

EL EFECTO DE INMUTABILIDAD DE LA ACUSACION: DIFERENCIA ENTRE LA MUTACION SUSTANCIAL DEL HECHO Y LA CORRECCION DEL ERROR DE TIPIFICACION

César Augusto Nakazaki Servigón
Universidad de Lima

1.- El efecto de inmutabilidad de la acusación.

El Tribunal Penal al momento de sentenciar está vinculado a la acusación por el efecto de inmutabilidad; la acusación establece los límites del debate a realizar en el juicio oral y fija el hecho objeto de la sentencia.¹



El efecto de inmutabilidad de la acusación tiene como fundamento al principio acusatorio y al derecho a la defensa procesal (o derecho de contradicción).^{2 3 4 5}

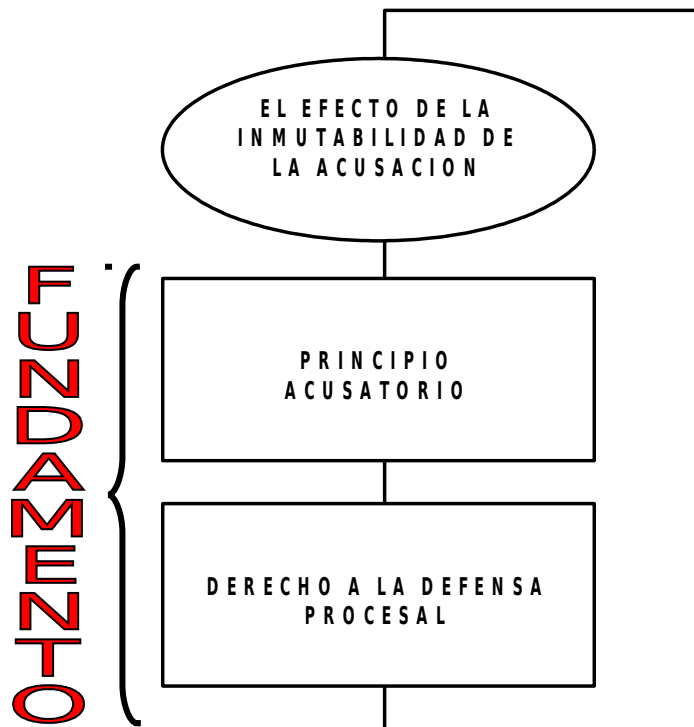
¹ Mónica Galdana Pérez Morales, Correlación entre Acusación y Sentencia en el Proceso Ordinario, Página 9, Editorial Comares, Granada, España, 2002.

² Florencio Mixan Mass, El Juicio Oral, Página 84, El Liberal, Trujillo, Perú, 1978.

³ César San Martín Castro, Derecho Procesal Penal, Segunda Edición, Tomo I, Páginas 754, Grijley, Lima, Perú, 2003.

⁴ Vicente Gimeno Sendra, Obra colectiva, Los Procesos Penales, Tomo 5, Página 694, Editorial Bosch, Barcelona, 2000.

⁵ Víctor Moreno Catena, Angela Coquillat Vicente, Angel Juanes Peces, Alfredo de Diego Díez, y Emilio de LLera Suárez Bárcena, El Proceso Penal, Volumen III, Fase intermedia y juicio oral, Páginas 2390 y 2391, Tirant lo Blanch, Valencia, España, 2000.



Con la presentación de la acusación se da cumplimiento en el proceso penal a la exigencia fundamental del principio acusatorio.⁶

El principio acusatorio “significa que los hechos deben mantener su identidad esencial a lo largo del juicio”; el hecho acusado por ser un elemento esencial del objeto del proceso penal debe permanecer inalterado en la sentencia.⁷

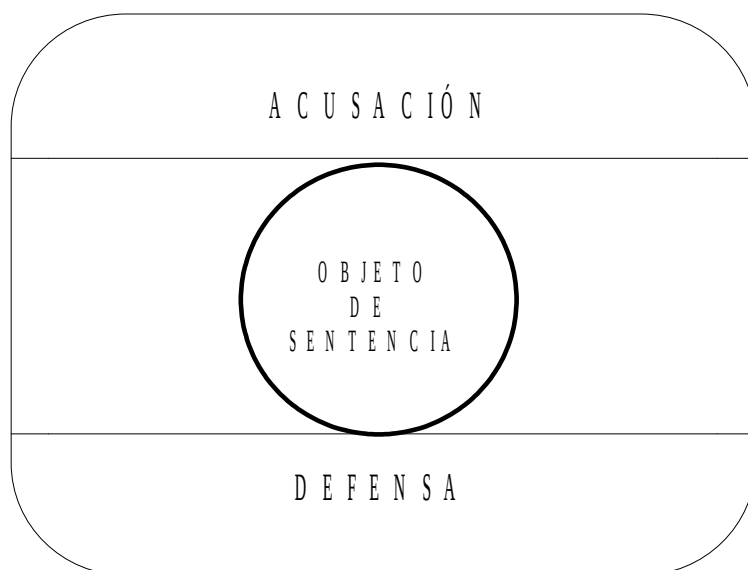
El derecho a la defensa procesal exige que se informe al acusado sobre el hecho delictivo que el Ministerio Público le atribuye y por el que solicita se le condene, a fin que pueda probar y alegar en el juicio oral, participando en el debate judicial. El acusado tiene derecho a conocer de forma detallada y cierta el hecho acusado a efecto de realizar una defensa eficaz en el plenario.

⁶ Mónica Galdana Pérez Morales, obra citada, página 9.

⁷ Mónica Galdana Pérez Morales, obra citada, página 6.

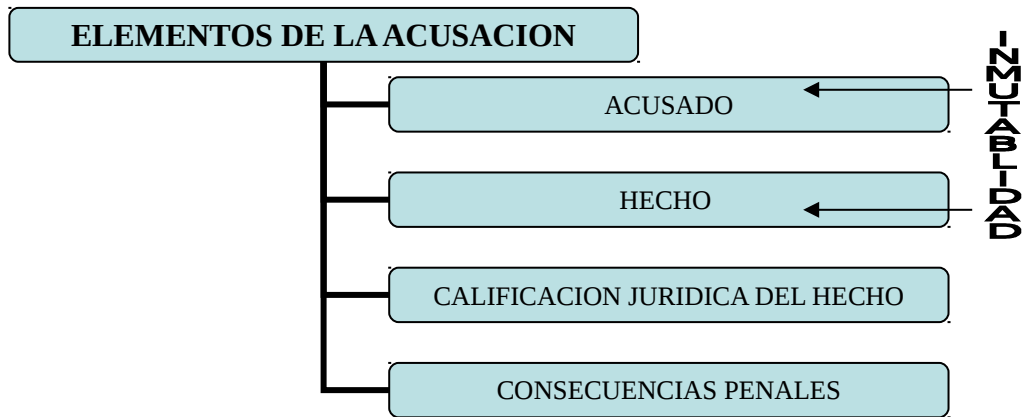
El efecto de inmutabilidad vincula el objeto de la acusación y de la defensa en juicio con la sentencia.

El órgano judicial tiene el deber de sentenciar sobre la acusación y la defensa producida en el juicio oral (o el debate judicial).⁸



La acusación tiene varios elementos y el efecto de la inmutabilidad no actúa sobre todos.

⁸ Víctor Moreno Catena, Angela Coquillat Vicente, Angel Juanes Peces, Alfredo de Diego Díez, y Emilio de LLera Suárez Bárcena, Obra citada, Página 2391.



El efecto de inmutabilidad de la acusación alcanza al acusado y al hecho, no así a la calificación jurídica (tipificación) y a las consecuencias penales.

El tribunal está vinculado con la acusación por el hecho y la persona acusada; tiene la potestad de variar la calificación jurídica y las consecuencias penales.⁹

La potestad del tribunal de variar la tipificación y de imponer consecuencias penales distintas a la acusación, se explica porque la observancia del principio acusatorio y el respeto al derecho a la defensa, no son obstáculo para que el órgano jurisdiccional observe igualmente el principio de legalidad a través del deber de adecuada tipificación y también respete los derechos a la tutela jurisdiccional efectiva y a la protección penal de la víctima del delito.

La necesidad que el tribunal cumpla con el principio de legalidad y garantice los derechos fundamentales a la tutela jurisdiccional efectiva y a la protección penal de la

⁹ Víctor Moreno Catena, Angela Coquillat Vicente, Angel Juanes Peces, Alfredo de Diego Díez, y Emilio de LLera Suárez Bárcena, Obra citada, Página 2396.

víctima del delito, impide que se pueda en el proceso penal peruano acoger a la denominada “máxima vinculación” del órgano judicial a la acusación, que exige no solamente su sumisión al hecho acusado, sino también a la calificación jurídica establecida por el Ministerio Público.¹⁰

El gran maestro italiano Giovanni **LEONE**, vigente hasta hoy en el tema de la vinculación entre la acusación y la sentencia, enseña que del efecto de inmutabilidad de la acusación se extraen dos reglas: ¹¹

- a. El tribunal al sentenciar no puede modificar el hecho objeto de la acusación; está impedido de cambiar el objeto del proceso que las partes han tenido en cuenta para desarrollar su actividad procesal.
- b. El tribunal puede dar al hecho una definición jurídica diferente a la alegada por el Ministerio Público en la acusación. El hecho queda inalterado o hasta reducido, pero se encuadra en un tipo penal distinto al invocado por el Fiscal Penal.

¹⁰ Mónica Galdana Pérez Morales, obra citada, página 164.

¹¹ Florencio Mixán Mass, Obra citada, Páginas 85 y 86.

El efecto de inmutabilidad de la acusación prohíbe la mutación sustancial del hecho acusado; el órgano judicial queda vinculado a **los hechos** objeto de la acusación.

12

El artículo 285 A del Código de Procedimientos Penales de 1940, incorporado mediante el Decreto Legislativo N° 959 del 17 de agosto del 2004, establece que el efecto de inmutabilidad de la acusación solamente alcanza al hecho y por extensión a la persona acusada.

El efecto de inmutabilidad de la acusación no impide la corrección de un error de tipificación en el que haya incurrido el Ministerio Público, pues ni el principio acusatorio, ni el derecho a la defensa procesal, como se vuelve a reiterar, impiden que el tribunal observe el principio de legalidad mediante una adecuada tipificación, e igualmente garantice los derechos fundamentales a la tutela jurisdiccional efectiva y a la protección penal de la víctima del delito.¹³

2.- Mutación sustancial del hecho objeto de la acusación.

Habiéndose establecido que el efecto de inmutabilidad prohíbe la mutación sustancial del hecho acusado, corresponde fijar el alcance de la prohibición respondiendo a la pregunta:

¿Cuándo se produce la mutación sustancial del hecho objeto de la acusación?

¹² Víctor Moreno Catena, Angela Coquillat Vicente, Angel Juanes Peces, Alfredo de Diego Díez, y Emilio de LLera Suárez Bárcena, Obra citada, Páginas 2399 y 2400.

¹³ V. Gimeno Sendra, Obra citada, Página 695.

No toda modificación del hecho genera la violación del principio de inmutabilidad de la acusación. Solamente el hecho acusado es objeto de mutación sustancial cuando se alteran sus componentes esenciales.¹⁴

El hecho objeto de la acusación es aquel acontecimiento o suceso que se produce en la realidad, “encuadrado en unas coordenadas espacio-temporales” y delimitado en función de un tipo penal.¹⁵

El hecho objeto de la acusación tiene tres elementos:

ELEMENTOS
DE LA
ACUSACIÓN

- a) **Elementos objetivos:** Los factores externos que se producen en un espacio y tiempo determinado.
- b) **Elementos subjetivos:** Los factores internos relacionados con el sujeto activo; intención, finalidad, conocimiento.
- c) **Elementos normativos:** El tipo penal, específicamente, el bien jurídico y la acción típica, permiten elegir los elementos objetivos y subjetivos que forman el hecho acusado.

¹⁴ Florencio Mixan Mass, Obra citada, Página 86.

¹⁵ Mónica Galdana Pérez Morales, obra citada, página 24.

La profesora de la Universidad de Murcia Mónica Galdana **PEREZ MORALES** afirma que el hecho acusado se determina en función de su descripción en un tipo penal, de allí que su delimitación, esto es, la elección de los elementos fácticos que forman la acusación son fijados utilizando a la acción típica y al bien jurídico vulnerado.¹⁶

La acción típica fija como elementos integrantes del hecho acusado a aquellos que corresponden a la forma de ejecución del delito. Existe correlación entre la acusación y la sentencia, si el hecho acusado coincide, al menos parcialmente, con el supuesto de hecho típico correspondiente a la norma penal que utiliza el órgano judicial para fundamentar la condena.¹⁷

Forman parte del hecho acusado los elementos fácticos que coinciden con los actos típicos.

El bien jurídico fija como elementos integrantes del hecho acusado a aquellos que corresponden a la afectación del objeto de tutela penal, al resultado.¹⁸

Forman parte del hecho acusado los elementos fácticos que coinciden con el resultado típico, es decir, con la afectación al objeto jurídico descrito en el tipo penal.

Para los fines del principio de inmutabilidad los componentes esenciales del hecho acusado son:

¹⁶ Mónica Galdana Pérez Morales, obra citada, página 148.

¹⁷ Mónica Galdana Pérez Morales, obra citada, página 148.

¹⁸ Mónica Galdana Pérez Morales, obra citada, páginas 149 y 150.

**ELEMENTOS DE LA
ACUSACION SOBRE
LOS QUE RECAE EL
EFECTO DE LA
INMUTABILIDAD**

La acción: comisión u omisión.
Resultado.
Relación causal.
Elemento subjetivo.
Circunstancia de realización del hecho:
forma, lugar, tiempo.

Si se altera alguno de los componentes del hecho acusado se viola el efecto de inmutabilidad de la acusación.¹⁹

Siguiendo a Manzini, **SAN MARTIN** señala que existe mutación esencial del hecho acusado cuando en la sentencia se establecen elementos materiales o psíquicos distintos y más graves que los especificados en la imputación.²⁰

Primer ejemplo:

Se produce la mutación sustancial del hecho acusado cuando en la sentencia se condena al sujeto como coautor mediato de asesinato por haber consentido la formación de un comando de aniquilamiento de terroristas, a pesar que se le acusó como tal por la entrega de equipos y otros suministros.

La modificación sustancial del hecho acusado se verifica por el cambio de la forma de acción del asesinato; se sentencia al sujeto por una acción omisiva a pesar que se le acusó por una acción comisiva.

¹⁹ Florencio Mixan Mass, Obra citada, Página 86.

²⁰ César San Martín Castro, Obra citada, Página 758.

Segundo ejemplo:

Se produce la mutación sustancial del hecho acusado cuando en la sentencia se condena al sujeto como autor de malversación de fondos por el desvío de fondos públicos del Ministerio del Interior al Servicio de Inteligencia Nacional que estaban destinados a la **compra de patrulleros** que no se pudieron adquirir; a pesar que se le acusó como autor de peculado por haberle entregado dinero a un tercero, Vladimiro Montesinos Torres, para que éste disponga de los fondos públicos para fines ajenos al Estado Peruano.

La modificación sustancial del hecho acusado se verifica porque se condena al sujeto como autor de malversación de fondos por la afectación del servicio público al no haberse podido comprar los patrulleros; a pesar que el mismo no formó parte de la acusación y el debate en el juicio oral, en el que se limitó la defensa a discutir el cargo de peculado de entrega de fondos públicos a un tercero.

Tercer ejemplo:

Se produce la mutación sustancial del hecho acusado cuando en la sentencia se condena al sujeto como autor de fraude en la administración de persona jurídica por haber utilizado el patrimonio de la empresa televisora, consistente en equipos de producción de programas y de transmisión de señal, para obtener dinero de origen ilícito; a pesar que en la acusación se atribuyó este delito por el hecho que el sujeto no entregó el dinero mal habido a la empresa televisora al haberlo empleado en sus negocios particulares.

La modificación sustancial del hecho acusado se verifica porque se condena al sujeto como autor de administración infiel por un hecho distinto al que se le acusó; en el juicio se defendió del cargo de no entrega del dinero a la televisora argumentando que el propietario de dinero era el Estado Peruano y no el Canal; sin embargo se le condena por haber utilizado los equipos de la televisora, hecho sobre el que nunca hubo defensa.

3.- El error de tipificación en la acusación y el deber de adecuada tipificación del juez en la sentencia.

El error de tipificación en la acusación se produce cuando el Ministerio Público pretende que el hecho sea encuadrado en un tipo penal que no corresponde, por ejemplo, cuando solicita que el padre que mató a su hijo con dolo y conocimiento del grado de parentesco, sea condenado por homicidio simple del tipo penal del artículo 106, en vez del parricidio del supuesto típico del artículo 107.

El error de tipificación del Ministerio Público tiene que ser corregido por el Juez Penal en cumplimiento del deber de adecuada tipificación.

El error de tipificación del Fiscal Penal se subsana a través de la desvinculación, que es un instrumento procesal que permite al órgano judicial, sin modificar el hecho acusado que fue objeto del debate judicial, efectuar una tipificación distinta a la pretendida en la acusación.²¹ __

GIMENO SENDRA, a partir del estudio de la doctrina jurisprudencial española, establece que la sujeción de la condena a la acusación (o el efecto de

²¹ César San Martín Castro, Obra citada, Página 750.

inmutabilidad) no puede ir tan lejos como para impedir que el órgano judicial modifique la calificación de los hechos enjuiciados en el ámbito de los elementos que han sido o han podido ser objeto de debate contradictorio en el juicio, en caso de un error de tipificación del Ministerio Público.²²

La variación de la tipificación por error en la acusación es permitida siempre y cuando se cumplan las siguientes condiciones:

CONDICIONES PARA LA VARIACION DE LA TIPIFICACION

- ✚ **Identidad del hecho:** el mismo hecho objeto de acusación, probado y debatido en el juicio, debe ser el supuesto fáctico de la tipificación efectuada en la sentencia.²³
- ✚ **Homogeneidad de tipos penales:** el tipo penal por el que se acusa y el tipo penal por el que se condena lesionan al mismo bien jurídico o a otro “que se halle en la misma línea de protección.”²⁴

Adicionalmente el tribunal penal para poder desvincularse de la acusación a fin de corregir el error de tipificación, debe proponer al acusado su tesis de calificación,

²² V. Gimeno Sendra, Obra citada, Página 695.

²³ Sentencia 225/1997 del 15 de Diciembre de 1997 que dictó la Segunda Sala del Tribunal Constitucional Español (entre sus integrantes estuvo el maestro Tomás Vives Antón).

²⁴ Víctor Moreno Catena, Angela Coquillat Vicente, Angel Juanes Peces, Alfredo de Diego Díez, y Emilio de Llera Suárez Bárcena, Obra citada, Página 2403.

conforme se establece en el inciso 2 del artículo 285 A del Código de Procedimientos Penales.

El tribunal penal debe comunicar al acusado la posibilidad de variar la tipificación, para lo cual en la norma procesal penal se establecen dos requisitos:

REQUISITOS PARA LA
COMUNICACION DE LA TESIS
DE TIPIFICACION DEL TRIBUNAL

- § **Oportunidad de defensa del acusado:** tiempo para su preparación y posibilidad de probar.
- § **Competencia:** El tribunal debe ser competente para conocer casos penales por el delito objeto de la tesis de tipificación.

No es un requisito para la formulación de la tesis de tipificación del tribunal, el que la posible calificación no sea más grave que la establecida en la acusación, no sólo porque la norma procesal penal no lo exige, sino porque el fundamento de la desvinculación, el principio de legalidad y los derechos a la tutela judicial efectiva y a la protección penal de la víctima del delito, no puede afectarse so pretexto de una supuesta limitación a agravar la calificación del hecho acusado.

El derecho a la defensa no impide la modificación de la tipificación en perjuicio del acusado porque no resulta necesario violar el principio de legalidad, el derecho a la tutela judicial o el derecho a la protección penal de la víctima del delito, para garantizar

la defensa, lo que se logra con la comunicación y la oportunidad de defensa frente a la posible calificación agravante.

Dentro de la línea establecida en este trabajo el tribunal penal tendría potestad de subsanar el siguiente error de tipificación:

El administrador de una discoteca es condenado como autor de homicidio culposo por la muerte de 29 jóvenes que asistieron a un espectáculo realizado en el local utilizando fuego, al haberse probado que puso en funcionamiento el establecimiento comercial conociendo que no contaba con sistema de seguridad contra incendios; el tribunal penal podría sentenciar al administrador como autor de homicidio por dolo eventual al considerar que existe un error en la tipificación subjetiva por entender que el autor de la omisión impropia realizó la actividad riesgosa pese a conocer la situación de peligro para la vida de los asistentes y no tener una confianza razonable que las muertes no se producirían en caso de incendio, dado su conocimiento que en el local comercial no había sistema alguno para apagar oportunamente el fuego.

No se produciría en el ejemplo comentado una mutación sustancial del hecho porque el tribunal penal varía la tipificación del mismo hecho subjetivo por el que se acusó al administrador de la discoteca, su conocimiento de la falta de sistema de seguridad contra incendios y la realización en el local de espectáculos con fuego.

La Jurisprudencia Penal presenta problemas en esta materia, pues si bien es cierto reconoce la desvinculación del juez de la acusación, lo hace a partir de

confundirla con la determinación alternativa, que es una institución procesal que responde a un objeto diferente.

La determinación alternativa busca impedir una solución injusta que tendría que dar el juez en caso de aplicar el *in dubio pro reo*, pues se trata de un caso en el cual a pesar que se tiene certeza que el acusado ha cometido un delito no se puede establecer cual ha cometido entre dos o mas delitos. En esta situación excepcional se admite que a pesar de la insuficiencia probatoria se condene, bajo ciertas condiciones, por el tipo penal que imponga la pena menos grave.²⁵

La determinación alternativa es una figura distinta a la desvinculación de la acusación en la sentencia, pues tiene como origen un problema de insuficiencia probatoria para determinar el tipo penal en el que se debe encuadrar el hecho objeto de la acusación; se trata de un reconocimiento excepcional de apartarse del delito acusado a fin de evitar una absolución indebida por aplicación del *in dubio pro reo* y la posterior invocación de la prohibición del *ne bis in idem*, tal como declaró la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Loayza Tamayo.²⁶

La doctrina judicial en el tema del error de tipificación en la acusación y el deber de adecuada tipificación del juez para corregirlo, se encuentra todavía en pleno desarrollo.

La Jurisprudencia Constitucional no ha incurrido en la confusión entre determinación alternativa y deber de adecuada tipificación para los casos de errores de

²⁵ César San Martín Castro, Obra citada, Páginas 751 y 752.

²⁶ César San Martín Castro, Obra citada, Páginas 752 y 753.

calificación en la acusación, pues reconociendo a éste último, lo que ha buscado, correctamente, es impedir que la subsanación del error de tipificación del Ministerio Público produzca estado de indefensión al acusado.

El Tribunal Constitucional en los casos de Rutaldo Elmer Alejo Saavedra²⁷, Ann Vallie Lynelle²⁸, Marcial Mori Dávila²⁹, César Humberto Tineo Cabrera³⁰ y Martha Luz Guerra Carrasco³¹, ha establecido que constituye una exigencia del procesamiento y la sanción penal la correlación que debe existir entre el delito acusado y el delito sentenciado, pues la garantía es que toda persona pueda orientar su defensa a partir de argumentos dirigidos específicamente a neutralizar la imputación; por lo que el condenarse al imputado por un delito distinto del acusado vulnera su derecho a la defensa.³²

El Tribunal Constitucional establece como fundamento del efecto de inmutabilidad de la acusación al derecho a la defensa, mencionando en algunos casos también al debido proceso. El principio acusatorio no es invocado por el Tribunal Constitucional como soporte de la vinculación del tribunal penal a la acusación.

El Tribunal Constitucional en un primer momento asumió una noción amplia de objeto procesal, pues se señaló que la prohibición de inmutabilidad no alcanzaba

²⁷ Sentencia del 18 de Enero del 2001, expedida en el proceso de habeas corpus signado con el numero 1029-2000-HC/TC.

²⁸ Sentencia del 21 de Junio del 2002, expedida en el proceso de habeas corpus signado con el numero 1231-2002- HC/TC.

²⁹ Sentencia del 9 de julio del 2002, expedida en el proceso de habeas corpus signado con el numero 1330-2002- HC/TC.

³⁰ Sentencia del 20 de junio del 2002, expedida en el proceso de habeas corpus signado con el numero 1230-2002- HC/TC.

³¹ Sentencia del 30 de setiembre del 2002, expedida en el proceso de habeas corpus signado con el numero 2082-2002- HC/TC.

³² César San Martín Castro, Obra citada, Página 753 y 754.

solamente al hecho sino también al tipo penal; incluso proscribiendo la variación de tipo penal así se tratase del mismo género **sino hubiese sido objeto del contradictorio**.³³

En el caso de Marcial Mori Dávila el Tribunal Constitucional perfeccionó su posición limitando la vinculación del tribunal penal solamente al hecho objeto de la acusación y no al tipo penal, admitiendo que la variación de tipificación no causa indefensión porque el delito sentenciado **sea distinto al delito acusado, si perteneció al mismo género delictivo y fue objeto de debate judicial**.^{34 35}

El Tribunal Constitucional reconoce la potestad de los jueces penales de desvincularse de la calificación objeto de la acusación para corregir un error de tipificación del Ministerio Público.

La potestad de desvinculación de la acusación no tiene límite en la variación de tipificación por una figura mas grave que la establecida por el Ministerio Público, en la doctrina del Tribunal Constitucional, pues en el Caso de Rutaldo Elmer Alejo Saavedra, en el considerando segundo de la sentencia del 18 de enero del 2001, expresamente se estableció que para el examen de la constitucionalidad de la desvinculación de la acusación por el tribunal penal no se evalúa la mayor o menos gravedad del tipo penal utilizado en la sentencia, sino “las opciones reales de defensa que tiene el procesado”.³⁶

También en el caso de la Jurisprudencia Constitucional el tema analizado sigue en pleno desarrollo, con una advertencia fundamental, la falta de una organización

³³ César San Martín Castro, Obra citada, Página 753.

³⁴ Sentencia del 9 de julio del 2002, expedida en el proceso de habeas corpus signado con el numero 1330-2002-hc/tc.

³⁵ César San Martín Castro, Obra citada, Página 755.

³⁶ Sentencia del 18 de Enero del 2001, expedida en el proceso de habeas corpus signado con el numero 1029-2000-HC/TC.

formal y transparente por parte del Tribunal Constitucional que garantice la especialidad en materia penal (en sentido lato), dada la gran cantidad de habeas corpus y amparos que conoce sobre la misma.

Sin embargo es importante destacar en el tema de la inmutabilidad de la acusación, el esfuerzo de la Jurisprudencia Penal por respetar al principio acusatorio, y de la Jurisprudencia Constitucional por garantizar el derecho de defensa del acusado.

La Jurisprudencia de la Corte Suprema también ha tenido oportunidad de pronunciarse acerca del principio de la inmutabilidad del hecho materia de la acusación. Así, por ejemplo, se puede ver en la Sentencia recaída en el expediente 730–2004 en el que se reconoció expresamente la vulneración del principio acusatorio cuando la acusación fiscal fue planteada por el tipo básico de la asociación para delinquir y la sentencia condenatoria aplicó la circunstancia agravante del artículo 317 del Código Penal, afectándose la congruencia entre la acusación y la sentencia. Esta sentencia precisó que al tribunal penal de le *“está vedado incorporar un hecho a una circunstancia que no ha sido específicamente incorporada, como tal a la acusación fiscal”*.

Conclusión

Del examen de la doctrina penal de la Corte Suprema y de la doctrina del Tribunal Constitucional, se puede concluir que se proscribe la mutación sustancial del hecho acusado y que asimismo se admite la variación de la tipificación en la sentencia

como forma de corrección de error de calificación en la acusación, siempre y cuando se observen los tres requisitos que predominantemente establece el derecho procesal:

REQUISITOS PARA
LA PROCEDENCIA
DE LA VARIACION DE
TIPIFICACION EN LA
SENTENCIA POR ERROR
EN LA ACUSACION

- Identidad de hecho.
- Homogeneidad de tipos penales.
- Comunicación de la tesis de tipificación del tribunal penal y posibilidad de defensa del acusado frente a la misma.