judicial sea válida] “no es suficiente la simple enunciación de los supuestos de hecho contenidos en las normas penales; estos deben tener su correlato fáctico concreto, debidamente diferenciado y limitado respecto de cada uno de los encausados”. En la misma ejecutoria vinculante, la Corte Suprema estableció que la consecuencia de la afectación al principio de imputación necesaria es la declaración de nulidad del acto procesal: “En el caso de autos no se evidencia labor de imputación necesaria eficiente, al tratarse de la formulación genérica de cargos, sin precisiones ni mucho menos una adecuada subsunción de las conductas incriminadas, lo que podría implicar la declaración de nulidad”.
2. En el presente trabajo presentaré mi punto de vista en relación a los fundamentos e importancia del principio de imputación necesaria (desde una perspectiva del Derecho Penal sustantivo) y los efectos de su no cumplimiento en el proceso penal.

II. ABORDE CONCEPTUAL

3. Desde el plano semántico, “imputar” significa atribuir la realización de una conducta (comisiva u omisiva) a una persona. En otras palabras, “imputar” es dar sentido o significado al comportamiento realizado por un sujeto. Por ejemplo, en un salón de clase, cuando un alumno levanta la mano, esta conducta es interpretada por el docente como la expresión de un interés manifiesto del alumno de intervenir en clase.

El valor que se hace de la conducta será positivo o negativo dependiendo si se infringe o no la norma impuesta (prohibición, mandato y permisión)¹. En el mismo ejemplo, imaginemos que antes de que el alumno levante la mano, el docente dijera a todos los alumnos que quien pregunte será acreedor de una nota mayor en el próximo examen, entonces, la conducta realizada por el alumno, al buscar participar en clase, será valorada de modo positivo. Lo contrario sucedería si el profesor previamente manifestara que “quien pregunte será sancionado”. En este

* Abogado graduado en la Pontificia Universidad Católica del Perú. Doctor en Derecho por la Universidad Pompeu Fabra de Barcelona, España. Profesor de Derecho Penal en la Pontificia Universidad Católica del Perú y en la Universidad San Martín de Porres. Socio fundador del estudio Alcócer & Abogados.

¹ Para Kelsen la imputación es la vinculación entre un hecho (objeto de la norma) y una persona (sujeto de la norma) realizada sobre la base de una norma. KELSEN, Hans. El otro Kelsen. México, 1989, p. 308.

último caso, el alumno, al levantar la mano, habría empezado a ejecutar una conducta antinormativa, al haber vulnerado la prohibición claramente impuesta por el docente.

4. La estructura valorativa expuesta en el numeral anterior es perfectamente aplicable a lo casos penales. En ellos, el comportamiento humano es siempre objeto de valoración normativa y de prueba. Por tanto, para realizar un correcto juicio de imputación, el “hecho” debe estar claramente determinado e individualizado y la prueba, por su idoneidad y legalidad, debe estar orientada a demostrarlo.
5. De esta manera, la imputación es necesaria cuando se comunica al imputado que el hecho descrito de modo suficiente por la autoridad se adecua a lo estipulado en el tipo penal objeto de incriminación y le es atribuible en calidad de autor o partícipe, fundado en elementos de convicción que así lo respalde. Al respecto, en la STC n.º 03987-2010- PHC/TC se ha señalado que “En resumen el derecho a ser informado de la imputación tiene tres elementos configuradores: i) La existencia de un hecho concreto y específico o la apariencia verosímil del mismo (STC N.º 8125-2005-PHC/TC); ii) La calificación jurídica (STC N.º 06079-2008-PHC/TC); iii) La existencia de evidencia o de medios de convicción (STC n.º s 5325-2006-PHC/TC; 9544-2006-PHC/TC)”.
6. Desde un plano normativo, el principio de imputación necesaria no tiene una plasmación expresa en la Constitución Política del Estado, pero se puede extraer de ella, en concreto, del principio de legalidad (art.2.24. d), del derecho de defensa (art. 139.14), del derecho a la presunción de inocencia (art.24.2. d) y del derecho a la motivación de las resoluciones (art.139.3).

No obstante, el principio de imputación necesaria penetra en todas las etapas de deliberación en el proceso. Desde la etapa preliminar hasta la sentencia. Así, por mencionar algunos dispositivos legales, en el art. 329 CPP 2004 se indica que: “El Fiscal inicia los actos de investigación cuando tenga conocimiento de la sospecha de la comisión de un hecho que reviste caracteres de delito (...)”. Y es que para que el Fiscal admita realizar una investigación preliminar, se requiere que previamente se satisfagan ciertos requisitos, entre ellos, que los hechos que sustenten imputación tengan una **mínima apariencia delictiva** (causa probable) y que, con ello, se permita hacer una legítima hipótesis provisional de delito. De lo contrario su conducta será arbitraria, vulneradora del debido proceso².

² Conforme lo ha expuesto el Tribunal Constitucional en diversas sentencias, la actividad del Ministerio Público a nivel de la investigación preliminar del delito, más aún al momento de decidir el inicio de ésta, se encuentra vinculada al principio de interdicción de la arbitrariedad y al debido proceso. El principio de interdicción de la arbitrariedad es inherente a los postulados esenciales de un Estado constitucional democrático y a los principios y valores que la propia Constitución incorpora. De ahí que, es posible afirmar que “**el grado de discrecionalidad atribuido al Fiscal para que realice la investigación (preliminar)** sobre la base de la cual determinará si existen elementos suficientes que justifiquen su denuncia ante el juez penal, **se encuentra sometida a principios constitucionales que proscriben: a) actividades caprichosas,**

Al respecto, el art. 94.2 de la Ley Orgánica del Ministerio Público establece que “[...] Si el fiscal estima improcedente la denuncia **la rechaza de plano** en decisión debidamente motivada”. Y es que, en su función de Director de la investigación preliminar, asignada constitucionalmente (art. 159.4), el Fiscal debe controlar la necesidad, razonabilidad y respeto de los derechos fundamentales de la persona sometida a investigación. Una investigación no es debida si es que desde un inicio se resuelve dar trámite a una denuncia sin describir mínimamente un hecho o cuando es manifiestamente atípica.

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

En caso el Fiscal decida formalizar una investigación preparatoria, entre otros deberes, tendrá que señalar “los hechos y la tipificación específica correspondiente” (art. 336.2 CP 2004). Si bien el Código permite la tipificación “alternativa”, lo cierto es que, en orden al principio de imputación necesaria, su aplicación debe restringirse a los casos en los que los hechos puedan “aparentemente” subsumirse en dos normas. Como se afirma en doctrina, existirá un concurso aparente de normas cuando “la conducta del autor se encuentra abarcada por la formulación de varios tipos penales, pero solo uno de ellos resulta suficiente para determinar el delito. Si bien varios tipos penales reclaman su aplicación sobre la conducta incriminada, solamente uno de los mismos engloba completamente el sentido jurídico-penal de la conducta del autor y desplaza, por ello, al resto de los tipos penales”³.

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

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

vagas e infundadas desde una perspectiva jurídica; b) decisiones despóticas, tiránicas y carentes de toda fuente de legitimidad; y c) lo que es contrario a los principios de razonabilidad y proporcionalidad jurídica” (STC 6167-2005-PHC/TC). [El resaltado es nuestro] Así también, la actividad en la etapa pre judicial, es decir, la investigación fiscal debe respetar las garantías del debido proceso que asisten al investigado (STC 2521-2005-PHC/TC).

³ García Cavero, Percy. Derecho Penal Económico. Parte General, 2ª ed., tomo I, Lima, 2007, p. 830.

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

En cada una de estas etapas la intensidad en el cumplimiento de los requisitos del principio de imputación necesaria (hechos, subsunción normativa y prueba) será más fuerte según avance el proceso⁴, conforme veremos luego.

7. Para que pueda ser procedente la aplicación de la ley debe de llevarse a cabo y con especial cuidado el estudio del hecho y si coincide dicho comportamiento con el descrito en el tipo⁵.

- a. El hecho: El elemento estructural que debe contener la información de la imputación debe ser la descripción de los hechos que son materia de la investigación penal⁶ o, de manera general, de la imputación⁷. El hecho es el suceso anterior y externo al proceso, vinculado al actuar humano [acción u omisión] que se subsume en un tipo penal. El hecho (comportamiento) es presupuesto de todo análisis normativo.

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

La necesidad de una clara individualización del hecho será menos o más intensa en razón del momento de la evaluación en el proceso. Así, resulta razonable, en algunos casos, que se inicie una investigación preliminar o diligencias preliminares describiendo solo la existencia del resultado (por ejemplo, la persona muerta), sin enunciar comportamiento alguno. Esta

⁴ Ver más en: BENAVENTE CHORRES, Hesbert. “La imputación necesaria y los grados de conocimiento en el Código Procesal Penal de 2004”. En: Gaceta Penal & Procesal Penal, marzo-2013, pp. 30-42.

⁵ El juicio de subsunción se exige a partir de lo estipulado en nuestra Constitución en el art. 2. 24. d, que establece de modo expreso que: “nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado por la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible (...)”.

⁶ SAN MARTÍN CASTRO, CÉSAR; Correlación y Desvinculación en el Proceso penal. A propósito del Nuevo artículo 285 – A CPP; en Derecho Procesal. III Congreso Internacional; p. 185.

⁷ Y es que para la existencia del delito se requiere una conducta o hechos humanos. Es este el primer eslabón de la cadena de categorías que dan contenido al concepto de delito. Y es que, por lógica, si el hecho no sucedió o no hubo comportamiento, la imputación no tendrá relevancia penal.

no exigencia de rigurosidad en la determinación del hecho no solo es transitoria (solo durante la etapa preliminar), sino también limitada pues solo es explicable en caso de delitos comunes, pues en delitos especiales y de infracción de deber, desde un inicio, es fundamental se describa un hecho o situación que sea fuente de la supuesta responsabilidad de la persona cualificada (por ejemplo, en el delito de defraudación tributaria, una investigación preliminar debe de iniciarse considerando inicialmente que el supuesto autor es deudor tributario)⁸.

Ahora bien, el hecho tiene que estar claramente individualizado al momento de la denuncia, el inicio de la instrucción o de la formalización de la investigación preparatoria. Es en ese estadio en que se refleja aquella imputación construida a lo largo de la investigación preliminar. La determinación del hecho es dinámica⁹, por lo que en el momento de la acusación o de la sentencia, la descripción factual del comportamiento estará más acabada, pues ella servirá de base no solo de la atribución de responsabilidad expuesta por la Fiscalía, sino también de la condena.

- b. La subsunción normativa: no toda conducta o hecho son delictuosos, se precisa además que sean cometidos por un sujeto imputable. Es decir, antes de valorar el hecho, resulta lógico establecer si el agente que realizó el comportamiento tuvo la suficiente capacidad (psíquica) de motivación del autor por la norma penal. En otras palabras, un requisito del análisis del hecho es la verificación de las condiciones necesarias del sujeto para comprender la ilicitud de su conducta. Dicha capacidad se excluye en determinados casos, los mismos que están previstos en la Ley: la minoría de edad y la anomalía psíquica¹⁰.

⁸ En contra: REÁTEGUI SÁNCHEZ, James. Alcances del principio de imputación necesaria. 3era edición. Lima, 2013, p. 150. Quien sostiene que “durante las diligencias preliminares no puede haber una vulneración al principio de imputación necesaria, en todo caso, lo que habría es una vulneración al principio de objetividad de la investigación”.

⁹ En el Acuerdo Plenario 3-2012, la Corte Suprema afirmó que: “una de las características del hecho investigado es su variabilidad durante el curso de la etapa de investigación preparatoria o mejor dicho delimitación progresiva del posible objeto procesal y que el nivel de precisión del mismo relato del hecho histórico y del aporte presuntamente delictivo de los implicados por la Fiscalía tiene una característica más o menos amplio o relativamente difuso (...) el nivel de detalle del suceso fáctico está en función a su complejidad y no necesariamente a su gravedad”. La Corte Suprema afirma además que uno de los derechos sustanciales que emana del derecho a la defensa procesal es el de la “comunicación detallada de la imputación formulada contra el imputado” y debe tener “un mismo nivel de detalle que permita al imputado saber el suceso histórico que se le atribuye y la forma y circunstancias en que pudo tener lugar”. Si bien resulta importante la Corte Suprema haya dado contenido a uno de los elementos del principio de imputación necesaria (el hecho), lamentablemente solo lo consideró exigible a partir de la formalización de la investigación preparatoria. Considero que, si bien su descripción es menos detallada, al iniciar las diligencias preliminares podría también realizarse un ejercicio de “imputación” (en especial, cuando se analiza la supuesta comisión de delitos especiales y de infracción de deber), lo que habilita que, en todo momento del proceso, se tutele el derecho de defensa.

¹⁰ ORÉ SOSA, Eduardo. Temas de Derecho Penal. Lima, 2009, pp. 128 y 129. Señala en cuanto a la minoría de edad lo siguiente: “La minoría de edad: Un menor puede comprender el carácter ilícito de su acto y adecuar su conducta de acuerdo con esa comprensión, pero político-criminalmente resulta más adecuado el

La necesidad de la determinación de la imputabilidad previa al injusto no es un tema nuevo¹¹, en todo caso, dicha valoración inicial, de ser positiva, legitimará la actividad de investigación del Fiscal, ante un supuesto hecho delictivo¹².

En la misma línea, si la capacidad de conocer la norma es un presupuesto de toda valoración normativa del hecho (solo se le puede exigir el cumplimiento de una norma a quien tuvo las condiciones de aprehenderla), no solo será inválido iniciar una investigación penal seguida contra una persona inimputable, sino también respecto de aquél que *evidentemente* incurrió en un invencible error sobre la existencia de una norma de determinación de conductas (art. 14 CP¹³) o que conociéndola resulte *manifiesto* que no le era exigible actuar conforme a dicha comprensión (art 15 CP¹⁴).

Luego de verificar inicialmente que el sujeto es imputable, que es posible advertir que conoció la norma penal y que es claro que se le podía exigir, en dicho momento, actuar conforme a dicho conocimiento;

tratamiento educativo específico que el puro castigo”. Se considera que en la minoría de edad se carece de capacidad suficiente como para distinguir entre lo justo y lo injusto, por lo que bastará la sola constatación de que el sujeto no haya alcanzado la mayoría de edad para fundar la exclusión de su responsabilidad penal (Ejecutoria Suprema de 12 de abril del 1999). De acuerdo al art. 20.2 del CP está exento de responsabilidad penal: “El menor de 18 años”. Por otro lado, en cuanto a la anomalía psíquica menciona que: “está prevista en la ley como una *causa* que excluye la culpabilidad (causa de inimputabilidad). Lo importante no es tanto la comprobación fáctica de dicha causa, cuanto la comprobación de que se está en una situación de incapacidad de comprender la ilicitud de su conducta y conducirse conforme a derecho. En este sentido, tenemos los procesos psíquico-patológicos tales como psicosis y oligofrenias. No obstante, como se acaba de decir, en estos casos no sólo debe tenerse en cuenta la existencia misma de la enfermedad, sino el grado de afectación de la capacidad psíquica a efectos de ponderar su capacidad de comprensión (motivación) y, consecuentemente, su imputabilidad o inimputabilidad. Pues es el caso, que el agente puede presentar un cuadro clínico de una intensidad tal que no le impida distinguir entre el bien y el mal”. De acuerdo al art. 20.1. del CP., está exento de responsabilidad penal “1.- El que, por anomalía psíquica, grave alteración de la conciencia o por sufrir alteraciones en la percepción, que afecten gravemente su concepto de realidad, no posea la facultad de comprender el carácter delictuoso de su acto o para determinarse según esta comprensión”.

¹¹ MARTÍNEZ GARAY, Lucía. La imputabilidad penal. Valencia, 2005, pp. 96 y 97. Destaca a Adolf Merkel y a Alexander Hold von Ferneck, quienes a inicios del siglo XX postularon que las normas, como expresión de voluntad, son imperativas pues “imponen deberes a sus destinatarios, y en la medida en que un deber sólo puede ser exigido a quien tenía alguna posibilidad de cumplirlo, las normas penales se dirigen sólo a aquellos que pueden ser sujetos de deberes (...) desde esta óptica la imputabilidad era requisito para considerar existente un hecho antijurídico”.

¹² Ver más en: PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso. “El principio de imputación necesaria como garantía procesal y a la vez sustantiva”. En: Gaceta Penal & Procesal Penal, marzo-2013, pp. 20-29.

¹³ Art. 14 CP: “El error invencible sobre la ilicitud del hecho constitutivo de la infracción penal, excluye la responsabilidad (...)”.

¹⁴ Art. 15 CP: “El que por su cultura o costumbres comete un hecho punible sin poder comprender el carácter delictuoso de su acto o determinarse de acuerdo a esa comprensión, será eximido de responsabilidad (...)”.

resulta válido establecer si el comportamiento es típico o anti normativo¹⁵.

Para realizar un correcto juicio de adecuación normativa resulta necesario tener en cuenta tanto aspectos objetivos como subjetivos del tipo. En lo objetivo, en líneas generales, resulta importante aplicar los criterios establecidos por la teoría de la imputación objetiva (de cierto arraigo en la jurisprudencia nacional¹⁶). Así, un acontecimiento determinado (el resultado) será penalmente relevante sólo si se considera vinculado con un comportamiento voluntario¹⁷ que crea un riesgo prohibido¹⁸.

¿Cómo determinar el riesgo prohibido? En virtud de criterios cualitativos y cuantitativos. En cuanto a los criterios cualitativos, para la concreción del riesgo prohibido se verifica, en primer lugar, si con la realización del comportamiento se ha vulnerado alguna norma de determinación de conductas (prohibición o de mandato) y, en segundo lugar, si se está bajo el influjo o no de una causa de justificación (norma de permisión).

Por ejemplo, alguien que actúa en legítima defensa realiza un comportamiento *permitido* por el derecho, por lo que cualquier resultado lesivo ulterior no le es imputable normativamente a quien naturalísticamente lo causó. Considero disfuncional mantener el análisis de las causas de justificación en un momento posterior al tipo, el hecho imputado debe ser evaluado como un hecho global (tipo del injusto)¹⁹.

¹⁵ Es claro que la estructura metodológica asumida en este trabajo, se aleja de la posición académica más extendida, que considera, de modo secuencial, que el delito es una conducta típica, antijurídica, culpable y punible. Nuestro legislador parece seguir la línea trazada por la doctrina dominante, así en el CPP 2004, en su art. 344 se indica que el Juez puede dictar el sobreseimiento si “[e]l hecho imputado no es típico o concurre una causa de justificación, de inculpabilidad o de no punibilidad”.

¹⁶ GARCÍA CAVERO, Percy. “La recepción de la teoría de la imputación objetiva en la jurisprudencia del Perú”. En: Los Desafíos del Derecho penal en el siglo XXI. Libro homenaje al profesor Jakobs. Lima, 2005, pp. 294-315.

¹⁷ Se excluyen los casos de ausencia de voluntad: fuerza física irresistible, sonambulismo o hipnotismo, entre otros.

¹⁸ Frisch señala que: “Tres son las condiciones para la imputación objetiva del resultado, según la teoría de la imputación más reciente: primero se exige que el autor haya provocado el resultado de modo causal por su actuación. Además, es necesario que haya creado con su conducta un peligro desaprobado. Finalmente, debe haberse realizado en el resultado ese mismo peligro desaprobado”. Ver: FRISCH, Wolfgang. Tipo penal e imputación objetiva. Madrid, Colex 1995, p. 29

¹⁹ SILVA SÁNCHEZ, Jesús María. Aproximación a un derecho penal contemporáneo. 2da edición. Buenos Aires, 2010, p.535. Considera que, si bien la tipicidad y la antijuridicidad tienen un nivel valorativo propio, lo cierto es que “la motivación de la norma no se dirige a evitar hechos típicos, sino hechos antijurídicos o, en otras palabras, se dirige a evitar hechos típicos, salvo en los casos en que la realización de estos hechos tiene lugar en una situación de justificación”. En esa línea, Mir Puig sostiene que: “la antijuridicidad penal se entenderá aquí sólo como juicio de desvalor que parte de la nocividad jurídico-penal de un hecho, en cuanto el mismo supone una lesión o puesta en peligro de un bien jurídico penal no justificada por un interés jurídico superior” MIR PUIG, Santiago. Derecho Penal. Parte General. 8va edición. Barcelona, 2008, p.

De este modo, en el caso del homicidio (art. 106 CP), el mensaje que hace el legislador no es restringido: “no mates a alguien”, sino es amplio: “no mates a alguien injustificadamente” (art. 106 y 20 incisos 3, 4, 8 y 9 del CP²⁰).

En el campo de la participación delictiva. Quien realizó una conducta permitida por el Derecho por comportarse de acuerdo a su rol no realiza una acción penalmente relevante²¹. A esta posición se le ha denominado prohibición de regreso²².

En cuanto a los criterios cuantitativos, como emerge de la propia denominación, la determinación penal del carácter prohibido o no del riesgo se basa en la “cantidad” previamente determinada para calcular el desvalor total del comportamiento. Por ejemplo, conforme a la Ley 28008 (Ley de delitos aduaneros, modificado por el D. Leg. 1111), el delito de contrabando exige que el valor del objeto trasladado supere el monto de 4 unidades impositivas tributarias. Otro ejemplo, el art. 304 CP sanciona a quien realice actos contaminantes por “encima de los límites permitidos”, establecidos –en nuestro país– por las normas administrativas.

Por otro lado, la realización del riesgo prohibido debe de haber provocado el resultado. Por ejemplo, A atropella negligentemente a B y le causa lesiones; al llevar al herido, la ambulancia se estrella con un muro, falleciendo B. En este caso, el riesgo creado (el atropello) no provocó normativamente la muerte. Quien condujo la ambulancia sería el responsable, A solo respondería por el delito de lesiones culposas. Asimismo, el riesgo será prohibido cuando sea idóneo para causar el resultado (disvalor de acción), al realizarse en un determinado contexto en el que se evidencie un peligro al bien jurídico o al objeto material que lo representa (disvalor de resultado). Por ejemplo, manejar en estado de ebriedad es antinormativo; sin embargo, resulta necesario comunicar que tal comportamiento se realizó en la vía pública, pues si se cometió

139. El mismo autor señala que “[la norma] no puede considerarse prohibida si tiene lugar al amparo de una causa de justificación”. MIR PUIG, Santiago. “Valoraciones, normas y antijuridicidad penal”. En: Revista electrónica de ciencia penal y criminología. 2004, p.8.

²⁰ Las causas de justificación incluidas en nuestro Código (art. 20) son: la legítima defensa (inc. 3), el estado de necesidad justificante (inc. 4), el cumplimiento de un deber y de un derecho (inc. 8) y la obediencia debida (inc. 9).

²¹ Ver más en: CARO JHON, José Antonio. La imputación objetiva en la participación delictiva, Lima, 2003, p.76.

²² La Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, en la sentencia de 7 de marzo de 2001 que resuelve el R. N. N° 4166-99-Lima, relativa al conocido caso del “taxista”, ha adoptado la prohibición de regreso como fundamento de la atipicidad del comportamiento. Así: “tratándose de actividades realizadas por una pluralidad de agentes, la comunidad que surge entre ellos, no es, de manera alguna, ilimitada, ya que **quien conduce su comportamiento del modo adecuado socialmente, no puede responder por el comportamiento lesivo de la norma que adopte otro (...)**”.

en el “desierto” o en cualquier otro paraje lejano y desolado, la infracción no tendrá relevancia penal.

En el caso de la tentativa (art. 16 CP²³), el agente al empezar a ejecutar el plan criminal pone en riesgo concreto el bien jurídico. De esta manera, se realiza una conducta antinormativa que ocasiona un resultado (de peligro) desvalorado por el derecho.

Existen casos en el que la creación del riesgo que causa el resultado se imputa a un tercero (“principio de confianza”²⁴) o la propia víctima (“la autopuesta en peligro de la propia víctima”²⁵).

Como se afirmó antes, la exigencia de una mayor o menor determinación de la responsabilidad dependerá del momento procesal de su evaluación. Al iniciar la investigación preliminar, en los casos en que haya individualización del comportamiento (una investigación preliminar podría iniciarse solo con la verificación del resultado), resulta lógico que solo se exija que se informe de la supuesta realización de una conducta prohibida (su conexión normativa con el resultado será delimitado posteriormente). En los casos que sea evidente la nula relación

²³ Art.16 CP: “En la tentativa el agente comienza la ejecución de un delito, que decidió cometer, sin consumarlo (...)”.

²⁴ ROMERO FLORES, Beatriz. La imputación objetiva. En: <http://www.um.es/facdere/publicaciones/anales/anales19/beatriz-romero.pdf>. Sostiene que: “La organización de la sociedad actual se basa en el reparto de roles, cada individuo tiene asignado uno, y conforme a él se espera que se comporte de una determinada manera en cada concreta situación. Si cada sujeto espera que el otro actúe satisfaciendo la expectativa que de él se deriva, su actuación será una y no otra; es decir, no se puede esperar el actuar imprudente de los demás ya que esto llevaría a una situación caótica en la que el exceso de celo provocaría una paralización de cualquier actividad que entrañara riesgo, y no son pocas. En conclusión, si en una concreta situación se entiende que existe el principio de confianza, será lícito obrar como si los otros participantes (intervinientes) también obraran de modo correcto, aunque no lo hagan. Existe una expectativa, una esperanza de conducta del otro”.

²⁵ A la víctima le deben ser imputados aquellas consecuencias lesivas producto de su propia negligencia (el consumidor de un producto que no lee ni obedece las indicaciones claramente descritas en el envoltorio. La posición de garante no se extiende al comportamiento de la víctima) La Jurisprudencia nacional no ha permanecido ajena a este tema, así la Ejecutoria de la Corte Suprema (R.N. n° 4288-97 / Ancash) de 13 de abril de 1998 señala que: “no puede existir violación del deber de cuidado en la conducta de quien organiza un festival de rock con la autorización de la autoridad competente, asumiendo al mismo tiempo las precauciones y seguridad a fin de evitar riesgos que posiblemente pueden derivar de la realización de dicho evento, porque de ese modo el autor se está comportando con diligencia y de acuerdo al deber de evitar la creación de riesgos; que, de otra parte, la experiencia enseña que un puente colgante es una vía de acceso al tránsito y no una plataforma bailable como imprudentemente le dieron uso los agraviados creando así sus propios riesgos de lesión; que, en consecuencia, en el caso de autos la conducta del agente de organizar un festival de rock no creó ningún riesgo jurídico relevante que se haya realizado en el resultado, existiendo por el contrario una autopuesta en peligro de la propia víctima, la que debe asumir las consecuencias de la asunción de su propio riesgo, por lo que conforme a la moderna teoría de la imputación objetiva en el caso de autos el obrar a propio riesgo de los agraviados tiene una eficacia excluyente del tipo penal”.

normativa del comportamiento con el resultado, el Fiscal no debería iniciar investigación preliminar alguna²⁶.

Al momento de delinear la imputación (al denunciar o formalizar la investigación preparatoria) o acabarla (al acusar o condenar), el juicio de subsunción normativa será mejor perfilado.

Desde el plano subjetivo, el tipo está compuesto por el dolo y la culpa. Según la doctrina mayoritaria, el dolo exige que el agente actúe con conciencia y voluntad (teoría volitiva del dolo) de realizar una conducta punible²⁷. Así, él debe de querer comportarse (voluntad) y conocer que lo que hace es idóneo para provocar el resultado desvalorado por el derecho (conocimiento). Ahora bien, conviene que se pruebe el dolo y la culpa “a partir de los indicios externamente perceptibles”²⁸. El dolo puede ser directo²⁹, de consecuencias necesarias³⁰ y eventual³¹. La culpa o negligencia se puede presentar, según la doctrina mayoritaria, de dos formas: consciente³² e inconsciente³³. Para iniciar una investigación

²⁶ El deber del Fiscal de iniciar una investigación preliminar fundado en una inicial imputación del comportamiento, tiene como efecto, entre otros, que el plazo de prescripción de la acción penal se interrumpa (art. 83 CP) solo en los casos que exista tal valoración inicial de la conducta y no en cualquier otra actividad administrativa que pueda realizar la Fiscalía. En relación a la naturaleza de los actos que “interrumpen” el plazo de prescripción de la acción penal, ver: MEINI MÉNDEZ, Iván. Imputación y responsabilidad penal. Ensayos de Derecho Penal. Lima, 2009, p.294.

²⁷ Últimamente cobra fuerza la teoría cognitiva del dolo. Los partidarios de esta teoría prescinden de la voluntad y afirman el dolo siempre que el sujeto haya actuado con conciencia de estar creando un riesgo elevado de realización del tipo penal. Conforme a la teoría cognitiva el dolo se circunscribirá sólo al conocimiento inminente o concreto de naturaleza típica a fin de que pueda imputársele –subjetivamente– el resultado. Ejemplo de ello lo tenemos en la importante STS de 23 de abril de 1992 sobre el caso de aceite de colza, en ella se afirma que el autor que prevé un peligro concreto de lesión de un bien jurídico y, no obstante, ello, ejecuta la acción peligrosa, obra con dolo, es decir, es suficiente con el conocimiento del peligro sin que exista una necesidad de que exista una voluntad específica de producir el resultado.

²⁸ HRUSKA, Joachim.” Sobre la difícil prueba del dolo”. Traducción de Ramón Ragués i Vallès. En: Imputación y Derecho penal. Estudios sobre la teoría de la imputación. Aranzadi, Navarra, 2005, p.150.

²⁹ Se presenta cuando el agente actúa con la intención o el propósito alcanzar lo que persigue. En otras palabras, el resultado deseado es siempre intencional, aun cuando su producción no sea segura (por ejemplo, querer matar a alguien mediante un disparo a una distancia de 150 metros). El autor, pues, quiere un resultado que la ley le tiene prohibido que persiga. Prima lo volitivo que lo cognitivo.

³⁰ El agente asume que las consecuencias no perseguidas por su acto se producirán con seguridad. Por ejemplo: el sujeto quiere matar al chofer del vehículo colocando una dinamita debajo del asiento del mencionado piloto. No desea la muerte de los pasajeros, pero lo asume como consecuencia necesaria de su acto homicida. Prima lo cognitivo que lo volitivo.

³¹ En este tipo de dolo se dan resultados indeseados cuya producción el sujeto no había considerado segura, sino sólo posible o probable, sin embargo, no deja de actuar.

³² Existe un aspecto “cognoscitivo” respecto a la conducta, se trata de una “previsibilidad” sobre la afectación de la conducta peligrosa; por ejemplo, el conductor de vehículo puede representarse el resultado típico de lesionar, pero confía en que no va a acontecer, subestima la virtualidad de su producción. Si el sujeto deja de confiar en esto, entramos al terreno del dolo eventual.

³³ Esta vez el sujeto actúa ignorando tanto el peligro de su conducta. No se representa la probabilidad de la producción del daño, pero debió hacerlo. No se presenta la idea del peligro. Por ejemplo, un médico novato que no se percata durante una operación que su paciente se está ahogando.

preliminar bastará con que se haya determinado inicialmente la supuesta realización de un comportamiento prohibido, sin exigir el vínculo subjetivo (dolo o culpa), a menos que resulte evidente su ausencia, caso en el cual el Fiscal no deberá iniciar investigación preliminar alguna según lo exija el tipo penal a evaluar (si se trata de dilucidar la supuesta comisión de un delito doloso o culposo). Es claro que al momento de formalizar la imputación o al condenar, el resultado tendrá siempre que atribuirse por la ejecución de un comportamiento objetiva y subjetivamente desvalorado (art. VII Título Preliminar del CP).

III. LA NULIDAD DE LA RESOLUCIÓN COMO EFECTO DE LA VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE IMPUTACIÓN NECESARIA

8. La nulidad de los actos procesales³⁴ es definido en la doctrina como: “La sanción por la cual se priva de sus efectos a un acto o conjunto de actos procedimentales incorporados al proceso, por carecer de regularidad en alguno de sus elementos estructurales en orden al patrón legal”³⁵. En esa medida “La nulidad es (...) un mecanismo del derecho operativo ante la frustración de los derechos o garantías resguardadas a través de la composición estructural de los actos procedimentales”³⁶. Teniendo en consideración dicha premisa, toda declaración de nulidad es producto de la una violación de la garantía constitucional, entre otros, el derecho a la imputación necesaria.

A diferencia de las nulidades relativas (reparables), las nulidades absolutas son aquellas que implican la violación de normas constitucionales y que no pueden ser subsanadas. Entre los derecho vulnerados se encuentra el de defensa (art. 139 inc. 14 Constitución), íntimamente relacionado con el principio de imputación necesaria³⁷.

9. Desde el plano normativo, si bien el Código de Procedimientos Penales no contiene disposiciones expresas que regulen la nulidad procesal, en este

³⁴ CÁCERES JULCA, Roberto. Las nulidades procesales. Lima, 2010, p. 39. Sostiene que “el acto procesal describe la cualidad de constituir un elemento del proceso de realización de la tutela jurisdiccional, sin embargo, solo será procesal si los efectos que se piden guardan relación con lo que es objeto de la relación jurídico procesal, pues solo sobre este ámbito tiene eficacia”. Sin embargo, considero apropiado asumir un concepto amplio de acto procesal, no solamente jurisdiccional, que incorpore a los actos del Ministerio Público. Así, Vézcovi señala que “acto procesal es una especie de acto jurídico y se ha definido (...) como el acto jurídico emanado por las partes, de los agentes de la jurisdicción o aun de los terceros ligados al proceso, susceptibles de crear, modificar o extinguir efectos procesales; o como todo aquel hecho dominado por la voluntad que tiene aptitud para crear, modificar o extinguir una situación jurídico procesal”. VÉZCOVI, Enrique. Teoría general del proceso civil. Bogotá, 1984, p. 248.

³⁵ Cfr. DI GIULIO, GABRIEL H. Nulidades Procesal. Buenos Aires, 2005, p. 120.

³⁶ Cfr. DI GIULIO, GABRIEL H. Nulidades Procesal, p. 127.

³⁷ CLARÍA OLMEDO, JORGE; Derecho Procesal Penal. Tomo II, Santa Fe, 1998; p. 243. Este autor señala que: [con la nulidad] “se asegura principalmente la vigencia de los principios constitucionales del juez natural y de la inviolabilidad de la defensa en juicio, junto con el proceso regular y legal que exige un mínimo de garantías en el ejercicio de los poderes atribuidos a los tres sujetos principales del proceso penal”.

aspecto diversas normas resultan aplicables supletoriamente al viejo modelo del proceso penal, como son: el art. 12 de la Ley Orgánica del Ministerio Público en el que se afirma que: “todas las resoluciones (...) son motivadas, bajo responsabilidad, con expresión de los fundamentos en que se sustentan”; el art. 171 del Código Procesal Civil en el que se señala lo siguiente: “[la] nulidad se sanciona solo por causa establecida en la ley”; asimismo, en el art 122 del mencionado Código rrituario se indica: “las resoluciones contienen (...) los fundamentos de hecho que sustenta le decisión, y los respectivos de derecho con la cita de la norma o normas aplicables en cada punto”. En el mismo precepto se lee que la resolución “que no cumpla con los requisitos antes señalados será nula”.

10. En el CPP 2004, en su art. 150, se indica que: “No será necesaria la solicitud de nulidad de algún sujeto procesal y podrán ser declarados aun de oficio, los defectos concernientes: (...) d) A la inobservancia del contenido esencial de los derechos y garantías previstos por la Constitución”.

En esa línea, el CPP 2004, conforme lo ha definido el Tribunal Constitucional, “sirve de parámetro interpretativo”³⁸ aún en los distritos en donde no rige totalmente, por lo que no existe plazo para deducir nulidad absoluta, mientras que en los casos de nulidad relativa sí: “quinto día de conocido el defecto” (art. 151.3 CPP 2004).

11. Por todo ello, una resolución en la que no se han individualizado los hechos o no se ha realizado ningún ejercicio de subsunción o no se ha sustentado en elementos probatorios mínimos, resulta nula absolutamente, al violarse el principio de imputación necesaria.

IV. REFLEXIÓN FINAL

12. En su función de Director de la investigación en el proceso penal, el Ministerio Público emite decisiones con efecto para terceros y que suponen la interpretación de normas jurídicas (como la de dar inicio a una investigación preliminar, de formalizar una investigación o acusar, entre otros). Asimismo, el Juez, al resolver una controversia, deberá tomar una posición adecuadamente motivada y acompañada con los elementos de convicción “que la justifiquen”³⁹. En caso no se cumpla con aquel deber de respetar el principio de imputación necesaria, se incurrirá en un defecto capaz de ser sometido a control a efectos de determinar su nulidad.

³⁸ Conforme lo ha dispuesto el Tribunal Constitucional en la STC 2748-2010-PHC/TC: “si bien el Nuevo Código Procesal penal de 2004 aún no está vigente en todo el país no cabe duda que este cuerpo legal contiene diversos dispositivos que contribuyen al perfeccionamiento del derecho procesal peruano que se erige como el programa procesal penal de la Constitución, y que, por tanto, puede servir de parámetro interpretativo para la solución de otros casos en que sean aplicables”.

³⁹ Ver: GARCÍA CAVERO, Percy. “La nulidad procesal de las disposiciones fiscales en el proceso penal”. En: Cuestiones de Derecho Penal, Proceso Penal y Política Criminal, Lima, 2010, p. 435.



13. Resulta siempre importante delinear la práctica profesional en orden a la eficiencia. Un modelo procesal eficiente es aquel que logra el objetivo (paz social), con el menor costo (respeto a los principios propios de un Estado Social y Democrático de Derecho). El presente trabajo tuvo como objetivo mostrar, a modo de resumen, la importancia de uno de los valores a respetar: el principio de imputación necesaria, en tanto límite al ejercicio del poder penal.