

UNIVERSIDAD NACIONAL PEDRO RUIZ GALLO



ESCUELA DE POST-GRADO

MAESTRÍA EN DERECHO CON MENCIÓN EN CIENCIAS PENALES

**TESIS PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE MAGISTER EN DERECHO
CON MENCIÓN EN CIENCIAS PENALES**

**“EL CONTROL JUDICIAL DE LA ACUSACIÓN FISCAL EN EL DISTRITO
JUDICIAL DE LAMBAYEQUE DURANTE EL PERIODO 2012 – 2013”**

PRESENTADA POR LA BACH. AURA VIOLETA CARRASCO CHAPOÑAN

LAMBAYEQUE – 2018

**“EL CONTROL JUDICIAL DE LA ACUSACIÓN FISCAL EN EL DISTRITO
JUDICIAL DE LAMBAYEQUE DURANTE EL PERIODO 2012 – 2013”**

**MG. AURA VIOLETA CARRASCO
CHAPOÑAN
AUTORA**

**DR. MARIANO LARREA CHUCAS
ASESOR**

**PRESENTADA A LA ESCUELA DE POST GRADO DE LA UNIVERSIDAD
NACIONAL PEDRO RUIZ GALLO PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO
DE MAGISTER EN DERECHO CON MENCIÓN EN CIENCIAS PENALES**

APROBADO POR:

**DR. JOSÉ MARÍA BALCAZAR
ZELADA
PRESIDENTE DEL JURADO**

**DR. JUAN RIQUELME GUILLERMO
PISCOYA
SECRETARIO DEL JURADO**

**DR. FREDY WIDMAR HERNÁNDEZ
RENGIFO
VOCAL DEL JURADO**

LAMBAYEQUE - 2018

DEDICATORIA

A mis hijas Fernanda y Luciana

Con infinito cariño y como testimonio de mi gratitud,

por su constante apoyo y comprensión.

AGRADECIMIENTOS

*A la Escuela de Post Grado de la
Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo,
por la formación académica brindada.*

TABLA DE CONTENIDOS – ÍNDICE

DEDICATORIA	3
AGRADECIMIENTOS	4
TABLA DE CONTENIDOS - ÍNDICE	5
RESUMEN	7
ABSTRACT	8
INTRODUCCIÓN	9
ANÁLISIS DEL OBJETO DE ESTUDIO	11
MARCO TEÓRICO	13
ANTECEDENTES	14
CAPÍTULO I	
LA ACUSACIÓN FISCAL Y EL PRINCIPIO DE IMPUTACIÓN NECESARIA O CONCRETA EN EL DERECHO PERUANO	19
1. EL PROCESO PENAL ACTUAL	19
2. LA ACUSACIÓN FISCAL	29
2.1. DEFINICIÓN	29
2.2. CONTENIDO	33
2.3. CONTROL	48
3. EL PRINCIPIO DE IMPUTACIÓN NECESARIA O CONCRETA	49
3.1. DEFINICIÓN	49
3.2. FUNDAMENTOS	52
3.3. REQUISITOS	53
3.4. OPORTUNIDAD	63
4. EL PRINCIPIO DE IMPUTACIÓN NECESARIA EN EL DERECHO INTERNACIONAL	74
5. EL PRINCIPIO DE IMPUTACIÓN NECESARIA EN EL DERECHO PERUANO	76
5.1. LEGISLACIÓN	76
5.2. JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL	79
CAPÍTULO II	
EL CONTROL JUDICIAL DE LA ACUSACIÓN FISCAL EN EL DERECHO COMPARADO	83
1. INTRODUCCIÓN	83
2. ALEMANIA	83
3. ESPAÑA	85
4. COLOMBIA	92
5. CHILE	111

CAPÍTULO III		
	EL CONTROL JUDICIAL DE LA ACUSACIÓN FISCAL EN EL DERECHO PERUANO: OBSERVANCIA DEL PRINCIPIO DE IMPUTACIÓN NECESARIA EN EL DISTRITO JUDICIAL DE LAMBAYEQUE DURANTE EL PERIODO 2012 – 2013	118
1.	EL JUEZ EN EL NUEVO PROCESO PENAL PERUANO	118
2.	EL JUEZ DE LA INVESTIGACIÓN PREPARATORIA	122
2.1.	LA INVESTIGACIÓN PREPARATORIA	122
2.2.	EL JUEZ DE LA INVESTIGACIÓN PREPARATORIA	125
3.	EL CONTROL JUDICIAL DE LA ACUSACIÓN FISCAL POR EL JUEZ DE LA INVESTIGACIÓN PREPARATORIA: LA AUDIENCIA DE CONTROL DE LA ACUSACIÓN	129
3.1.	RAZONAMIENTO FISCAL EN LA ACUSACIÓN	129
3.2.	PROHIBICIÓN DE RECHAZO LIMINAR	130
3.3.	LA AUDIENCIA DE CONTROL DE LA ACUSACIÓN	131
	ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS	150
	CONCLUSIONES	157
	RECOMENDACION	160
	REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	161

RESUMEN

El ejercicio profesional como Fiscal Provincial Penal y actualmente como Fiscal Superior Penal ha permitido confirmar la relevancia de la labor fiscal para el adecuado funcionamiento del moderno sistema procesal penal adoptado a través del Código Procesal penal. Sin embargo, aquella relevante labor se ha visto acompañada con un mayor escrutinio de la ciudadanía y control de los órganos jurisdiccionales.

Uno de los productos de mayor significancia es sin duda alguna el Requerimiento de Acusación Fiscal, pues aquella marca el objeto del proceso penal y vincula al juez para la decisión final bajo el sistema procesal actualmente vigente (acusatorio garantista). Y es precisamente la trascendencia de aquel producto fiscal que justifica su escrutinio, de manera tal que su inobservancia la hace susceptible de un control judicial.

La investigación analizó los Requerimientos de Acusación Fiscal dentro del rango del periodo de los años 2012 y 2013 y verificó el nivel de cumplimiento del principio de imputación necesaria por parte de los Fiscales Provinciales Penales del Distrito Fiscal de Chiclayo; así como el control ejercido por los Jueces de Investigación Preparatoria al realizarse la Audiencia de Control de Acusación respectiva, determinándose un porcentaje muy reducido de incumplimientos.

Así, se logró alcanzar la finalidad proyectada, demostrando el contexto actual que justifica el control de los Requerimientos de Acusación Fiscal, así como la delimitación conceptual de la acusación fiscal y su contenido, para finalmente analizar el principio de imputación necesaria, en tanto sus exigencias constituyen la pauta objetiva para el control de la acusación fiscal, y para cuyo efecto recurriremos no sólo a la legislación, sino también a la doctrina y jurisprudencia.

ABSTRACT

The professional practice as Provincial Criminal Prosecutor and currently as Superior Criminal Prosecutor has confirmed the relevance of the fiscal work for the proper functioning of the modern criminal procedure system adopted through the Code of Criminal Procedure. However, that relevant work has been accompanied by a greater scrutiny of the citizenship and control of the jurisdictional organs.

One of the most significant products is undoubtedly the Fiscal Accusation Request, since it marks the subject of the criminal process and links the judge to the final decision under the procedural system currently in force (accusatory guarantor). And it is precisely the transcendence of that fiscal product that justifies its scrutiny, in such a way that its nonobservance makes it susceptible of judicial control.

The investigation analyzed the Fiscal Accusation Requirements within the range of the period of 2012 and 2013 and verified the level of compliance with the principle of imputation required by the Provincial Criminal Prosecutors of the Fiscal District of Chiclayo; As well as the control exercised by the Preliminary Investigation Judge at the respective Audit of Accusation Hearing, determining a very small percentage of noncompliance.

Thus, it was possible to achieve the projected purpose, demonstrating the current context that justifies the control of the Fiscal Accusation Requirements, as well as the conceptual delimitation of the tax accusation and its content, to finally analyze the principle of imputation necessary, as its demands constitute the objective guideline for the control of the tax accusation, and for that purpose we will resort not only to legislation, but also to doctrine and jurisprudence.

INTRODUCCIÓN

El panorama del proceso penal en el Perú hasta el año 2006, estuvo marcado por el Código de Procedimientos Penales, pues en el mes de junio del 2006 se implanto el Nuevo Código Procesal Penal, inicialmente en el Distrito Judicial de Huaura, posteriormente en los Distritos Judiciales de La Libertad, Tacna y Moquegua; y a partir del 1 de abril de 2009 en el Distrito Judicial del Lambayeque.

La incorporación del Nuevo Código Procesal Penal implicó la reforma del sistema de administración de justicia penal, remplazando el desfasado modelo mixto (inquisitivo-garantista), por el modelo acusatorio garantista con tendencia adversarial.

El rasgo más significativo del nuevo sistema procesal penal es el corte “garantista”, manifestación de la constitucionalización del proceso penal que impone la exigencia de observancia de las garantías procesales a favor del imputado durante el desarrollo del proceso penal, previstas en la normatividad nacional y supranacional.

El derecho de defensa emerge como una de las garantías procesales fundamentales dentro de todo proceso, en particular dentro del proceso penal, en cuyo ámbito se pone en juego el derecho humano a la libertad personal; manifestándose de diversas formas, siendo una de aquellas la exigencia de una suficiente acusación fiscal, pues el procesado debe tener la posibilidad real de conocer –y con ello de cuestionar- las razones por las cuales el representante del Ministerio Público promovió el requerimiento de acusación.

El principio de imputación necesaria o concreta se configura como el deber de carga del Ministerio Público de imputar a una persona natural un hecho punible, afirmando proposiciones fácticas vinculadas a la realización de todos los elementos del tipo penal.

No obstante la importancia de observar la imputación necesaria o concreta, en la realidad no siempre se cumple aquella exigencia por el representante del Ministerio Público, por lo que el legislador nacional –previniendo aquellos supuestos- estableció mecanismos de control e identificó al responsable de aquel control: la Audiencia de Control de Acusación y el Juez de la Investigación Preparatoria.

El hecho que el legislador haya previsto la Audiencia de Control de Acusación y designado al Juez de la Investigación Preparatoria como el ámbito y el responsable para la fiscalización del respeto del principio de imputación necesaria o concreta, no garantiza que la actuación y criterios aplicados al respecto sean correctos, por lo que la presente investigación se centra en la verificación de la aplicación de criterios válidos por el Juez de la Investigación Preparatoria al resolver en la Audiencia de Control de Acusación los cuestionamientos al Requerimiento de Acusación del representante del Ministerio Público por inobservancia del principio de imputación necesaria o concreta, limitándola temporalmente al periodo comprendido entre los años 2012 y 2013.

ANÁLISIS DEL OBJETO DE ESTUDIO

En cuanto a la **ubicación del problema**, aquel fue identificado en el Distrito Judicial de Lambayeque a través de la revisión de las Audiencias de Control de Acusación tramitadas ante los Juzgados de Investigación Preparatoria del Distrito Judicial de Lambayeque.

En cuanto al **origen del problema**, aquel surge de la inobservancia del principio de imputación necesaria en los Requerimientos de Acusación Fiscal por parte de los Fiscales Provinciales Penales del Distrito Judicial de Lambayeque.

En cuanto a la **situación problemática**, consiste en la aplicación de criterios válidos por el Juez de la Investigación Preparatoria al resolver en la Audiencia de Control de Acusación los cuestionamientos al Requerimiento de Acusación del representante del Ministerio Público por inobservancia del principio de imputación necesaria o concreta.

En cuanto a la **formulación del problema**: ¿En qué medida las observaciones al Requerimiento de Acusación Fiscal por falta de Imputación Necesaria han sido declaradas fundadas por los Juzgados de Investigación Preparatoria de Chiclayo en el período comprendido entre el 2012 y 2013?

En cuanto a la **justificación de la investigación**: i) permitirá el desarrollo del fundamento constitucional del Nuevo Código Procesal Penal, ya implementado en el Distrito de Lambayeque; ii) permitirá conocer los mecanismos previstos por el legislador nacional en defensa del respeto de las garantías y derechos que le asisten a todo imputado dentro del proceso penal, como es el caso específico de la Audiencia de Control de Acusación; y, iii) permitirá conocer los criterios aplicados por el Juez de la Investigación Preparatoria al resolver en la Audiencia de Control de Acusación los cuestionamientos al Requerimiento de Acusación del representante del Ministerio Público por inobservancia del principio de imputación necesaria o concreta.

En cuanto a los **objetivos de la investigación**: i) **objetivo general**: determinar si las observaciones de la Acusación Fiscal por falta de Imputación Necesaria han sido declaradas fundadas por los Juzgados de Investigación Preparatoria de Chiclayo en el

período comprendido entre el 2012 y 2013; y, ii) **objetivos específicos**: a) determinar los requisitos que debe tener la Imputación Necesaria en la Acusación Fiscal; b) determinar qué derechos del imputado se afecta cuando no se cumple con el requisito de la Imputación Necesaria; c) determinar cuáles son los mecanismos de control que garantizan el cumplimiento de la imputación necesaria por falta del Fiscal Penal; y, d) determinar el porcentaje de las observaciones por incumplimiento de la Imputación Necesaria se han declarado fundadas en los Juzgado de Investigación Preparatoria de Chiclayo en el período del 2012 al 2013.

En cuanto a la **hipótesis**: SI el Juez de la Investigación Preparatoria verifica la falta de subsanación de las observaciones efectuadas en la Audiencia de Control de Acusación a la Disposición de Acusación por la ausencia de los elementos integrantes del Principio de Imputación Necesaria o Concreta, ENTONCES se producirá la vulneración flagrante del derecho de defensa del procesado y, en forma subsecuente, del sistema acusatorio garantista que inspira el modelo procesal penal peruano.

La población está determinada por no menos de 20 Audiencias de Control de Acusación tramitadas ante los Juzgados de Investigación Preparatoria del Distrito Judicial de Lambayeque en las cuales se efectuaron observaciones al Requerimiento de Acusación ante la verificación de vicios relacionados al contenido del principio de imputación necesaria.

El investigador aplicó tres **métodos**: 1º) método inductivo – deductivo, por cuanto a partir de la muestra se evidenció la problemática producida por la inobservancia del principio de imputación necesaria en el Requerimiento de Acusación fiscal; 2º) método exegético, por cuanto se consultó los antecedentes y regulación positiva de la acusación fiscal, problemática producida por la inobservancia del principio y el control de la acusación fiscal, como es la Constitución Política del Estado de 1993, Código Penal y el Código Procesal Penal; y, 3º) método comparativo, por cuanto se revisó el derecho comparado a efectos conocer el tratamiento de las figuras jurídicas abordadas en la investigación, como Alemania, España, Colombia y Chile.

MARCO TEÓRICO

ANTECEDENTES

1. ANDÍA TORRES, Gisel Vanesa. *Deficiencias en la labor fiscal y judicial en las distintas etapas del actual proceso penal*. (Tesis de Maestría). Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú. Disponible en http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/123456789/5235/ANDIA_TORRES_GISEL_LABOR_FISCAL.pdf?sequence=1&isAllowed=y

La investigación resultó de relevancia sustancial para la presente tesis por cuanto representa un estudio no sólo doctrinario sino además empírico de la actuación de los Fiscales y Jueces Penales en los procesos penales tramitados ante los Juzgados Penales Unipersonales de la ciudad de Cusco durante el año 2011, evidenciando deficiencias en la labor fiscal y judicial en las distintas etapas del actual proceso penal.

El investigador arriba a conclusiones relevantes, procediendo a reproducir las directamente vinculadas con la tesis:

- Segunda: Durante la investigación preparatoria se advirtió que el fiscal al momento de acusar no determina adecuadamente los hechos, pues no precisa de manera individual los que corresponden a cada uno de los acusados, tampoco señala cuáles son las circunstancias precedentes, concomitantes y posteriores; situación que habría impedido el desarrollo de una adecuada investigación desde su inicio.
- Tercera: Los actos de investigación efectuados por el fiscal en la etapa de investigación preparatoria resultaron insuficientes para generar elementos de convicción que permitan sostener una acusación.
- Cuarta: En la etapa intermedia se ha evidenciado que pese a no haber obtenido suficientes elementos de convicción que permitan acreditar la comisión del hecho delictivo y/o la vinculación del imputado con el mismo, o ambas a la vez, el fiscal optó por acusar y no por el sobreseimiento del caso.
- Quinta: En la etapa intermedia el Juez de Investigación Preparatoria no realizó un adecuado control formal del requerimiento fiscal de acusación, ya que a juicio llegaron causas en las que no se determinaron claramente los hechos atribuidos a cada uno de los acusados y/o que no contaron con una clara precisión de las circunstancias precedentes, concomitantes y posteriores.

- Sexta: Se ha verificado que pese a no haber existido suficientes elementos de convicción que sustenten los requerimientos de acusación, el juzgador no se pronunció por dichas deficiencias optando por el sobreseimiento, por el contrario permitió que las causas lleguen a juicio sin sustento ni consistencia, convirtiendo esta etapa en una de mero trámite.
2. TODOLÍ GÓMEZ, D. Arturo. *La potestad de acusar del ministerio fiscal en el proceso penal español: naturaleza, posibilidades de su ejercicio discrecional, alcance de sus diferentes controles y propuestas de mejora del sistema* (Tesis Doctoral). Valencia: Universidad de Valencia. 2013. Disponible en: <http://roderic.uv.es/bitstream/handle/10550/30473/TESIS%20DEFINITIVO-ARTURO-PUBLICAR.pdf?sequence=1>

La investigación abordar un análisis de facultad del Fiscal de ejercitar la acusación penal, pero ha sido de suma utilidad para nuestra investigación debido a que aborda los aspectos que debe considera el Fiscal al momento de acusar:

En cuanto a conclusiones directamente relacionadas con nuestra tesis, procedemos a destacar las siguientes:

- Primera. La potestad de acusar, como función más relevante del ejercicio de la acción penal por el fiscal, tiene en sus propios presupuestos el fundamento para poder afirmar que, en el ejercicio de dicha potestad, se dispone de elementos discrecionales que pueden tenerse en cuenta para preparar una determinada acusación. Ello es así porque el fiscal, como todo operador jurídico, tiene un margen de apreciación en la constatación de los hechos presuntamente delictivos en un caso concreto, atendiendo a una operación de subsunción del supuesto de hecho en la norma penal para, seguidamente, realizar un juicio de probabilidad en el intento de que prospere una acusación, basándose en las fuentes de prueba que se dispongan o se puedan disponer durante la fase de investigación.
- Segunda. Lo anterior implica elaborar un juicio sobre la acusación, donde pueden entrar en juego, entre otras, reglas de experiencia y libre convicción y, por tanto, concurrir ciertas apreciaciones discrecionales, sobre todo por la aplicación de

conceptos jurídicos indeterminados que integren el ilícito penal en un supuesto concreto. Esto puede suponer una operación de difícil encaje y, por consiguiente, puede darse la posibilidad de que se mantengan diferentes opiniones, que puedan dar lugar a distintas decisiones, en el intento de concretar el alcance del concepto normativo indeterminado en relación a los hechos presuntamente delictivos.

A pesar de que, en principio, esta labor de encaje sólo podría llevar a una solución justa -como se vio cuando se trató la doctrina administrativista- y, por tanto, no se podría hablar de discrecionalidad en la interpretación de tales conceptos, sin embargo, la práctica ha demostrado que esta operación de razonamiento efectuada por el fiscal llevaría en ocasiones al llamado “halo de incertidumbre” -supuestos de dudoso encaje-, acorde con el concepto elaborado por dicha doctrina, sobre todo en la aplicación de conceptos como el de “gravedad” que se introduce por el legislador en formas de culpabilidad como la imprudencia.

3. OROZCO VILLAMIZAR, Raúl y SUAREZ AYALA, Juan Carlos. *Control de legalidad en la formulación de la acusación en el sistema penal acusatorio colombiano*. (Tesis de Maestría) Bogotá: Universidad Libre, 2015. Disponible en <http://repository.unilibre.edu.co/bitstream/handle/10901/9354/CONTROL%20DE%20LEGALIDAD%20EN%20LA%20FORMULACI%C3%93N%20DE%20LA%20ACUSACI%C3%93N%20EN%20EL%20SISTEMA%20PENAL%20ACUSATORIO%20COLOMBIANO.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

La investigación guarda relación directa con el tema de investigación, por lo que ha resultado de suma utilidad para definir las unidades de estudio, como la acusación fiscal, así como conocer el sistema de control adoptado por la legislación colombiana.

- El control judicial de la acusación se orienta a verificar que la misma cumpla con estándares mínimos para acusar exigible en los regímenes democráticos, bien sea a través de la determinación de la existencia de causa probable, de motivos fundados, de fundamentos razonables, o de la acreditación del respecto del principio de imputación necesaria. Se trata de exigir que solo se acuse si se cuenta con fundamentos suficientes para asumir que la conducta delictiva existió y que el acusado es probable autor o participe de ella. Es decir, en esa fase se hace una

declaración judicial o aceptación o rechazo de la acusación o, para decirlo con otras se promueve un juicio de acusación; del escrito de acusación no se predica la nulidad al no ser un acto procesal, sino de parte, más sin embargo de no satisfacer los requisitos de orden legal para su presentación y sustento sí hay lugar a nulidad de la acusación, de la audiencia, no otra opción queda que afirmar la necesidad de fortalecer el control a la acusación, sin que se trate de imponer una determinada calificación, o pretensión punitiva diversa de la Fiscalía por el juez.

- El escrito de acusación procede a solicitud del acusado, la defensa y los intervinientes, pero no de oficio; es formal y no material o sustancial; solo recae sobre los requisitos formales del escrito de acusación; no se extiende a la calificación jurídica de los hechos; no conduce a la anulación del escrito; las observaciones hechas no son vinculantes para la Fiscalía; el juez no puede impedir que se acuse; la consecuencia de los errores en que incurra la fiscalía en la acusación en su desestimación en la sentencia, y ***el control material comprometería la imparcialidad del juez*** y dejaría a la defensa en condición de desigualdad.
- Se está en un entorno en el que ***no se ha previsto un control sustancial de la acusación ante un juez de audiencias preliminares, sino solo un control formal ante el juez de conocimiento***, son legítimos los esfuerzos que despliega la jurisprudencia para que este control formal no se trastoque en un control material, que comprenda la verificación de la existencia de un fundamento sustancial para acusar.
- Si realizamos una sistematización de esta jurisprudencia, se tiene que en este momento hay claridad sobre los siguientes aspectos vinculados al control de la acusación en el proceso penal colombiano: i) La legitimidad para desatar el control sobre la acusación recae en el acusado, la defensa y los intervinientes, pero no en el juez. Si bien inicialmente se estableció que ese control podía realizarse de oficio o a petición de la defensa, luego ese punto de vista se modificó para afirmar que el juez no tenía la facultad de hacer observaciones o de corregir el escrito de acusación y que esta era una atribución privativa del acusado, la defensa y los intervinientes; ii) La defensa cuenta con la audiencia de acusación para hacer observaciones del

escrito de acusación. Si las hizo, se tuvieron en cuenta y quedó conforme, o si no las hizo, después no tiene legitimidad para plantear nulidades procesales por irregularidades en el escrito de acusación; iii) ***El control del que es susceptible el escrito de acusación es un control formal y no material o sustancial.*** Es decir, recae sobre los requisitos formales previstos en el artículo 337 C.P.P. y no sobre el fundamento sustancial para acusar consagrado en el artículo 336 ibíd. Por ello, a través, del mismo no se pueden debatir aspectos como la contundencia de las pruebas, su legalidad o las posibilidades de que se pueda obtener una condena. ***El control recae sobre los requisitos formales del escrito de acusación pero no se extiende a la tipificación de los hechos por los que se acusa.*** En un comienzo se sostuvo que el control formal de la acusación comprendía la constatación de la correspondencia lógica y jurídica entre la imputación fáctica y la adecuación típica propuesta por la Fiscalía, pero en el mismo precedente también se dijo que no se podía cuestionar la calificación jurídica de la conducta. Sobre este aspecto luego se hizo bastante claridad: el juez no puede sugerir ni señalar los delitos por los cuales se debe proceder.

- La fiscalía puede tener o no en cuenta las observaciones hechos al escrito de acusación. Si no lo hace, no adquiere fuerza vinculante y no pueden ser debatidas en el juicio ni consideradas en la sentencia. Por estos motivos con ocasión del control formal a que se somete el escrito de acusación, el juez no puede impedir que el fiscal acuse.
- Como el escrito de acusación no es susceptible de anularse, la consecuencia de los desaciertos en que se incurra en la acusación es su desestimación en la sentencia; es decir, la decisión final de desechar la petición de la fiscalía.

CAPÍTULO I

LA ACUSACIÓN FISCAL Y EL PRINCIPIO DE IMPUTACIÓN NECESARIA O CONCRETA EN EL DERECHO PERUANO

1. PROCESO PENAL PERUANO ACTUAL

Antes de iniciar el desarrollo de los aspectos conceptuales de la acusación fiscal así como del principio de imputación necesaria, consideramos menester desarrollar en forma previa la configuración del proceso penal peruano actual, el cual se desarrolla dentro del contexto marcado por la corriente neoconstitucionalista, el fenómeno de la constitucionalización del proceso penal y la adopción de un nuevo sistema procesal penal, como es el modelo acusatorio garantista.

¿Qué es el neoconstitucionalismo?

García Amado al respecto señala: “(...) nos hallamos ante una teoría que no ha encontrado aún plasmación completa y coherente en una obra central y de referencia, por lo que sus caracteres deben ser espigados de aquí y de allá, más contruidos como descripción del común denominador de una tendencia genérica actualmente dominante y presente en la teoría constitucional y iusfilosófica de hoy y, muy en particular, en la propia jurisprudencia de numerosos tribunales constitucionales, que como balance a partir de una obra canónica con perfiles bien precisos y delimitados. Está hoy muy presente esa impregnación neoconstitucionalista en numerosos escritos teóricos y sentencias, pero puede que esa falta de definición clara, de rigor analítico y de empeño fundamentador en sus propios cultivadores sea una de las bazas que alimentan el éxito del neoconstitucionalismo”.¹

Pozzolo identifica determinados rasgos característicos del neoconstitucionalismo: “En primer lugar, la adopción de una noción específica de Constitución que ha sido denominada “modelo preceptivo de la Constitución concebida como norma”. En segundo lugar, la defensa de la tesis según la cual el Derecho consta (también) de principios, de modo tal que siempre debe ser interpretado. En particular, en tercer lugar, debe ser

¹ GARCÍA AMADO, Juan Antonio. Sobre el neoconstitucionalismo y sus precursores. Disponible en <http://www.geocities.ws/jagamado/pdfs/NEOCONSTITUCIONALISMO.pdf>.

*interpretado a través de aquella metodología denominada “ponderación” o “equilibrio”, que se extiende a la interpretación del Derecho en su conjunto; y, En cuarto lugar, se requiere la labor que algunos definirían creativo y otros, quizás, integrativa de la jurisprudencia, a la que la doctrina también de ver con favor”.*² En suma, Pozzolo³ expresa que el neoconstitucionalismo se caracteriza por los rasgos siguientes: 1º) Principios versus normas; 2º) Ponderación versus subsunción; 3º) Constitución versus independencia del legislador; y, 4º) Jueces versus libertad del legislador.

García Amado⁴ identifica diez caracteres definitorios del pensamiento neoconstitucionalista:

- 1) Dato histórico: la presencia en las constituciones contemporáneas de cláusulas de derechos fundamentales y mecanismos para su efectiva garantía, así como de cláusulas de carácter valorativo cuya estructura y forma de obligar y aplicarse es distinta de las de las “reglas”. Se trataría del componente material-axiológico de las constituciones.
- 2) La muy relevante presencia de ese tipo de normas, que conforman la constitución material o axiológica, implica que las constituciones tienen su parte central o su pilar básico en un determinado orden de valores, de carácter objetivo.
- 3) Así entendida, la Constitución refleja un orden social necesario, con un grado preestablecido de realización de ese modelo constitucionalmente prefigurado y de los correspondientes derechos.
- 4) Ese orden de valores o esa moral constitucional(izada) poseen una fuerza resolutive tal como para contener respuesta cierta o aproximada para cualquier caso en el que se vean implicados derechos, principios o valores constitucionales. Tal respuesta será una única respuesta correcta o parte de las respuestas correctas posibles. La pauta de corrección es una pauta directamente material, sin mediaciones formales ni semánticas.
- 5) Esa predeterminación de las respuestas constitucionalmente posibles y correctas lleva a que deba existir un órgano que vele por su efectiva plasmación para cada caso, y tal labor pertenece a los jueces en general y a los tribunales constitucionales

² POZZOLO, Susana. Neoconstitucionalismo y positivismo jurídico. Lima: Palestra Editores, 2011, p. 25.

³ POZZOLO, Susanna. Neoconstitucionalismo y especificidad de la interpretación constitucional. Disponible en http://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/10369/1/doxa21-2_25.pdf

⁴ GARCÍA AMADO, Juan Antonio. Sobre el neoconstitucionalismo y sus precursores. Disponible en <http://www.geocities.ws/jagamado/pdfs/NEOCONSTITUCIONALISMO.pdf>

en particular, ya sea declarando inconstitucional normas legisladas, ya sea excepcionando, en nombre de la Constitución y sus valores y derechos, la aplicación de la ley constitucional al caso concreto, o ya sea resolviendo con objetividad y precisión conflictos entre derechos y/o principios constitucionales en el caso concreto.

- 6) Puesto que en el orden axiológico de la Constitución quedan determinadas las soluciones para todos los casos posibles con relevancia constitucional, el juez que resuelve tales casos no ejerce discrecionalidad ninguna (DWORKIN) o la ejerce sólo en aquellos casos puntuales en los que, a la luz de las circunstancias del caso y de las normas aplicables, haya un empate entre los derechos y/o principios constitucionales concurrentes (ALEXY).
- 7) En consecuencia y dado que las respuestas para esos casos con relevancia constitucional están determinadas en la parte axiológica de la Constitución, el aplicador judicial de la misma ha de poseer la capacidad y el método adecuado para captar tales soluciones objetivamente impuestas por la Constitución para los casos con relevancia constitucional. Tal método es el de ponderación.
- 8) La combinación de constitución axiológica, confianza en la prefiguración constitucional –en esa parte axiológica- de la (única) respuesta correcta, la negación de la discrecionalidad y el método ponderativo llevan a las cortes constitucionales a convertirse en suprainstancias judiciales de revisión, pero, al tiempo, les proporcionan la excusa teórica para negar ese desbordamiento de sus funciones, ya que justifican su intromisión revisora aludiendo a su cometido de comprobar que en el caso los jueces “inferiores” han respetado el contenido que constitucionalmente corresponde necesariamente a cada derecho.
- 9) Puesto que los fundamentos de ese neoconstitucionalismo, por las razones expuestas en los puntos anteriores, son metafísicos y se apoyan en una doctrina ética de corte objetivista y cognitivista, en las decisiones correspondientes de los tribunales, y muy en particular de los tribunales constitucionales, hay un fuerte desplazamiento de la argumentación y de sus reglas básicas. Dicha argumentación adquiere tintes pretendidamente demostrativos, puesto que no se trata de justificar opciones discrecionales, sino de mostrar que se plasma en la decisión la respuesta que la constitución axiológica prescribe para el caso. Con ello, la argumentación constitucional se tiñe de metafísica y adquiere visos fuertemente esotéricos.
- 10) El neoconstitucionalismo, en consecuencia, posee tres componentes filosóficos

muy rotundos. En lo ontológico, el objetivismo derivado de afirmar que por debajo de los puros enunciados constitucionales, con sus ambigüedades y su vaguedad, con sus márgenes de indeterminación semántica, sintáctica y hasta pragmática, existe un orden constitucional de valores, un sistema moral constitucional, bien preciso y dirimente. En lo epistemológico, el cognitivismo resultante de afirmar que las soluciones precisas y necesarias que de ese orden axiológico constitucional se desprenden pueden ser conocidas y consecuentemente aplicadas por los jueces. En lo político y social, el elitismo de entender que sólo los jueces o prioritariamente los jueces, y en especial los tribunales constitucionales, están plenamente capacitados para captar ese orden axiológico constitucional y lo que exactamente dicta para cada caso, razón por la que poseen los jueces el privilegio político de poder enmendar al legislador excepcionando la ley y justificando en el caso concreto la decisión contra legem, que será decisión pro constitutione, por cuanto que es decisión basada en algún valor constitucional.

¿Qué es la constitucionalización del derecho?

El neoconstitucionalismo postula que la Constitución presenta un amplio espectro de actuación, de tal manera que ningún área normativa le es ajena; es el denominado fenómeno de la “constitucionalización del derecho”. Pozzolo al respecto señala: *“Con esta formulación (Constitución versus independencia del legislador) me refiero a la expresión de una tesis dirigida a sostener una penetración general del texto constitucional. Si la subordinación de la ley puede parecer obvia desde el momento que se afirma la superioridad del texto constitucional, lo que es peculiar de este modo de ver las cosas es la “materialización” o “sustancialización” de la constitución. Con el uso de estos términos se quiere indicar que la constitución no tiene por objeto únicamente la distribución y la organización de los poderes, sino que presenta un contenido sustancial que condiciona la validez de las normas subconstitucionales. Esto, no ya en el sentido kelseniano según el cual la constitución constituya una suerte de “marco” en el cual el legislador ordinario lleva a cabo sus decisiones políticas. Sin embargo, el “contenido sustancial condicionante” cumple una función muy parecida a la que previamente había desarrollado el derecho natural. Derecho natural, primero, derecho constitucional, ahora, derecho, en todo caso, que el legislador debe necesariamente considerar como una guía para la producción legislativa al que debe, por tanto, adecuarse y desarrollar. La ley, pues,*

*cede el paso a la constitución y se convierte en un instrumento de mediación entre exigencias prácticas y exigencias constitucionales”.*⁵

La constitucionalización, según Comanducci, “*Se trata de un proceso al término del cual el derecho es “impregnado”, “saturado” o “embebido” por la Constitución: un derecho constitucionalizado se caracteriza por una Constitución invasiva, que condiciona la legislación, la jurisprudencia, la doctrina y los comportamientos de los actores políticos. Se trata además de un concepto graduado: un derecho puede ser más o menos constitucionalizado*”.

Prieto Sánchis, refiriéndose a la omnipresencia de la constitución, señala: “*(...) esta última (la Constitución) ofrece un denso contenido material compuesto de valores, principios, derechos fundamentales, directrices a los poderes públicos, etc., de manera que es difícil concebir un problema jurídico medianamente serio que no encuentre alguna orientación y, lo que es más preocupante, en ocasiones distintas orientaciones en el texto constitucional: libertad, igualdad—formal, pero también sustancial— seguridad jurídica, propiedad privada, cláusula del Estado social, y así una infinidad de criterios normativos que siempre tendrán alguna relevancia. Es más, cabe decir que detrás de cada precepto legal se adivina siempre una norma constitucional que lo confirma o lo contradice*”.

Guastini⁸ identifica una serie de condiciones a efectos de generar el fenómeno de la constitucionalización: 1º) La existencia de una Constitución rígida, que incorpora los derechos fundamentales; 2º) La garantía jurisdiccional de la Constitución; 3º) La fuerza vinculante de la Constitución (que no es un conjunto de normas “programáticas” sino “preceptivas”); 4º) La “sobreinterpretación” de la Constitución (se le interpreta extensivamente y de ella se deducen principios implícitos); 5º) La aplicación directa de las normas constitucionales, también para regular las relaciones entre particulares; 6º) La interpretación adecuadora de las leyes; y, 7º) La influencia de la Constitución sobre el debate político.

⁵ POZZOLO, Susanna. *Neoconstitucionalismo y especificidad de la interpretación constitucional*. Ob. Cit.

⁶ COMANDUCCI, Paolo. *Formas de (neo)constitucionalismo: un análisis metateórico*. En: *Teoría del Neoconstitucionalismo. Ensayos escogidos*. AA.VV. Editor: Miguel Carbonell. Madrid: Editorial Trotta, 2007, p. 95.

⁷ PRIETO SANCHIS, Luís. *Derechos Fundamentales, Neoconstitucionalismo y Ponderación Judicial*. Ob. Cit, p. 121.

⁸ GUASTINI, Ricardo. *La constitucionalización del ordenamiento: el caso italiano*. En GUASTINI, Ricardo. *Estudios de Teoría Constitucional*. México D.F: Fontamara. 2001, p. 125.

¿Qué es la constitucionalización del proceso penal peruano?

El Derecho Penal es un medio de control social que se encuentra destinado a evitar (“prohibir”) la realización de los comportamientos considerados más reprochables (“disvaliosos”) de la interacción social, por vulnerar o poner en peligro los bienes jurídicos que hacen posible la convivencia social pacífica (bienestar social).

El funcionamiento del control penal presenta dos momentos: uno preventivo y otro sancionador o aplicativo. En el primero, a través de la Ley Penal Sustantiva, se prohíbe a la generalidad de miembros de la sociedad, la realización de las conductas disvaliosas (llamadas “delitos”) sobre la base de una doble motivación: preventivo integradora (prevención general positiva) y coercitiva-intimidatorio (prevención general negativa). En el segundo, a través de la Ley Penal Procesal, se impone la sanción penal a los sujetos que han cometido delito y hayan estado en capacidad y condiciones de acceder normalmente el contenido del mensaje normativo (culpables).

La necesidad de un control penal a través de la Ley Penal Procesal plantea el desafío de estructurar un sistema normativo, de un **Derecho Procesal Penal**.

Ahora, un sistema procesal no puede dejar de ser visto como un subsistema integrante de un todo; lo mismo que cada conjunto de normas que pretenda constituirse como una especialidad dentro del derecho. En este agrupamiento de subsistemas el elemento subordinador está dotado de un fuero de atracción que condiciona el contenido de sus componentes. De tal manera, cada uno de ellos, como en el caso de las normas jurídicas, contará de cierta autonomía, pero sometido siempre al poder del elemento superior subordinante. Arias Orozco, Gutiérrez y Osorio Ramírez al respecto señalan “Ya que las instituciones jurídicas tienen entre sus varias particularidades un hilo conductor común que las subordina y que a la vez las dota de validez, los subsistemas tendrán expectativas de validez y vigencia en cuanto no contraríen y desarrollen el espíritu del Gran Todo”.⁹

⁹ ARIAS OROZCO, Norma Lucía; GUTIÉRREZ, José Oscar; OSORIO RAMÍREZ, Jorge Eliécer. *La Prueba Ilícita en el Sistema Acusatorio Colombiano*. (Tesis de Grado). Manizales: Universidad de Manizales. 2007, p. 12.

El elemento superior subordinante es la **Constitución Política del Estado**, la cual determina la validez material y formal de las leyes de orden inferior y que presenta la trascendencia del efecto de la evolución en el sistema de fuentes, y muestra el efecto y función de la Constitución en el esquema jurídico de una nación. Dicho de otro modo, la Constitución es condición de validez material y formal del orden jurídico y, por ello, cualquier verificación y examen de un cuerpo normativo - como el proceso penal- debe partir del marco conceptual que la Constitución Política le determina.

San Martín Castro al respecto señala “(...) *en el proceso penal moderno, fruto del Estado de Derecho, la Constitución adquiere una gran relevancia, no sólo porque ocupa la posición de primer nivel en el ordenamiento jurídico (art. 138°, segundo párrafo), sino porque materialmente en el proceso penal los derechos en conflicto son fundamentales, de relevancia constitucional, al estar integrados -de un lado- por el derecho de penar que ejercita el Ministerio Público (art. 159°, incs. 4 y 5 Const.) y -de otro- por el derecho a la libertad del imputado que hace valer la defensa (arts. 2°.24 y 139°.14 Const.) (59). Lo expuesto es consecuencia de haber adoptado Constituciones rígidas (que no pueden ser modificadas por la ley ordinaria) y normativas (que se integran al ordenamiento como normas supremas)*”.¹⁰

La precisión efectuada es de suma importancia para delimitar el contenido conceptual del proceso penal, ya sea aislándolo de cualquier obligación de adecuación al texto constitucional, o más bien velando por un respeto irrestricto de los principios, garantías o derechos consagrados en la Carta Magna; posición esta última adoptada por la actual legislación procesal penal: el Nuevo Código Procesal Penal.

¿Cuál es el nuevo sistema procesal penal adoptado por el Código Procesal Penal?

El panorama de la sociedad peruana, desde la promulgación del Código de Procedimientos Penales de 1939, ha variado significativamente, lo cual ha planteado la necesidad de una necesaria y urgente reforma del sistema procesal penal. La culminación de aquel proceso de reforma¹¹ (y que consideramos jamás se detendrá), es el nuevo Código Procesal Penal Peruano.

¹⁰SAN MARTÍN CASTRO, César. Derecho Procesal Penal. Volumen I. Lima: Grijley. 2000, p. 49.

¹¹ ORÉ GUARDIA, Arsenio. *Panorama del proceso penal peruano*. En "Jurídica. Suplemento de Análisis Legal del Diario Oficial "El Peruano. Año 01. N° 04. Lunes, 14 de junio del 2004, p. 4.

Vélez Fernández al respecto señala “(...) *debido a las implicancias y los efectos del proceso penal en los justiciables: imputado - víctima es necesario como urgente un verdadero cambio en el sistema procesal penal que vaya más allá de una simple modificación de normas penales. Este cambio significativo lo representa sin duda el Nuevo Código Procesal Penal (NCP) promulgado mediante Decreto Legislativo N° 957 y publicado en el Diario Oficial “El Peruano” el 29 de julio de 2004*”.¹²

El Código Procesal Penal del 2004 adopta un Sistema Acusatorio Garantista con tendencia a lo Adversarial; esto es, una fusión del sistema Acusatorio Garantista de Europa continental, y el Acusatorio Adversarial o Puro de Inglaterra y Estados Unidos.

En efecto, el Código Procesal Penal del 2004, acorde con la vigencia dentro de nuestro país de un Estado Constitucional de Derecho, ha adoptado un sistema procesal acusatorio, garantista y de tendencia adversarial.

Talavera Elguera al respecto señala “(...) *la estructura del nuevo proceso penal se edifica sobre la base del modelo acusatorio, cuyas grandes líneas rectoras son la separación de funciones de investigación y juzgamiento y la libertad del imputado es la regla durante todo el proceso*”.¹³

Rodríguez Hurtado sostiene: “*Para caracterizar el modelo que trae el NCP, como en su oportunidad se hizo con el código de 1991 y sus versiones mejoradas de 1995 y 1997, se recurre al calificativo de acusatorio, debido a que al examinar el tratamiento dado a las funciones procesales básicas se aprecia que el nuevo texto ritualiza una determinación perfectamente diferenciada, primero, de la persecución, comprensiva de la investigación, acusación y prueba de la misma; segundo, de la defensa o resistencia ante la incriminación; y, por último, del juzgamiento y fallo; es más, junto a esta determinación de funciones el código procede a atribuirles al respectivo sujeto procesal, entiéndase el Ministerio Público, el imputado y su defensor técnico, y el órgano jurisdiccional,*

¹² VÉLEZ FERNÁNDEZ, Giovanna Fabiola. *El Nuevo Código Procesal Penal: La necesidad del cambio en el sistema procesal peruano*. Disponible en www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/pdf/08mar07/velez_procesal.pdf

¹³ TALAVERA ELGUERA, Pablo. *Comentarios al Nuevo Código Procesal Penal*. Lima: Grijley. 2004, p. 13

respectivamente (artículos 1, 60, 61, referidos al Ministerio Público; artículos 71, 80, 84, alusivos al imputado y su defensor técnico, y artículo 16 relativo al órgano jurisdiccional); distinguiéndose así de las opciones inquisitivas o mixtas que confunden o superponen las funciones precitadas y sobredimensionan el rol de un sujeto procesal como el juez y postergan a los otros”. Agrega el autor nacional que “En la determinación de las cualidades del nuevo modelo también se hace referencia al término garantizador o “garantista”, en razón a que el código contiene un tipo de proceso que integra de modo redoblado garantías procesales o escudos protectores del justiciable (...). Además de la nominación de acusatorio y garantizador, se afirma que el NCPP es de tendencia adversativa porque remarca la naturaleza principal del juicio público y oral, la trascendencia del contradictorio y la responsabilidad que en materia de actuación probatoria le corresponde a las partes que sostienen pretensiones contrarias; el Ministerio Público, como titular de la pretensión punitiva, y el imputado y su defensor técnico a cargo de la pretensión libertaria”.¹⁴

El sistema acusatorio adoptado por el Código Procesal Penal del 2004 queda evidenciado por los lineamientos del acotado texto normativo.

Los lineamientos del Código Procesal Penal del 2004 son los siguientes:

- a) La plena separación de las funciones de investigación (a cargo del Ministerio Público), de juzgamiento (a cargo del Juez) y de la defensa.

Respecto de la función de investigación, ésta recae exclusivamente en el Fiscal quien bajo el nuevo modelo procesal asume una acción protagónica como director de la investigación, que liderará trabajando en equipo con sus fiscales adjuntos y la Policía, diseñando las estrategias a ser aplicadas para la formación del caso y, cuando así corresponda, someterlo a la autoridad jurisdiccional.

Respecto de la función de juzgamiento, el Juzgador Penal se erige como aquella figura no sólo preocupada por la aplicación de la ley penal, sino fundamentalmente como órgano de control de respeto de los derechos fundamentales de los sujetos procesales.

¹⁴ RODRÍGUEZ HURTADO, Mario Pablo. *Los principios de la reforma y el Título Preliminar del nuevo Código Procesal Penal (NCP)*. Ob. Cit, p. 164-165.

- b) La existencia de un proceso penal único o común, dividido en tres fases: investigación preparatoria (conducida por el Ministerio Público), etapa intermedia y juzgamiento (conducida por el Juez).

Ore Guardia al respecto señala *“La estructura del nuevo modelo de proceso penal apunta a constituir un tipo de proceso único para todos los delitos perseguibles por ejercicio público de la acción penal, que se inicie con la actividad preparatoria de investigación bajo la dirección del fiscal, continúe con la acusación, la audiencia preliminar y el juicio oral”*.¹⁵

La fase de juzgamiento es desarrollada conforme a los principios de contradicción e igualdad de armas, lo que posibilita al Fiscal sustentar su acusación, permitiendo asimismo que la defensa pueda contradecir dicho argumento en un plano de igualdad procesal, equilibrando la balanza, demostrando el juzgador su absoluto respeto y cumplimiento al principio de la imparcialidad. Asimismo, se ha establecido una preeminencia de la garantía de la oralidad, lo cual permite que los juicios se realicen con inmediación y publicidad.

La idea del proceso único no excluye los procesos consensuales y abreviados, como la suspensión condicional del proceso, la terminación anticipada del mismo, entre otros que podrán tener lugar durante toda la etapa preparatoria, e inclusive antes de que se presente la acusación.¹⁶

- c) La libertad del imputado es la regla durante todo el proceso, siendo la excepción la privación de la libertad del imputado.
- d) La prohibición de repetición de diligencias irrepetibles, salvo situaciones excepcionales; lo cual materializa el principio de economía y celeridad procesales.
- e) La reserva y el secreto en la investigación. La reserva de la investigación es el

¹⁵ ORE GUARDIA, Arsenio. *Panorama del proceso penal peruano*. En Suplemento de Análisis Legal del Diario Oficial El Peruano, Año 1, N° 4, Lunes 14 de junio de 2004.

¹⁶ ORE GUARDIA, Arsenio. Ob. Cit.

mantenimiento en la esfera particular de los sujetos procesales del contenido de la investigación, con exclusión de los demás que no son considerados como sujetos procesales. El secreto de la investigación significa el desconocimiento de una diligencia o documento de la investigación de los sujetos procesales por un tiempo prudencial.

- f) La nueva organización y funciones de los Jueces y Fiscales. El Código Procesal Penal ha implicado la modificación sustancial de la estructura, organización y funciones del sistema de justicia penal. La Fiscalía de la Nación ha incorporado la Fiscalía Corporativa, como la figura del Fiscal Coordinador. El Poder Judicial, por su parte, ha introducido los Jueces de Investigación Preparatoria, Unipersonal y Colegiado.

2. LA ACUSACIÓN FISCAL

2.1. DEFINICIÓN

La actividad investigadora del Fiscal Penal debe arribar a una conclusión, la cual puede consistir en la no existencia de los presupuestos exigidos para proseguir a la etapa siguiente o, por el contrario, que si ha podido recabar los elementos necesarios para tal propósito, en cuyo caso el medio para transitar de la etapa de investigación preparatoria a la etapa intermedia es la ***acusación fiscal***.

Roxin señala que la acusación es el requerimiento al tribunal decisor de que se debe realizar un juicio oral. Agrega que la fiscalía, en virtud del principio de legalidad, está obligada a acusar cuando las investigaciones ofrecen «motivos suficientes para la promoción de la acción pública», esto es, cuando existe una sospecha suficiente sobre la comisión del hecho punible, en el sentido del § 203 de la Ordenanza Procesal Penal Alemana.¹⁷

¹⁷ ROXIN, Claus. *Derecho procesal penal*. Buenos Aires: Editores del Puerto, 2000, p. 338

Gómez Colomer define la acusación fiscal como “(...) *el acto procesal mediante el cual se interpone la pretensión procesal penal, consistente en una petición fundada dirigida al órgano jurisdiccional, para que imponga una pena y una indemnización a una persona por un hecho punible que se afirma que ha cometido*”.¹⁸

Binder define la acusación fiscal como “(...) *un pedido de apertura a juicio por un hecho determinado y contra una determinada persona, y contiene una promesa -que deberá ser fundamentada- de que el hecho podrá ser probado en juicio*”.¹⁹

Carocca Pérez define la acusación fiscal como “(...) *la imputación formal por parte del órgano de persecución penal o del querellante particular de un hecho presuntamente ilícito concreto y preciso en el que se considera que la persona imputada ha intervenido en términos de hacerse acreedora a una sanción penal, que debe ser dada a conocer al imputado antes del inicio del juicio y que no puede ser alterado en el curso de éste*”.²⁰

Orozco y Suarez señalan: “*Acusar es inculpar a una persona la responsabilidad a título de autor o participe de una conducta determinada por la ley como delito por la comisión de un hecho reprochable para la sociedad que merece castigo, declaración de voluntad formal que realiza el titular de la acción penal -la Fiscalía representando la pretensión punitiva del Estado-, impulsado en las piezas de convicción obtenidas legalmente, allegadas al sumario y que servirán de soporte para acudir ante juez competente*”.²¹

¹⁸ GÓMEZ COLOMER, Juan Luis. *Constitución y Proceso Penal, Análisis de las reformas procesales más importantes introducidas por el nuevo Código Procesal de 1995*. Madrid: Tecnos, 1996, p. 79.

¹⁹ BINDER, Alberto M., *Introducción al Derecho Procesal Penal*, 2ª ed., Buenos Aires: Editorial AD-HOC, 1999, p. 247.

²⁰ CAROCCA PÉREZ, Alex. *Manual El nuevo sistema procesal penal*. 3ª ed., Santiago, Chile: Lexis-Nexis. 2005, p. 193

²¹ OROZCO VILLAMIZAR, Raúl y SUAREZ AYALA, Juan Carlos. *Control de legalidad en la formulación de la acusación en el sistema penal acusatorio colombiano*. (Tesis de Maestría) Bogotá: Universidad Libre, 2015.

Disponble en <http://repository.unilibre.edu.co/bitstream/handle/10901/9354/CONTROL%20DE%20LEGALIDAD%20EN%20LA%20FORMULACI%C3%93N%20DE%20LA%20ACUSACI%C3%93N%20EN%20EL%20SISTEMA%20PENAL%20ACUSATORIO%20COLOMBIANO.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Chiesa Aponte, comentando la legislación puertorriqueña, sostiene: “(...) el término acusación adolece, en nuestro derecho procesal penal, de ambigüedad; el término se utiliza en dos sentidos distintos, esto para mentar dos conceptos: al documento que contiene las imputaciones del delito y que constituye el conjunto de alegaciones del ministerio fiscal, base para las alegaciones del acusado y la celebración de procedimientos posteriores, incluyendo el juicio”.²²

Peña Cabrera Freyre considera que la acusación constituye el núcleo fundamental de todo el proceso penal, en tanto su efectiva concreción condiciona la realización de la justicia penal. Si no hay acusación de por medio no hay derecho para pasar la causa a juzgamiento, por consiguiente, siendo imposible considerar al imputado como autor del hecho delictivo o calificando el hecho imputado, sencillamente, como un hecho falto de relevancia penal²³.

Sánchez Velarde define la acusación fiscal como “(...) uno de los actos procesales propios del Ministerio Público, en donde ejerce a plenitud su función acusadora formulando ante el órgano jurisdiccional los cargos de incriminación contra persona determinada, propone la pena y la reparación civil, convirtiéndose en parte en sentido estricto”.²⁴

Salinas Siccha define la acusación fiscal como “(...) una solicitud fundamentada que realiza el fiscal a la autoridad jurisdiccional por la cual le pide que el caso investigado pase a juicio oral y, por tanto, contiene una especie de promesa en el sentido que el hecho delictivo investigado, así como la responsabilidad penal del imputado serán acreditados en el juicio oral público y contradictorio, luego que se actúe la prueba por las partes”.²⁵

²² CHIESA APONTE, Ernesto. *Derecho Procesal Penal de Puerto Rico y Estados Unidos*, Bogotá: Editorial Forum, 1993, Vol. III, p. 139.

²³ PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso. *Derecho penal. Parte general*. Lima: Rodhas, 2007, p. 89.

²⁴ SÁNCHEZ VELARDE, Pablo. *El nuevo proceso penal*. Lima: IDEMSA, 2009, p. 158

²⁵ SALINAS SICCHA, Ramiro. *La acusación fiscal de acuerdo al Código Procesal Penal de 2004*. Disponible en http://www.mpfm.gob.pe/escuela/contenido/actividades/docs/3761_03la_acusacion_fiscal.pdf

Cubas, Villanueva define la acusación fiscal como “(...) *un pedido fundamentado que formula el representante del Ministerio Público para que se inicie el juzgamiento contra una persona por un hecho delictuoso determinado, al considerar que es su autor, motivo por el cual solicita la imposición de una pena prevista para el caso concreto*”.²⁶

Príncipe Trujillo al respecto señala: “*Debemos entender que el fiscal se decanta por una acusación cuando, a consecuencia de las diligencias realizadas durante la etapa de investigación preparatoria (preliminar y formal), y habiéndose recopilado los elementos probatorios pertinentes, aquel llega a un nivel de certidumbre de que el hecho imputado ha sido aparejado de elementos suficientes de convicción y que se encuentra corroborada la participación del imputado en el mismo, por lo que al solicitar la apertura del juicio oral aquel va a pretender demostrar las aseveraciones de la responsabilidad del imputado, buscando la emisión de una sentencia condenatoria*”.²⁷

El Acuerdo Plenario 6-2009/CJ-116 ha establecido que la acusación fiscal es un acto de postulación del Ministerio Público que tiene el monopolio en los delitos sujetos a persecución pública y que con la acusación la Fiscalía fundamenta y deduce la pretensión penal que en el fondo es una petición fundamentada dirigida al órgano jurisdiccional para que imponga una sanción penal a un imputado de un cargo penal.

Por nuestra parte, ***la acusación fiscal es el producto del Fiscal Penal mediante el cual solicita al Juez Penal competente el juzgamiento de una persona, previa individualización del acusado, el hecho imputado, la tipificación, los medios de prueba a actuarse en juicio, las circunstancias modificativas, y la pena y reparación civil que debería imponérsele.***

²⁶ CUBAS VILLANUEVA, Víctor. *El proceso penal: Teoría y Jurisprudencia Constitucional*, Lima: Editorial Palestra, 2006, p. 438

²⁷ PRÍNCIPE TRUJILLO, Hugo. *La etapa intermedia en el proceso penal peruano: su importancia en el Código Procesal Penal de 2004: su importancia en el Código Procesal Penal de 2004 y su novedosa incidencia en el Código de Procedimientos Penales (CdePP)*. Disponible en <http://www.cervantesvirtual.com/obra/la-etapa-intermedia-en-el-proceso-penal-peruano-su-importancia-en-el-codigo-procesal-penal-de-2004-y-su-novedosa-incidencia-en-el-codigo-de-procedimientos-penales-cdepp/2765c7f4-5205-4649-ab92-04b662f08d94.pdf>

La acusación fiscal es de vital importancia para el funcionamiento del nuevo sistema procesal penal debido a que delimita el objeto del proceso, haciendo con ello posible una adecuada defensa y fijando los límites de la sentencia. Por eso la acusación debe ser concreta pues sino se prestaría a la injusticia y arbitrio judicial. San Martín Castro al respecto señala *“La acusación fiscal tiene como función determinar el tema de la prueba. Sobre los hechos afirmados en la acusación versara la actividad probatoria en el juicio oral. La regla de la pertinencia es de cumplimiento insoslayable”*.²⁸

La investigación preparatoria es la etapa prevista por el legislador del Código Procesal Penal para la reunión de las evidencias a efectos de poder presentar la acusación que será examinada por el juez de la etapa intermedia teniendo como finalidad la reunión de los elementos de convicción, de cargo y de descargo, que permitan al Fiscal decidir si formula o no acusación y, en su caso, al imputado preparar su defensa; determinar si la conducta incriminada es delictuosa, las circunstancias o móviles de la perpetración, la identidad del autor o partícipe y de la víctima, así como la existencia del daño causado.

Gimeno Sendra señala que una vez concluida la instrucción y dentro de la fase intermedia en el plazo legal el Fiscal puede presentar el escrito de acusación que es un acto de postulación en que esta parte procede a formalizar la pretensión punitiva descansando en las máximas romanas *ne procedat iudex ex officio* y *nemo iudex sine accusatore*

2.2. **CONTENIDO**

El Considerando Séptimo del Acuerdo Plenario N° 6-2009/CJ-116 identifica la base legal del contenido de la acusación y condicionan su eficacia procesal en los artículos 225 del Código de Procedimientos Penales, el artículo 349° del Código Procesal Penal y el artículo 92°.4 de la Ley Orgánica del Ministerio Público.

²⁸ SAN MARTÍN CASTRO, César. *Derecho Procesal Penal*. Volumen I. Lima: Grijley. 2000, p. 459.

Asimismo, identifica dos rasgos característicos en la regulación normativa de la acusación:

- Desde una perspectiva subjetiva, el Colegiado señala que existe la necesidad de una identificación exhaustiva del imputado comprendido mediante un acto de imputación en sede de investigación preparatoria o instrucción según se trate de la legislación procesal de 1940 o del 2004.
- Desde la perspectiva objetiva, el colegiado señala que la acusación debe mencionar acabadamente la fundamentación fáctica, el título de condena, y concretar una petición determinada, así como el ofrecimiento de medios de prueba.

El Acuerdo Plenario N° 6-2009/CJ-116 señala que desde el punto de vista formal la acusación, además del carácter escrito, debe describir de modo preciso, concreto y claro los hechos atribuidos al imputado o a la persona a la que se le atribuye responsabilidad civil, sustentada en el resultado de las investigaciones practicadas en la etapa de investigación preparatoria o instrucción. Se exige una relación circunstanciada, temporal y espacial, de las acciones u omisiones dolosas o culposas penadas por la ley, que han de constituir el objeto del juicio oral. Esta descripción tiene que incluir, por su relevancia jurídico-penal, las circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, esto es las agravantes o atenuantes que van a tener efecto en la graduación de la pena.

2.2.1. SEGÚN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DE 1940

Los elementos sustanciales que debe contener la acusación conforme al artículo 225° del Código de 1940 y el artículo 92°, inciso 4) de la Ley Orgánica del Ministerio Público, son los siguientes:

- Identificación del acusado.- El nombre, apellidos, edad, estado civil, profesión, nacionalidad, lugar de nacimiento y domicilio del acusado. El acusado debe estar debidamente individualizado e identificado para efectos del juzgamiento.

- La acción u omisión punible y las circunstancias que determinen la responsabilidad.- En la acusación debe estar claramente indicada si la comisión es por acción o por omisión y un alcance sobre la probable responsabilidad penal sobre el acusado, sujeto obviamente a prueba.
- Calificación jurídica.- Los artículos pertinentes del Código Penal; y en casos de penas alternativas, la que fuera aplicable, la duración de las penas principal y accesoria, o la medida de seguridad que sustituya a la pena, esto comprende la subsunción de la conducta en el tipo penal respectivo, y la solicitud de pena principal o accesoria. En el caso de sujetos inimputables absolutos o relativos la medida de seguridad, el tiempo y las modalidades como el internamiento o el tratamiento ambulatorio. En suma la calificación jurídica del hecho y las consecuencias penales.
- El monto de la indemnización civil.- Debe fijarse la forma de hacerla efectiva y la persona a quien corresponda percibirla. La pretensión civil reparatoria es parte de la acusación que busca reparar el daño causado, como se puede ejecutar, y quien debe ser reparado. Esta es una parte siempre débil de la acusación porque no hay enfoque desde la teoría del daño de lo que debe ser reparado en sus aspectos de daño patrimonial y daño extrapatrimonial.
- Órganos de Prueba ofrecidos.- Los Peritos y testigos que a juicio del Fiscal deben concurrir a la audiencia. Si lo considera necesario a efectos de probar los cargos contra el acusado.
- La declaración de haber conferenciado o no con el acusado - El Fiscal indicara si éste se halla preso o libre y el tiempo exacto que ha estado detenido. Esta es una facultad que tiene el acusador seguramente a efectos de poder cumplir con el criterio de objetividad, sin embargo el acusado no está obligado a declarar pues tiene garantía de guardar silencio y al derecho a no auto incriminarse. El sentido de la conferencia con el acusado esta en artículo 224° del Código de Procedimientos Penales que dice que si el Fiscal lo crea conveniente conferenciará con el inculcado para obtener los datos o declaraciones que juzgue necesarias y que esa

conversación será privada. Sin embargo reiteramos que no es obligatoria para el acusado, y en el nuevo modelo se ha suprimido.

- Opinión cómo se ha llevado a cabo la instrucción.- Si las ampliaciones acordadas en la instrucción se han debido o no a la negligencia del Juez o del Fiscal Provincial a fin de anotarse como demérito en su legajo personal. Esta es una opinión respecto a la etapa instructora la que podría acarrear responsabilidad administrativa disciplinaria si se comprueba irregularidad de los magistrados de dicha instancia.

2.2.2. **SEGÚN EL CÓDIGO PROCESAL PENAL DEL 2004**

La acusación se encuentra regulada en el Código Procesal Penal, en la Sección II “Etapa intermedia”, Título II “La acusación”, específicamente en el artículo 349 el cual estipula:

1. La acusación fiscal será debidamente motivada, y contendrá: a) Los datos que sirvan para identificar al imputado; b) La relación clara y precisa del hecho que se atribuye al imputado, con sus circunstancias precedentes, concomitantes y posteriores. En caso de contener varios hechos independientes, la separación y el detalle de cada uno de ellos; c) Los elementos de convicción que fundamenten el requerimiento acusatorio; d) La participación que se atribuya al imputado; e) La relación de las circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal que concurren; f) El artículo de la Ley penal que tipifique el hecho, así como la cuantía de la pena que se solicite; g) El monto de la reparación civil, los bienes embargados o incautados al acusado, o tercero civil, que garantizan su pago y la persona a quien corresponda percibirlo; y, h) Los medios de prueba que ofrezca para su actuación en la audiencia. En este caso presentará la lista de testigos y peritos, con indicación del nombre y domicilio, y de los puntos sobre los que habrán de recaer sus declaraciones o exposiciones. Asimismo, hará una reseña de los demás medios de prueba que ofrezca.

2. La acusación sólo puede referirse a hechos y personas incluidos en la Disposición de formalización de la Investigación Preparatoria, aunque se efectuare una distinta calificación jurídica.

3. En la acusación el Ministerio Público podrá señalar, alternativa o subsidiariamente, las circunstancias de hecho que permitan calificar la conducta del imputado en un tipo penal distinto, para el caso de que no resultaren demostrados en el debate los elementos que componen su calificación jurídica principal, a fin de posibilitar la defensa del imputado.

4. El Fiscal indicará en la acusación las medidas de coerción subsistentes dictadas durante la Investigación Preparatoria; y, en su caso, podrá solicitar su variación o que se dicten otras según corresponda.²⁹

A continuación procederemos a efectuar un desarrollo de cada uno de los elementos de la acusación exigidos por el artículo 349 del Código Procesal Penal.

- **Las generales de ley del imputado**

Son los datos específicos que sirven para identificar o individualizar al acusado. Es común denominar a estos datos como generales de ley del imputado. Es preciso que el imputado esté plenamente identificado para evitar errores en la determinación de la legitimación pasiva y, de esa forma, conferir al acusado la posibilidad real del ejercicio de su derecho de defensa a lo largo de la etapa intermedia y de ser el caso, del juzgamiento. No debe obviarse que el Tribunal Constitucional en reiterada jurisprudencia ha insistido en que el derecho de defensa tiene una doble dimensión: una material, referida al derecho del imputado de ejercer su propia defensa desde el mismo instante en que toma conocimiento que se le atribuye la comisión de determinado hecho delictivo; y otra formal, que supone el derecho a una defensa técnica, esto es, al asesoramiento y patrocinio de un abogado defensor de su elección desde que es citado o detenido por la autoridad y durante todo el tiempo que dure la investigación y el proceso

²⁹ CHOCANO RODRÍGUEZ, Reiner. *Código Penal, Código Procesal Penal, Código de Procedimientos Penales*. 11ª ed., Lima: Editorial Grijley. 2009, p. 47.

mismo. Posición que incluso nuestra Corte Suprema ha establecido como jurisprudencia vinculante³⁰.

- **La relación clara y precisa del hecho que se atribuye al imputado**

Salinas Siccha al respecto expresa: “Se entiende que en la investigación cuyo objeto son varios hechos delictivos, en la acusación, el fiscal deberá precisar todos los hechos en forma independiente. Todos los hechos deberán estar precisados al detalle”.³¹

Este requisito exigible constituye un elemento esencial de la acusación. Los hechos que se describa deben ser el resultado de la investigación en los marcos definidos en la formalización de la investigación preparatoria³². Aquí, se narrarán o describirán en forma clara la(s) conducta(s) que a decir del fiscal fueron desarrolladas por el imputado en la comisión del delito³³. Si hay varios imputados, en la acusación habrá varias descripciones de conductas. A cada imputado se le asignarán los hechos en los cuales participó en la comisión del injusto penal investigado, ya sea como autor o partícipe³⁴. No es posible efectuar acusaciones generales, estereotipadas o colectivas que lamentablemente aún se observa, pese a que en estricta aplicación del modelo procesal penal previsto en la

³⁰ Vid. la sentencia de Casación N° 281-2011-Moquegua, del 16 de agosto de 2012.

³¹ SALINAS SICCHA, Ramiro. La acusación fiscal de acuerdo al Código Procesal Penal de 2004. Disponible en http://www.mpfj.gob.pe/escuela/contenido/actividades/docs/3761_03la_acusacion_fiscal.pdf

³² SAN MARTÍN CASTRO, Cesar. Ob. Cit. p. 625.

³³ Al respecto, véase la doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional en el Exp. 3390-2005- PHC/TC-Lima, caso Margarita Toledo Manrique. Aquí el TC argumentó que se transgrede el principio acusatorio, cuando la beneficiaria no tiene la ocasión de defenderse de todos y cada uno de los elementos de hecho que componen las modalidades delictivas previstas para el delito que se le instruye, las mismas, que no pueden convalidarse por la circunstancia que la favorecida está asistida por un abogado defensor. Parecido argumento aparece en la sentencia del Exp. 1939-2004-HC, caso Gómez Casafranca.

³⁴ En este sentido, Sánchez Velarde enseña que es de exigirse que en el escrito de acusación, la exposición de los hechos sea narrada con la mayor claridad posible, indicando lo sucedido en forma cronológica, el lugar, las circunstancias propias de la comisión del delito, la intervención de las personas involucradas, de la víctima, de los testigos, las armas u objetos utilizados. También si fuera el caso, los hechos anteriores a la comisión del delito o los actos de preparación así como la conducta sumida con posterioridad al mismo. Op. Cit., 2009, p. 159.

Constitución de 1993 y desarrollado en el Código Procesal Penal de 2004, están prohibidas.

Cuando se indica en la norma procesal que se realizará una relación clara y precisa del hecho que se atribuye al imputado, así como se indicarán “sus circunstancias”, se entiende que se realizará la descripción de aquellas que aparezcan conectadas al hecho como suyas, no de cualquier tipo de circunstancias, por más que hayan coincidido temporalmente con el hecho principal. De esa forma, las circunstancias precedentes, concomitantes y posteriores que deben expresarse en la acusación serán aquellas que conforman el hecho penal y civil, que en cada caso concreto es objeto del proceso. Aquellas circunstancias al final dan cuenta o sirven para determinar su gravedad, según las reglas que le son propias a cada una de las formas de responsabilidad; o que informan de los específicos supuestos que sirven para medir o graduar las consecuencias jurídicas que se debe aplicar al caso concreto³⁵.

Es obvio que la relación clara y concreta del hecho objeto de imputación, así como sus circunstancias precedentes, concomitantes y posteriores, se efectuará cuando ello sea materialmente posible. No en todos los casos se exigirá al titular de la acción penal precise en forma detallada los hechos imputados, pues la realidad y la experiencia crudamente nos demuestran que existen casos en los cuales es difícil identificar determinados aspectos o circunstancias del caso. A este tipo de casos, los norteamericanos los denominan casos duros. De modo que la exigencia de precisar la relación clara y concreta del hecho objeto de imputación, así como sus circunstancias precedentes, concomitantes y posteriores en la acusación es la regla, pero en los casos difíciles, excepcionalmente tal exigencia se relativiza. Sostener lo contrario generaría impunidad que de modo alguno puede aceptarse pacíficamente.

³⁵ Cfr. Ávalos Rodríguez, Op. Cit. 2013, p. 313.

- **Los elementos de convicción que fundamentan el requerimiento acusatorio**

El Fiscal Penal indicará y expondrá en forma pormenorizada y detallada todos los elementos de convicción (actos de investigación, diligencias, medios o elementos de prueba, etc.) que ha recogido en la investigación preparatoria y generan la necesidad ineludible de acusar al o los investigados. El titular de la acción penal le asignará determinado valor probatorio a los elementos de convicción. Expondrá cuáles sirven para acreditar la comisión del delito investigado y cuáles para vincular al acusado con los hechos, ya sea como autor o cómplice. Es posible que un mismo elemento de convicción o elemento probatorio sirva tanto para acreditar la comisión del hecho punible como para vincular penalmente al investigado con los hechos objeto de investigación.

Ello importa como argumenta Sánchez Velarde³⁶, un razonamiento coherente y lógico sobre la actividad probatoria. La mera relación de los elementos de convicción con ausencia de un contenido importante de las mismas puede generar que la acusación escrita no pase el control judicial o haciéndolo no logre una sentencia de condena.

En otros términos, el fiscal debe argumentar y, para ello, tiene que asignarle un valor probatorio a los elementos de convicción que ha recogido en la investigación preparatoria. Son los fundamentos mismos de por qué acusa al imputado.

- **La participación que se atribuya al imputado.**

En la redacción de la acusación, el fiscal responsable del caso debe establecer en forma contundente si la participación del acusado en el delito investigado fue a título de autor, autor mediato, coautor, instigador o cómplice. En el caso del cómplice, si se trata de un delito común, cuya teoría

³⁶ SÁNCHEZ VELARDE, Pablo. Op. Cit., 2009, p. 160.

para identificar a autores y cómplices es la del dominio del hecho, el titular de la acción penal tendrá que precisar si el acusado tiene la calidad de cómplice primario o secundario; en cambio, si se trata de un delito especial como por ejemplo los delitos contra la administración pública, cuya teoría para identificar quién es autor o cómplice es la de infracción de deber, el fiscal tendrá que precisar que el acusado es cómplice simplemente. Esta teoría no admite la diferencia entre complicidad primaria y secundaria³⁷.

Estos aspectos puntuales tienen por finalidad que el imputado conozca los hechos concretos que se le atribuyen y pueda construir de esa forma su estrategia de defensa.

La determinación de la participación es una operación de carácter estrictamente jurídico que realiza el titular de la acción penal, que consiste en establecer si la hipótesis incriminatoria convierte al imputado, según el Derecho penal, en presunto autor o cómplice del delito investigado³⁸.

La relación de las circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal que concurran. Este requisito sustancial de la acusación se refiere a circunstancias que por disposición legal modifican la responsabilidad penal a favor del acusado. Esto es, circunstancias que de concurrir en el hecho concreto, imperativamente el juez penal reducirá, atenuará o disminuirá la pena prudencialmente en el supuesto que al final del juicio concluya por condenar.

De modo que no es correcto afirmar³⁹ que el artículo 349° del CPP de 2004 no solo se refiere a las atenuantes, sino también a circunstancias que perjudican la situación del acusado, como son las agravantes genéricas.

En efecto, las circunstancias agravantes o atenuantes genéricas previstas en los artículos 45° y 46° del Código Penal, de modo alguno

³⁷ Al respecto, Vid. SALINAS SICCHA, Delitos contra la administración pública, 3ª ed., Lima: Grijley, 2014, pp. 15-32.

³⁸ DEL RÍO LABARTHE, Gonzalo. La Etapa Intermedia en el Nuevo Proceso Penal Acusatorio, Lima: Ara Editores, 2010, p. 145.

³⁹ DEL RÍO LABARTHE, Gonzalo, Op. Cit., p. 145

modifican la responsabilidad penal del agente del delito. Aquellas solo sirven o se toman en cuenta luego que se ha establecido la responsabilidad penal del acusado, para individualizar o graduar la pena por imponer. Es decir, las circunstancias agravantes entran a tallar luego que se haya acreditado la responsabilidad penal del acusado. Nunca antes.

En tal contexto, el fiscal en la acusación debe mencionar si por ejemplo, concurre un error de prohibición vencible previsto en la última parte del artículo 14° del Código Penal. Allí se establece que si el error fuera vencible se atenuará la pena. O concurre un error de prohibición culturalmente condicionado previsto en el artículo 15° del CP. Allí se establece que el que por su cultura o costumbres comete un hecho punible estando disminuida la posibilidad de comprender el carácter delictuoso de su acto o determinarse de acuerdo a esa comprensión, se atenuará la pena. O concurre en el caso concreto, alguna de las eximentes incompletas que se prevé en el artículo 21° del CP. Allí se establece que en los casos del artículo 20° del Código Penal, cuando no concorra alguno de los requisitos necesarios para hacer desaparecer totalmente la responsabilidad, el juez podrá disminuir prudencialmente la pena hasta límites inferiores al mínimo legal. O también, el titular de la acción penal deberá mencionar si concurre algún supuesto de responsabilidad restringida por la edad del acusado, casos en los cuales el juez reducirá prudencialmente la pena señalada para el hecho punible cometido.

- **El tipo penal que tipifica el hecho**

En la construcción de la acusación, el fiscal indicará el o los artículos del Código Penal que tipifican los hechos objeto de acusación. Pero no significa que el fiscal se limitará a indicar el tipo penal, sino se entiende que aparte de citarlos deberá explicarlos brevemente. Se debe precisar cuáles son los elementos objetivos y subjetivos que exige el tipo penal para perfeccionarse el delito de que se trate. Luego efectuará la subsunción correspondiente del caso en concreto.

En caso que se trate de hechos en los cuales concurra una o varias circunstancias agravantes, se indicará primero el artículo que recoge el tipo básico del delito y luego se citará el artículo que contiene la agravante. Como ya se dejó establecido, la calificación jurídica de los hechos objeto de acusación no siempre va a ser la misma a la que aparece en la disposición de formalización de investigación preparatoria.

En todo el proceso, la calificación jurídica de los hechos siempre es relativa o provisional. Puede ser cambiada por el mismo titular de la acción penal o por el juez. Solo se consolida cuando el juez de juzgamiento emite su pronunciamiento final luego del juicio oral.

- **La cuantía de la pena que se solicita**

El fiscal en la acusación deberá indicar la pena que propone. Sin duda, entre el mínimo y el máximo de pena que prevén los tipos penales de la parte especial del Código Penal, el Fiscal tomando en cuenta los criterios expresados en los artículos 45°, 46° y 46A° del citado texto punitivo, propondrá una pena concreta de las previstas en el artículo 28° del Código Penal como son privativa de libertad, restrictiva de libertad, limitativa de derechos y multa, según corresponda.

Para tal efecto, el fiscal responsable del caso tomará en cuenta la naturaleza de la acción, los medios empleados en la comisión del delito, la importancia de los deberes infringidos, el daño causado o la extensión del mismo o el peligro causado, la circunstancia de tiempo, lugar, modo y ocasión, los móviles, la unidad o pluralidad de los agentes, su edad, educación, situación económica, medio social, la reparación instantánea que hubiera hecho el imputado, la confesión sincera antes de haber sido descubierto, su nivel cultural, costumbres y carencias, del imputado y los intereses de la víctima y sus familiares⁴⁰.

⁴⁰ SÁNCHEZ VELARDE, Pablo. Op. Cit., 2009, p. 161.

Las razones, consideraciones o fundamentos del *quantum* de la pena que se solicita deberán ser expresados en la acusación. Es obvio que la exigencia de que exista la solicitud de una pena específica debe interpretarse de conformidad con lo previsto en el primer párrafo del artículo 349°.1 del CPP de 2004 que prevé y exige que la acusación fiscal esté debidamente motivada⁴¹. De modo que no basta ni es suficiente indicar el *quantum* de la pena que solicita el fiscal del caso concreto, sino que se deberán expresar los fundamentos o consideraciones o el razonamiento lógico que conduce a sostener que la pena solicitada es la merecida por el acusado.

- **El monto de la reparación civil**

Es aceptado que la reparación civil tiene como presupuesto el daño ilícito producido a consecuencia del delito al titular del bien jurídico tutelado -principio del daño causado- cuya unidad procesal civil y penal protege el bien jurídico en su totalidad y garantiza el oportuno derecho indemnizatorio de la víctima; que, por tanto, no debe fijarse en forma genérica, sino que es necesario individualizarla y determinarla en forma prudencial y proporcional a la entidad del daño que se originó con su comisión⁴². Ello se deriva del contenido del artículo 92° del CP, donde se prevé que la reparación civil se determina conjuntamente con la pena, la misma que comprende la restitución del bien o, si no es posible, el pago de su valor y la indemnización de los daños y perjuicios ocasionados al agraviado del delito.

Asimismo, en aplicación del artículo 95° del Código Penal, la reparación civil que se solicite es solidaria entre los que resulten responsables del hecho punible⁴³; de igual forma, si en el proceso penal

⁴¹ DEL RÍO LABARTHE, Op. Cit., p. 146

⁴² Fundamento cuarto de la Ejecutoria Suprema de fecha 18 de octubre de 2012, dictada por la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema. R. N. N° 2661-2012.

⁴³ Norma penal que tiene correlato y sustento en el artículo 1983° del Código Civil que prevé: “Si varios son responsables del daño, responderán solidariamente. Empero, aquel que pagó la totalidad de la indemnización puede repetir contra los otros, correspondiendo al juez fijar la proporción según la gravedad de la falta de cada uno de los participantes. Cuando no sea posible discriminar el grado de responsabilidad de cada uno, la repartición se hará por partes iguales”.

existe tercero civil responsable, el fiscal solicitará que el pago de la reparación civil sea solidaria entre los que resulten responsables del hecho punible y los terceros civilmente responsables. Esta es la postura interpretativa asumida por nuestra Corte Suprema.

Por otro lado, la naturaleza jurídica de la reparación civil es incuestionablemente civil, pero su aplicación junto a la pretensión penal (acumulación heterogénea de pretensiones), responde exclusivamente a la aplicación del principio de economía procesal en el entendido que con el menor desgaste posible de jurisdicción, se pueda reprimir el daño público causado por el delito y reparar el daño privado ocasionado por el mismo hecho⁴⁴. En el mismo sentido, Silva Sánchez⁴⁵ ha señalado que el fundamento de la institución “responsabilidad civil derivada de delito” se halla en un criterio de economía procesal, orientado a evitar el denominado “peregrinaje de jurisdicciones” en busca de reparación civil por el daño ocasionado por el hecho punible.

En tal contexto, se entiende que el titular de la acción penal, en la acusación fiscal, solicitará un monto dinerario por concepto de reparación civil a favor de los agraviados o perjudicados que no se hayan constituido en actor civil o como se conoce comúnmente, en “parte civil” antes de la finalización de la investigación preparatoria como lo prevé el artículo 101 del CPP de 2004. En cambio, en los procesos donde hay constitución de parte civil, el fiscal en su acusación no podrá solicitar monto de reparación civil en beneficio de aquel agraviado o perjudicado que se constituyó en actor civil. En este supuesto, solo al actor civil le corresponde precisar el quantum indemnizatorio que pretende. Ello significa que cuando corresponda, el fiscal debe individualizar el tipo y alcance de los daños cuyo resarcimiento solicita y cuánto corresponde a cada tipo de daño que afirma

⁴⁴ Acuerdo Plenario N° 5.2011/CJ-116 del 6 de diciembre de 2011. En el mismo sentido, GIMENO SENDRA, Vicente. *Derecho Procesal Penal*, 2ª ed., Madrid, Colex, 2007, p. 257; GÓMEZ COLOMER, Juan Luis. *Derecho Jurisdiccional III. Proceso Penal. Objeto del proceso*, 12ª ed., Valencia: Tirant lo Blanch, 2003, p. 110.

⁴⁵ SILVA SÁNCHEZ, Jesús María. ¿“ex delicto”? Aspectos de la llamada “responsabilidad civil” en el proceso penal. Disponible en <http://www.raco.cat/index.php/InDret/article/download/80693/105029>

haber sufrido la víctima⁴⁶. Este aspecto jurídico aparece del contenido de la última parte del artículo 11°.1 del citado Código Procesal que establece en forma contundente: “si el perjudicado se constituye en actor civil, cesa la legitimación del Ministerio Público para intervenir en el objeto civil del proceso”. Así ha sido establecido como doctrina legal vinculante en el Acuerdo Plenario N° 5-2011/CJ-116. En efecto, allí se establece que la participación del Ministerio Público es por sustitución, esto es, representa un interés privado. Su intervención cesa definitivamente cuando el agraviado se apersona al proceso y se constituye en actor civil.

Aquí es pertinente precisar lo siguiente: en una investigación preparatoria donde existe un solo agraviado y este se constituye en actor civil, el fiscal no tiene razón ni fundamento jurídico alguno para solicitar monto alguno por concepto de reparación civil. Igual sucederá cuando al existir varios agraviados, todos se constituyen en actores civiles. En cambio, en el supuesto que exista más de dos agraviados y no todos se constituyan en actores civiles, el titular de la acción penal tiene la obligación jurídica de solicitar un monto de reparación civil a favor de aquellos agraviados o perjudicados que no se constituyeron en actores civiles. Es obvio que el pedido será debidamente fundamentado.

- **Precisar los bienes embargados o incautados**

En este elemento de la acusación, el fiscal deberá precisar al detalle qué bienes fueron objeto de embargo o fueron incautados en la investigación preparatoria, ya sea al investigado o al tercero civil responsable. Se entiende que sólo se consignará tal aspecto cuando en la investigación preparatoria se haya trabado algún embargo o incautado bienes al acusado. Esto es importante, con la finalidad que al final del proceso, si son condenados los imputados, en la sentencia se resuelva el decomiso definitivo de todos los bienes incautados en aplicación del artículo 102 del Código Penal.

⁴⁶ Fundamento 15° del Acuerdo Plenario N° 5.2011/CJ-116.

- **Los medios de prueba que se ofrezca**

El Fiscal Penal debe indicar la lista de testigos y peritos, con indicación del nombre y domicilio donde serán notificados de ser admitidos para recibirse su declaración. Asimismo, como requisito importante e ineludible para su admisión, el fiscal deberá precisar los puntos sobre los cuales en su oportunidad, aquellos serán examinados en el juicio oral.

El titular de la acción penal ofrecerá los medios de prueba personales consistentes en testigos y peritos que según su estrategia considere que es importante recibir su testimonial en audiencia para acreditar su pretensión penal ante el juez de juzgamiento. Una vez que en la audiencia preliminar de la etapa intermedia, luego del debate contradictorio, son admitidos los testigos y/o peritos para que presten su testimonial en audiencia, estos ingresan automáticamente con todas sus declaraciones anteriores al tratarse de testigos; así como al tratarse de peritos, estos ingresan automáticamente con todas sus declaraciones anteriores y su respectiva pericia.

- **Reseña de los demás medios de prueba que ofrezca**

El Fiscal Penal, al final de la acusación, hará un recuento o enumeración de los demás medios probatorios. Se entiende que aquí entran todos los medios probatorios que sustentan la acusación escrita, los mismos que pueden encontrarse recogidos en documentos, audios o videos. Consideramos que el preliminar cuestionamiento que puede hacerse a alguno o todos estos medios probatorios vía oposición es que hayan sido conseguidos u obtenidos con violación del contenido esencial de derechos fundamentales. Ante tal cuestionamiento el juez debe pronunciarse como corresponda luego del debate, admitiendo el medio probatorio propuesto o declarando fundada la oposición planteada.

2.3. CONTROL

El Acuerdo Plenario 6-2009/CJ-116 ha establecido que si bien la acusación fiscal constituye la materialización del monopolio de persecución pública del delito, aquel ejercicio se encuentra subordinado al principio de legalidad u obligatoriedad, con lo cual el Ministerio Público está obligado a acusar cuando las investigaciones ofrecen base suficiente sobre la comisión del hecho punible atribuido al imputado, de conformidad con el artículo 344° inciso uno del Código Procesal Penal que señala que dispuesta la conclusión de la Investigación Preparatoria el Fiscal decidirá en el plazo de quince días si formula acusación, **siempre que exista base suficiente para ello.**

La posición de la Corte Suprema de Justicia de la República guarda relación con la posición ya esgrimida al respecto por el Tribunal Constitucional, quien respecto de la actuación del Ministerio Público en sus fines persecutorios, ha señalado: “Principio de interdicción de la arbitrariedad. (...) Desde la consolidación del Estado de derecho surge el principio de interdicción de la arbitrariedad, el mismo que tiene un doble significado, tal como ha sido dicho en anterior sentencia: "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”. (STC. EXP. N° 090-2004 AA/TC. Fundamento 30).

En suma, el Tribunal Constitucional define la arbitrariedad como aquello contrario de la justicia y carente de razonamiento, incongruente y sin conexión con la realidad. Lo arbitrario es ilegal e inicuo.

La aplicación del concepto de arbitrariedad formulado por el Tribunal Constitucional posibilitaría reafirmar la proscripción de cualquier ejercicio injustificado del poder de persecución del Ministerio Público y, en forma

subsecuente, del control de aquella actuación.⁴⁷

3. **EL PRINCIPIO DE IMPUTACIÓN NECESARIA**

3.1. **DEFINICIÓN**

Alcocer Povis expresa que 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.

El valor que se hace de la conducta será positivo o negativo dependiendo si se infringe o no la norma impuesta (prohibición, mandato y permiso).

La estructura valorativa expuesta en el numeral anterior es perfectamente aplicable a los 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.⁴⁸

En este contexto, la imputación es necesaria cuando se comunica al imputado que el hecho descrito de modo suficiente por la autoridad se adecúa 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.

Binder expresa que por el término imputación concreta “(...) *es necesario*

⁴⁷ El Tribunal Constitucional al respecto señala: “Adecuando los fundamentos de la referida sentencia a la actividad fiscal, es posible afirmar que el grado de discrecionalidad atribuido al fiscal para que realice la investigación 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, 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. EXP. N° 090-2004 AA/TC. Fundamento 30).

⁴⁸ ALCOCER POVIS, Eduardo. *El principio de imputación necesaria aproximación al tema desde una perspectiva penal*. En Selección de Lecturas. Lima, Instituto de Ciencia Procesal Penal, 2013, p. 17

*que en el proceso exista una imputación concreta; en especial, que el juicio se fundamente sobre una acusación precisa y detallada, que sirva de límite al ámbito de la decisión del tribunal.”*⁴⁹

Maier refiere al principio de la imputación necesaria en los siguientes términos: *“La imputación correctamente formulada es la llave que abre la puerta de la posibilidad de defenderse eficientemente, pues permite negar todos o algunos de sus elementos para evitar o aminorar la consecuencia jurídico-penal. (...) La Imputación concreta no puede reposar en una atribución más o menos vaga o confusa de malicia o enemistad con el orden jurídico, esto es, en un relato impreciso y desordenado de la acción u omisión que se pone a cargo del imputado, y mucho menos en una abstracción (cometió homicidio o usurpación), acudiendo al nombre de la infracción, sino que por el contrario debe tener como presupuesto la afirmación clara, precisa y circunstanciada de un hecho concreto, singular de la vida de una persona. Ello significa describir un acontecimiento -que se supone real- con todas las circunstancias de modo, tiempo y lugar que lo ubiquen en el mundo de los hechos (temporal y espacialmente) y la proporcione su materialidad concreta”*.⁵⁰

La imputación fiscal, según Cáceres Julca, *“(...) es la afirmación clara, precisa y circunstanciada de un hecho concreto, con lenguaje descriptivo, referido al pasado, que permite afirmar a negar en cada caso o agregar otros hechos que conjuntamente con los afirmados, amplíen, excluyan o aminoren la significancia penal”*.⁵¹

El principio de imputación necesaria, según Castillo Alva, implica que no sólo debe cumplir con describir el hecho, la específica modalidad de conducta, o ante pluralidad de imputaciones o imputados, precisar cada uno de sus aportes, sino que debe necesariamente cumplir con establecer la distinción entre los autores que

⁴⁹ BINDER, Alberto M., *Introducción al Derecho Procesal Penal*, 2ª ed., actualizada y ampliada, Buenos Aires: Editorial AD-HOC, 1999, p. 247.

⁵⁰ MAIER, Julio B.J. *Derecho Procesal Penal Argentino*. Vol. I, Buenos Aires: Editores del Puerto, 2000. pp. 317-318.

⁵¹ CÁCERES JULCA, Roberto. *Habeas corpus contra el auto apertorio de instrucción*. Lima: Grijley, 2008, pp. 124-125

ostentan el dominio del hecho o infringen el deber institucional y los partícipes, cómplices o instigadores que lesionan el bien jurídico de modo accesorio.

Salinas Siccha define el principio de imputación necesaria como “(...) *una manifestación del principio de legalidad y del principio de defensa procesal. En virtud del citado principio, constituye una exigencia ineludible que la acusación tiene que ser cierta, no implícita, sino precisa, clara y expresa. Tiene que contener una descripción suficiente y detallada de los hechos considerados punibles que se imputan al acusado y del material probatorio en que se fundamenta la pretensión acusatoria* . Esto significa que la acusación de modo alguno puede ser ambigua, implícita, desordenada, ilógica o genérica.”⁵²

En suma, **la imputación concreta es el deber de carga del Ministerio Público de imputar a una persona natural un hecho punible, afirmando proposiciones fácticas vinculadas a la realización de todos los elementos del tipo penal.**

La imputación necesaria es un principio fundamental debido a que es el punto trascendente para el ejercicio del derecho de defensa; sin una correcta descripción de los hechos y sus circunstancias tiempo modo y lugar no es posible precisar que existen las condiciones necesarias para que la persona imputada pueda defenderse adecuadamente, con lo cual se advierte una franca vulneración al debido proceso, al derecho de defensa y al principio de la debida motivación de las resoluciones judiciales - y fiscales. El principio de la imputación concreta está muy vinculado con muchos otros principios procesales penales, de desarrollo constitucional como los que mencionamos. Una investigación donde el imputado no puede saber cuál es el hecho que se le imputa y en virtud de que pruebas - elementos de convicción- es inconstitucional.

3.2. FUNDAMENTOS

La Constitución Política del Perú consagra un conjunto de principios que rigen el proceso penal, uno ellos los cuales es el principio de imputación necesaria.

⁵² SALINAS SICCHA, Ramiro. *La acusación fiscal de acuerdo al Código Procesal Penal de 2004*. Disponible en http://www.mpfn.gob.pe/escuela/contenido/actividades/docs/3761_03la_acusacion_fiscal.pdf

El principio de imputación necesaria, o también llamado principio de imputación concreta o imputación suficiente o imputación precisa no se encuentra taxativamente previsto en el texto constitucional, extrayéndose del proceso interpretativo del artículo 2, inciso 24, párrafo d y artículo 139, inciso 14, pues la imputación necesaria es una manifestación del principio de legalidad y del principio de defensa procesal.

Alcocer Povis al respecto señala: “(...) *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)*”.⁵³

El principio de legalidad, previsto en el artículo 2, inciso 24, párrafo d, propugna que una persona sólo puede ser procesada por un hecho típico, es decir, que la denuncia penal debe tener como objeto una conducta en la que se verifiquen todos los elementos exigidos en la ley penal para la configuración del delito.

El principio de defensa procesal, previsto en el artículo 139, inciso 14, postula que para que una persona pueda ser procesada la denuncia penal debe contener con precisión la conducta delictiva atribuida a fin de que el imputado pueda defenderse. Solo con una descripción clara, precisa, detallada y ordenada, puede respetarse el derecho de defensa.

El principio de imputación necesaria tiene directa relación con el derecho de defensa al punto que la Corte Interamericana, en la sentencia del Caso Fermín Ramírez vs. Guatemala⁵⁴, precisó que la descripción material de la conducta imputada recogida en la acusación constituye “la referencia indispensable para el ejercicio de la defensa del imputado y la consecuente consideración del juzgador en la sentencia. De ahí que el imputado tenga derecho a conocer, a través de una descripción clara, detallada y precisa, los hechos que se le imputan”.

⁵³ ALCOCER POVIS, Eduardo. *El principio de imputación necesaria aproximación al tema desde una perspectiva penal*. En Selección de Lecturas. Lima, Instituto de Ciencia Procesal Penal, 2013, p. 17

⁵⁴ Sentencia del 20 de junio de 2005

Asimismo, el artículo XI del Título Preliminar del Código Procesal Penal consagra el principio de imputación necesaria, cuyo texto señala: “Toda persona tiene derecho inviolable e irrestricto a que se le informe de sus derechos, a que se le comunique de inmediato y detalladamente la imputación formulada en su contra y a ser asistida por un abogado defensor de su elección o, en su caso por un abogado de oficio, desde que es citada o detenida por la autoridad”.

El término “detalladamente” hace mención a que la imputación que se formule debe ser precisa, clara, concreta y suficiente, no genérica o abundante y vaga.

El fundamento del principio de imputación concreta lo encontramos igualmente en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, cuyo artículo 14, numeral 3, letra a) señala: “Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad a las siguientes garantías mínimas: a) A ser informada sin demora en un idioma que comprenda y en forma detallada, de la naturaleza y causas de la acusación formulada contra ella.”

3.3. **REQUISITOS**

Castillo Alva y Reátegui sostienen que si se trata de ser metodológicos, existen tres requisitos que mínimamente deben cumplirse para la observancia del principio de imputación suficiente en la fundamentación de la imputación fiscal: 1º) requisitos desde el punto de vista fáctico; 2º) requisitos desde el punto de vista lingüístico; y 3º) requisitos desde el punto de vista jurídico.

3.3.1. **REQUISITOS FÁCTICOS**

El requisito fáctico del principio de imputación necesaria debe ser entendido como la exigencia de un relato circunstanciado y preciso de los hechos con relevancia penal que se atribuyen a un apersona. El artículo 336 del Código Procesal Penal del 2004 señala que “si de la denuncia, del informe policial, o de las diligencias preliminares realizadas, aparecen

indicios reveladores de la existencia de un delito, que la acción penal no ha prescrito, (...), dispondrá la formalización y la continuación de la investigación preparatoria”. Es decir, el Fiscal tendrá que comunicar efectivamente al imputado el hecho que se le atribuye, el cual debe comprender la relación histórica del hecho, con indicación de las circunstancias de modo, tiempo, lugar; así como los elementos de convicción existentes. Esta información debe comunicarse antes de comenzar a la declaración, previamente o sin demora, es decir antes de cualquier acto procesal. Deteniéndonos en esta última afirmación es preciso preguntarnos ¿Si la declaración se toma en sede fiscal durante diligencia preliminares cómo se le puede comunicar su imputación si aún no se ha realizado tal imputación en la disposición de formalización y continuación de la investigación preparatoria?.

El cumplimiento del principio de imputación necesaria pasa por respetar lo más escrupulosamente posible los elementos estructurales del tipo penal. Por lo tanto debe cumplirse con las exigencias del tipo objetivo describiéndose sus elementos como la precisión del:

- a) Autor o partícipe
- b) Comportamiento (acción u omisión).
- c) Resultado (lesión o puesta en peligro)
- d) La relación de causalidad o imputación objetiva, cuando sea posible establecerla.

También por mandato del principio de legalidad debe cumplirse con describir el elemento subjetivo del tipo penal, ya sea dolo, culpa o algún otro elemento subjetivo especial del tipo - como el ánimo de lucro en el robo.

En lo concerniente al comportamiento típico, aparte de la clase de comportamiento por acción u omisión, debe fijarse las circunstancias de tiempo, modo y lugar, es decir:

- La delimitación temporal: ¿cuándo se realizó?, fecha, día y de ser posible la hora y minuto.

- El modo de ejecución: como por ejemplo en el homicidio calificado, por alevosía, con crueldad, en la oscuridad.
- El grado de desarrollo del iter criminis: Acto preparatorio, acto ejecutivo o consumación.
- El medio utilizado: Como puede ser un arma de fuego, cuchillo, daga, piedra, ponzoña, etc.

Por otro lado se ha de significar que la descripción de la relación de causalidad o de la imputación objetiva que media entre el comportamiento y el resultado, más que estar ya aprobada debe por lo menos ser razonable; de tal modo que la vulneración del principio de imputación necesaria sólo se dará cuando la imputación objetiva que se destaca manifiestamente no se configura o es irracional.

Celis Mendoza sostiene que la postulación de proposiciones fácticas con elementos de convicción vinculadas a la realización de los elementos del tipo subjetivo, corresponden a la subjetividad del agente y obviamente su reconstrucción se presenta con mucha dificultad, dado que humanamente nos es posible penetrar en la subjetividad del agente y verificar su particular vigencia psicológica al momento de la realización del hecho delictivo. El dolo como conocimiento y voluntad de la realización del hecho punible tiene que ser reconstruido con la imputación concreta. El dolo directo es compatible con un concepto psicológico descriptivo de la voluntad -voluntad descriptiva-; por tanto la imputación exige proposiciones vinculadas al conocimiento y la voluntad. Empero el dolo indirecto y el dolo eventual sólo es compatible con un concepto de voluntad normativa; así, será suficiente con imputar que el agente contaba con ciertos conocimientos al momento de realizar la conducta objetivamente típica para atribuirle un comportamiento doloso.

Independientemente del problema anterior -agrega Celis Mendoza- de voluntad descriptiva o normativa, se presenta el problema de imputar concretamente los conocimientos que tuvo el sujeto activo; se tienen dos respuestas: una de configuración realista y otra de configuración normativa.

La configuración realista estima que los conocimientos requeridos por el dolo son datos de naturaleza psicológica; por consiguiente, se imputa una realidad que se encuentra en la psiquis del sujeto; esta opción propende a una aproximación a la verdad que permita contener la violencia punitiva. Por otro lado, las concepciones normativa o configuración normativa señalan que no es posible averiguar el dolo en las concretas vivencias psicológicas del sujeto activo, por consiguiente, recurren a criterios normativos de determinación del dolo; se atribuye o imputa un determinado conocimiento a un sujeto y con ellos el dolo, pero empleándose criterios distintos a la verificación empírica de datos psicológicos. Sin embargo, desde óptica normativa se enerva la posibilidad de contener la violencia punitiva; y probablemente dará lugar a que se atribuya dolo donde no existe dolo.

El Ministerio Público tiene el deber de la carga de afirmar proposiciones fácticas de una realidad psíquica, y el deber de la carga de probar éstas. Las experiencias psíquicas no pueden probarse de manera directa, carece de sentido pretender su probanza de manera directa. Por ello la lógica indiciaria cobra capital importancia para probar realidades subjetivas; en efecto, las proposiciones fácticas (indicativos) tienen que ser probados para inferir intencionalidad. No obstante lo afirmado -señala- algunas veces la prueba indirecta de proposiciones fácticas de hechos subjetivos; sin embargo, no se ha puesto mucha atención a las proposiciones objetivas indicativas que posibilitarían inferir el dolo del agente. Probar directamente las proposiciones fácticas subjetivas, es una exigencia de imposible cumplimiento dado que el hecho psíquico sólo se presenta en la subjetividad del sujeto. Su exigencia de probanza directa puede generar lagunas de impunidad y, en el contexto de la reforma, puede ser indebidamente aprovechada por ausencia de proposiciones objetivas indicativas de la subjetividad del agente.

3.3.2. REQUISITOS LINGÜÍSTICOS

El principio de imputación necesaria debe también cumplir con determinados presupuestos lingüísticos. Castillo Alva sostiene que la imputación debe ser formulada en lenguaje claro, sencillo y entendible, sabiendo que si bien constituye un trabajo técnico jurídico, está dirigida y va a ser conocida por los ciudadanos contra quienes se dirige la imputación, ciudadanos que pueden ser desde un notable funcionario hasta un vil delincuente iletrado, pasando por una humilde persona que puede ser incluso hasta analfabeta.

Ávalos Rodríguez expresa: *“La descripción del hecho debe ser clara y comprensible -tanto cuando se trata de personas que usan la lengua española, como cuando se trata de nacionales o extranjeros que usan una lengua distinta, en cuyo caso será necesario el auxilio de un intérprete -, empleando para ello palabras sencillas y, en lo posible, unívocas ; de tal modo que, cuando sea notificada la disposición de formalización, permita el entendimiento de los cargos y el pleno -respecto de cada uno de los componentes del hecho- y eficaz ejercicio del derecho de defensa.”*⁵⁵

En efecto, la imputación precisada en la Disposición de Formalización y Continuación de la Investigación Preparatoria adolece de este requisito cuando no se encuentra formulada de manera clara, inequívoca y suficientemente explícita. Uno de los aspectos que contribuye a claridad de la imputación es el necesario orden con que el Ministerio Público plantea la imputación en la Disposición respectiva, y que debe respetar en la medida de lo posible la cronología de los hechos, el nivel de intervención entre otras variables.

⁵⁵ AVALOS RODRÍGUEZ, Constante Carlos. Ob. Cit., p. 47

3.3.3. REQUISITOS NORMATIVOS

Los requisitos jurídicos o normativos del principio de imputación necesaria que señala Castillo Alva supone el cumplimiento previo de los presupuestos fácticos y lingüísticos antes descritos.

El requisito normativo del principio de imputación necesaria puede descomponerse en los siguientes elementos, que actúan como sus manifestaciones y exigencias:

- a) **FIJACIÓN DE LA MODALIDAD TÍPICA.** Que se describan o enuncien de manera precisa la concreta modalidad típica que conforman los hechos que sustentan la denuncia.

Ávalos Rodríguez expresa: “Es también exigencia de la imputación necesaria el señalamiento de la concreta tipicidad del hecho, Y si bien en este aspecto, del mismo modo que en el de los elementos de convicción, se debe reconocer un importante ámbito de discrecionalidad al representante del Ministerio Público -en la interpretación de los elementos de la específica prohibición normativa y en la adecuación del hecho al tipo penal- tampoco se pueden aceptar decisiones arbitrarias -en el sentido de jurídicamente insostenibles de cara a la aplicación mínimamente razonable de los criterios de interpretación o de adecuación típica que ofrece la ciencia jurídico-penal-”⁵⁶

Con el cumplimiento del requisito fáctico (descripción precisa y suficiente del hecho materia de denuncia) no siempre se respeta el principio de imputación necesaria. Es indispensable es necesario descender más al detalle y especificar la concreta modalidad típica del comportamiento o, en general del hecho imputado.

⁵⁶ AVALOS RODRÍGUEZ, Constante Carlos. Ob. Cit., p. 48

Ello reviste especial trascendencia en los casos de tipos alternativos en donde se enuncian dos o más comportamientos (V.gr. lavado de activos con tráfico ilícito de drogas; peculado y colusión en cualquiera de sus modalidades, etc.) o es necesario especificar el concreto objeto de la acción en el que recae la conducta (V.gr. señalar si se trata de documento público o privado en la falsificación de documentos). Al respecto nuestro Tribunal Constitucional se ha pronunciado en la Sentencia recaída en el Exp. N°3390-2005-PHC/TC-Lima, caso Margarita Jacinta Toledo Manrique, donde se cuestiona un auto de apertura de instrucción por no haber precisado si en el delito de falsificación de documentos se estaba imputando haber falsificado un documento público o privado. Sobre ello comentaremos más ampliamente esta sentencia en un siguiente apartado jurisprudencial.

- b) **IMPUTACIÓN INDIVIDUALIZADA.** Que en caso pluralidad de imputaciones o de imputados se determine cada hecho y su correspondiente calificación jurídica.

El principio de imputación suficiente demanda que todas y cada una de las imputaciones planteadas se encuentren completa y suficientemente circunstanciadas con el fin de garantizar el derecho de defensa, para ello es necesario una imputación individualizada.

No se cumple con el test de constitucionalidad cuando, por ejemplo, se denuncia un delito sumamente grave en el que se precisa la imputación de modo circunstancial y detallado y, en el otro lado, se denuncia también un delito leve o sencillamente menos grave y no se cumple con circunstanciar el hecho, bajo entendido de que solo los delitos graves deben cumplir con el mandato constitucional del principio de imputación necesaria. También los delitos de bagatela o de gravedad intermedia deben respetar con el mandato y las exigencias del principio de imputación necesaria.

Todo hecho debe tener su calificación jurídica, o mejor dicho, cada delito que se imputa y denuncia debe necesariamente cumplir con la exigencia de un relato fáctico preciso y circunstanciado. Ello se basa en el respeto al derecho de defensa, en donde cada delito que se imputa debe tener de modo obligatorio su correlato en la precisión de un hecho determinado.

La problemática de la variedad de imputaciones o de imputados tiene su correlato en la necesidad de que se cumpla con el deber constitucional de motivación individualizada de las resoluciones estatales en la que se afectan, en general, derechos fundamentales. La exigencia de motivación individualizada nace de la consagración constitucional (Art. 20 1 de la Constitución Política) y legal de que la responsabilidad penal es personal e intransferible (Art. VII Título Preliminar del Código Penal) y no común y solidaria.

- c) **FIJACIÓN DEL NIVEL DE INTERVENCIÓN.** Que en caso de pluralidad de imputados se describa de manera adecuada cada una de las acciones con presunta relevancia penal y su correspondiente nivel de intervención, ya sea como autor o partícipe.

Junto al deber de motivación individualizada de cada imputación es necesario que el acto de imputación fiscal establezca desde el punto de vista jurídico-penal el concreto y específico nivel de autoría y participación penal de cada persona interviniente en el hecho.

La necesidad de imputación necesaria requiere, en especial en los delitos contra la administración pública donde hay una variedad de imputados e imputaciones, que se especifique y valore de manera adecuada el concreto nivel de intervención en el hecho imputado, ya sea como autor o partícipe, en cualquiera de sus modalidades. La realización de una buena imputación no basta con fijación de la conducta, sino también la precisión adicional, y de igual trascendencia de la condición de autor o partícipe.

La imputación concreta en un caso donde se haga pluralidad de imputaciones e imputados - repito- a un sujeto, no sólo debe cumplir con describir el hecho, la específica modalidad de conducta, sino precisar cada uno de sus aportes y cumplir con establecer la distinción entre autores (los que ostentan el dominio del hecho o infringen el deber institucional) y los partícipes, cómplices -primarios o secundarios- o instigadores que lesionan el bien jurídico de manera accesorio. Como dijimos, no basta con cumplir con la exigencia de circunstanciar de modo preciso un hecho y atribuirlo a una determinada persona, es necesario que se establezca, aun de modo accesorio y provisional, una calificación o imputación acerca de si se le atribuye una concreta modalidad de autor o si se trata de una de las formas de participación. Así mismo, cada asignación de un hecho debe ir precedido de una valoración y/o calificación del aporte autor o partícipe, puesto que no todos los imputados hacen lo mismo, ni todos tiene el mismo grado de responsabilidad.

La no vinculación del principio de imputación concreta con las reglas de autoría y participación solo tendría sentido pleno si en la medida que el ordenamiento jurídico peruano consagrara un sistema unitario de autor y no un sistema restrictivo en el que desde el punto de vista jurídico se diferencian los aportes entre autores y partícipes.

Al respecto debemos decir que ha dos pronunciamientos jurisprudenciales muy importantes referidos al nivel de participación en el desarrollo del delito, la Resolución de Nulidad N° 730-2004 y la sentencia del Tribunal Constitucional N°8125.2005-PHC/TC, Caso Jeffrey Immelt, que más adelante comentaremos con mayor detenimiento en un apartado jurisprudencial.

d) LA INDICACIÓN DE LOS INDICIOS Y ELEMENTOS DE JUICIO QUE SUSTENTAN CADA IMPUTACIÓN

La necesidad de motivación de la imputación en todos sus elementos y requisitos estructurales es un presupuesto constitucional indubitable.

Del Olmo sostiene que debe exigirse fundamentación en la aplicación de medidas cautelares, pero adicionalmente la obligación constitucional de motivar se extiende también a la determinación y precisión exhaustiva de los indicios suficientes o los elementos de juicio reveladores que acreditan con probabilidad, tanto la comisión de un hecho delictivo y la probable intervención, ya sea como autor o partícipe.

Ávalos Rodríguez expresa: “La jurisprudencia de la Corte Interamericana nos dice que la imputación necesaria formula exigencias en el nivel de la descripción del hecho, en el del señalamiento de la concreta calificación jurídica que lo hace penalmente relevante; pero, también en el de los elementos de acreditación que dan sustento a la afirmación probabilística de su realización.”⁵⁷

El Ministerio Público, parte encargada de la imputación debe expresar las razones que determinan su decisión y pronunciamiento. En caso se expida una disposición de formalización y continuación de la investigación preparatoria sin un mínimo racional de la comisión de un delito, ello supone la violación del principio de la tutela judicial efectiva.

La obligación de motivar no deriva sólo de la Constitución sino del respeto al principio de presunción de inocencia y a la tutela judicial efectiva. De allí que la resolución correspondiente debe mostrar de manera adecuada el razonamiento lógico acerca de la probabilidad alcanzada sobre los indicios suficientes que acrediten la comisión del delito y la probable responsabilidad del autor o del partícipe.

La obligación de motivar los indicios suficientes por parte de quien formula la imputación debe distinguirse, por ser actos completamente diferentes, de la discrecionalidad vinculada en la valoración de dichos indicios que como competencia exclusiva se reconoce al Ministerio Público

⁵⁷ AVALOS RODRÍGUEZ, Constante Carlos. Formulación de cargos penales e imputación necesaria. En Selección de Lecturas. Lima, Instituto de Ciencia Procesal Penal, 2013, p. 30

o al Poder Judicial. La relación de los hechos imputados sin la explicitación de los indicios suficientes convierte a la resolución judicial (auto) en nula. Lo mismo ocurre si la motivación se remite a los considerandos -sean amplios, precisos o rigurosos- de la denuncia de parte. No se acepta la imputación por remisión.

3.4. OPORTUNIDAD

El principio de imputación suficiente debe ser observado en una diversidad de etapas del proceso penal.

Ávalos Rodríguez expresa: *“La idea base del derecho a la imputación necesaria es la adecuada descripción de los cargos penales. Pero, debe precisarse de inicio que si bien -como se ha señalado supra- la imputación necesaria desempeña un importante rol ya desde que el momento en que el representante del Ministerio Público decide el comienzo de las diligencias preliminares, las exigencias que formula este derecho no son las mismas a lo largo de todas las etapas del proceso.”*⁵⁸

3.4.1. EN LA DISPOSICIÓN DE INICIO DE DILIGENCIAS PRELIMINARES

En el momento en que se decide el inicio de las diligencias preliminares basta con un hecho que analizado jurídicamente presente por lo menos los componentes esenciales de una prohibición penal.⁵⁹

Exigir en este momento un hecho descrito con detalle en relación con todas y cada una de las circunstancias de su perpetración como condición para el inicio jurídicamente válido de las diligencias preliminares de investigación -que, precisamente, por recién estar por comenzar no

⁵⁸ AVALOS RODRÍGUEZ, Constante Carlos. Ob. Cit, p. 36

⁵⁹ AVALOS RODRÍGUEZ, Constante Carlos. Ob. Cit, p. 36

pueden mostrar resultado alguno- es una exigencia excesiva y claramente irracional que de ningún modo puede pretender justificarse en la filosofía garantista.

El Tribunal Constitucional al respecto ha señalado en la STC EXP. N° 03987-2010-PHC/TC. Lima. Alfredo Alexander Sánchez Miranda y otros: “18. En cuanto a la alegada violación del derecho de defensa, consistente en no haber explicitado los hechos imputados, cabe señalar que este Tribunal ya se ha pronunciado en otras oportunidades sobre la relación entre derecho de defensa y el conocimiento de los cargos imputados. Así, por ejemplo, para el caso del auto de apertura de instrucción (Cfr. Exp. N° 8125-2005-PHC/ TC). Del mismo modo, para el caso de una sentencia, se exige una adecuada motivación de los hechos, lo que permitirá, entre otras cosas, hacer un efectivo uso de los recursos. Sin embargo, queda claro que el grado de explicitación de los hechos que se exige a una sentencia no es el mismo que se le exige a un auto de apertura de instrucción. Lo mismo ocurre con la apertura de investigación preliminar respecto del auto de apertura de instrucción (acto procesal para el que la ley exige individualización del procesado e indicios mínimos de su presunta responsabilidad). Sin embargo, una exigencia ineludible de la apertura de investigación consistirá en un sustento fáctico del hecho imputado, es decir, señalar el hecho que motiva la apertura de investigación. Al respecto, la disposición que abre investigación, a fojas 56 y siguientes, señala que: “(...) como resultado del análisis preliminar efectuado por la unidad policial se ha logrado identificar a los integrantes de la familia Sánchez Paredes y su vinculación con diversas personas jurídicas a nivel nacional, las cuales se han ido constituyendo desde la década del 80 hasta la actualidad, habiendo financiado diversos negocios tales como minas, granjas, inversiones en bienes raíces, empresas de transporte, negocios de reparación de vehículos, venta de maquinaria pesada, (...) para ello (...) involucraron a sus familiares y entrono amical más cercano en la constitución, aumento de capital, adquisición de bienes, apertura de cuentas bancarias, transferencias de dinero y otros en el desarrollo de la actividad económica de diferentes empresas a nivel nacional e internacional y lograra con ello legalizar

ingentes cantidades de dinero producto del Tráfico Ilícito de Drogas. (...) (...) siendo que en el presente caso los investigados han creado una pluralidad de personas jurídicas de las que resulta necesario establecer la licitud de su origen así como el origen del patrimonio de los investigados, la correspondencia de los capitales involucrados con la actividades lícitas desarrolladas, la identificación de las empresas nacionales y *off shore* constituidas en Panamá (...) toda vez que resulta factible que la organización Sánchez Paredes esté utilizando estos medios para blanquear el dinero obtenido en ilícitas actividades”.

19. Como es de verse, el acto concreto señalado en la disposición que abre investigación preliminar es la creación de diversas personas jurídicas que habrían sido utilizadas para dar apariencia de legalidad al dinero obtenido con el tráfico ilícito de drogas. En este sentido, este extremo de la demanda debe ser desestimado”.

Ávalos Rodríguez expresa: “(...) *hay que advertir que el que sea suficiente para el inicio de diligencias preliminares de investigación un hecho que analizado jurídicamente presente por lo menos los componentes básicos de una prohibición penal importa el límite mínimo de lo permisible para proceder a iniciar las indagaciones cuando no es posible contar con mayores detalles, de modo que si desde un principio se puede formular una descripción circunstanciada del hecho materia de atribución el Fiscal deberá plasmarla así en la disposición cabeza de indagaciones.*”⁶⁰

3.4.2. EN LA DISPOSICIÓN DE FORMALIZACIÓN Y CONTINUACIÓN DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA

El nivel de exigencia de la imputación necesaria ante la disposición de formalización y continuación de investigación preparatoria son mayores, pero no al nivel de la disposición de requerimiento de acusación.

⁶⁰ AVALOS RODRÍGUEZ, Constante Carlos. Ob. Cit., p. 47

Ávalos Rodríguez expresa: “(...) el CPP 2004 no requiere todavía una “relación clara y precisa del hecho que se atribuye al imputado, con sus circunstancias precedentes, concomitantes y posteriores”, como lo hace en el lit. b del num. 1 de su art. 349° para la formulación de la acusación, sino que sólo se limita a señalar en el num. 2 de su art. 336° que la disposición en mención debe contener: “b) Los hechos y la tipificación específica correspondiente”.⁶¹

La literalidad del num. 1 del art. 336° del CPP 2004 podría llevar a pensar que en la disposición de formalización de investigación preparatoria no es necesaria una exposición detallada de los hechos. Empero, ello no es correcto. En tanto la posición que se debe asumir como acertada es una que se fundamente necesariamente en nuestro ordenamiento jurídico, resulta de crucial importancia una dotación de sentido del num. 2 del art. 336° que compatibilice -interpretación sistemática- con la exigencia del num. 1 del art. 87° de que: “Antes de comenzar la declaración del imputado, se le comunicará detalladamente el hecho objeto de imputación y con la garantía del num. 1 del art. IX del T.P. de que toda persona tiene derecho “a que se le comunique de inmediato y detalladamente la imputación formulada en su contra.

Ávalos Rodríguez expresa: “No se puede pensar en cumplir de modo razonable y jurídicamente válido -en tanto dicen que el procesado ha podido ejercer su derecho de defensa respecto de los hechos materia de persecución en cada una de las etapas del proceso- las exigencias del num. 1 del art. 87° y del num. 1 del art. IX del T.P. si es que el hecho materia de imputación no se encuentra descrito de modo detallado desde la disposición de formalización y continuación de investigación preparatoria. Pues es en esta disposición que se fija formalmente el objeto del proceso penal; quedando delimitado el hecho que puede ser objeto de acusación y el que, posteriormente, puede ser objeto de sentencia condenatoria”. Agrega. “(...) *si bien lo óptimo sería que desde los primeros momentos del proceso penal*

⁶¹ AVALOS RODRÍGUEZ, Constante Carlos. Ob. Cit., p. 47

exista un hecho materia de atribución descrito con absolutamente todos sus detalles y circunstancias, lo incipiente de las indagaciones -que recién se inician formalmente- hace que no resulte razonable establecer ello como criterio general de validez en este estadio”.⁶²

El Acuerdo Plenario N° 2-2012/CJ-116 al respecto ha expresado: *“El nivel de precisión de los hechos -que no de su justificación indiciaria procedimental-, atento a la propia naturaleza jurídica de la DFCIP y del momento procesal de ejercicio o promoción de la acción penal por el Fiscal, debe ser compatible -cumplidos todos los presupuestos procesales- con el grado de sospecha inicial simple, propia de la necesidad de abrir una instancia de persecución penal -es decir, que impulse el procedimiento de investigación-, el nivel de precisión del mismo -relato del hecho histórico y del aporte presuntamente delictivo de los implicados por la Fiscalía- tiene un carácter más o menos amplio o relativamente difuso. No es lo mismo un delito flagrante, que uno referido a sucesos complejos y de determinación inicial algo incierta y, por tanto, de concreción necesariamente tardía”.*

El nivel de detalle del hecho en la disposición de formalización de investigación que resulta jurídicamente aceptable desde las exigencias de la imputación necesaria debe tener como pauta el principio de legalidad, pues, de conformidad con su contenido, no se puede pensar en iniciar una persecución penal de modo legítimo respecto de un hecho que no reúne, por lo menos, las características elementales que exige el tipo legal de la fórmula básica de un delito para encontrarnos ante un suceso penalmente relevante.⁶³

Estos elementos de la fórmula básica de la tipicidad del delito son los que deben encontrarse expresados con detalle para satisfacer los requerimientos mínimos que el derecho a la imputación necesaria en conjunción con el principio de legalidad formulan en este momento del proceso.

⁶² AVALOS RODRÍGUEZ, Constante Carlos. Ob. Cit., p. 48

⁶³ AVALOS RODRÍGUEZ, Constante Carlos. Ob. Cit., p. 48

Existen otras circunstancias que si bien resulta importante incorporarlas -en tanto contemos con su conocimiento- de modo expreso en la descripción del hecho materia de imputación ya desde los momentos iniciales del proceso, para alcanzar niveles de óptimo rendimiento de la garantía de la imputación necesaria, su no consignación en caso de desconocimiento -y solo en caso de desconocimiento- por parte de la autoridad encargada de la persecución penal no condiciona la validez de la disposición de formalización⁶⁴.

La descripción del hecho materia de persecución debe partir del análisis de los elementos de convicción recolectados durante las diligencias preliminares o que acompañan la denuncia -cuando se decide la formalización de manera directa, sin indagaciones previas-, pero al momento de su plasmación debe ser presentado de manera independiente.

Finalmente, es necesario precisar que si bien la decisión de formalizar investigación se halla dentro del ámbito de la discrecionalidad del representante del Ministerio Público y el CPP 2004 exige sólo indicios reveladores de la existencia de un delito -no siendo revisable por el órgano jurisdiccional el convencimiento al que haya llegado el representante del Ministerio Público respecto de la existencia de dichos indicios-, la misma no debe ser arbitraria.

La promoción de la acción penal se encontrará afectada en su validez, como se reconoce clásicamente, cuando se disponga la formalización y continuación de investigación preparatoria a pesar que el

⁶⁴ Ello ocurre, por ejemplo, con el lugar de comisión del delito. En tanto el CPP 2004 señala en su art. 21°: “La competencia por razón del territorio se establece en el siguiente orden: 1. Por el lugar donde se cometió el hecho delictuoso o se realizó el último acto en caso de tentativa, o cesó la continuidad o la permanencia del delito. 2. Por el lugar donde se produjeron los efectos del delito. 3. Por el lugar donde se descubrieron las pruebas materiales del delito. 4. Por el lugar donde fue detenido el imputado. 5. Por el lugar donde domicilia el imputado” y en su art. 22°: “1. Si el delito es cometido en un medio de transporte sin que sea posible determinar con precisión la competencia territorial, corresponde conocer al Juez del lugar de llegada más próximo” acepta tácitamente la posibilidad de llevar adelante procesamientos sin conocimiento exacto del lugar en que fue perpetrado el delito.

hecho no constituye delito o no es justiciable penalmente -circunstancias que establece expresamente el CPP 2004 en el lit. b del num. 1 de su art. 6o como presupuestos de la excepción de improcedencia de acción-; pero, también lo estará cuando a pesar de ser, en efecto, el hecho uno de naturaleza punible la específica tipificación realizada aparezca claramente como arbitraria, porque la razón nos dice que no existe ningún tipo de correspondencia jurídicamente sustentable entre el hecho y el tipo penal utilizado (p. ej. para evitar la prescripción se califica como colusión lo que es un peculado); o porque existiendo alguna correspondencia se afirma una gravedad jurídica carente de sentido (p. ej. se califica como lesión grave lo que es una lesión leve) .

No obstante, en el caso de las calificaciones alternativas a que se refiere el numeral 2 del art. 336° del CPP 2004 (*“El Fiscal podrá, si fuera el caso, consignar tipificaciones alternativas al hecho objeto de investigación, indicando los motivos de esa calificación”*), no existe problema de legitimidad alguno, pues funda su legitimidad en la existencia de motivos razonables los que, según dispone la norma, deben ser expresamente consignados en la disposición de formalización para proceder en dicho sentido.

Esta posibilidad se explica en que en algunas ocasiones se tiene que decidir la formalización cuando el estado todavía incipiente de las investigaciones hace que se tengan elementos de convicción que sustenten la existencia de un delito, pero no las totales características de su perpetración (en los casos en que existe arbitrariedad en la calificación jurídica, en cambio, el hecho sí se encuentra precisado en sus características).

3.4.3. EN EL REQUERIMIENTO ACUSATORIO

En este estadio, al haber finalizado la investigación preparatoria, el Fiscal debe estar ya en condiciones de describir de modo detallado y

circunstanciado el hecho materia de imputación; siendo por ello que el lit. b del num. 1 del art. 349° del CPP 2004 establece que la acusación deberá contener una “relación clara y precisa del hecho que se atribuye al imputado, con sus circunstancias precedentes, concomitantes y posteriores. En caso de contener varios hechos independientes, la separación y el detalle de cada uno de ellos”.

Sancinetti expresa que se trata de: “Cumplir con el requisito de ‘individualizar’ el hecho, es decir, darle una identidad tal que se pueda decir que sólo un suceso histórico, un recorte del acontecer fáctico y no cualquier otro, va a ser juzgado como hecho imputable al acusado”. Agrega: “La descripción del hecho en el escrito de acusación... tiene que ser inequívoca, en el sentido de que, según las reglas generales de la lógica, de las ciencias naturales y de la experiencia restante, será prácticamente imposible que diversos hechos cumplan con esta descripción. El texto de la acusación tiene que aportar aquellas propiedades de un hecho y tantas de ellas como para que efectivamente él sea cumplido por un hecho individual y solo uno, en el sentido de ese concepto de hecho. Esta llamada descripción de especificidad es la condición general de una correcta descripción individual”.

El empleo de la expresión “con sus circunstancias” que hace el CPP 2004 indica que sólo resulta necesaria e importante la descripción de aquellas que aparezcan conectadas al hecho como suyas, no de cualquier tipo de circunstancia por más que haya coincidido temporalmente con aquél.

Si bien el lit. b del num. 1 del art. 349° no lo señala expresamente, tampoco se trata de consignar circunstancias carentes de trascendencia jurídica. De esta manera, las circunstancias precedentes, concomitantes o posteriores que deben expresarse en la acusación son aquellas que conforman el hecho penal, civil y/o administrativo que en cada caso concreto es objeto -principal en el caso del primero y accesorio en el caso de los dos últimos- del proceso; las que dicen de su gravedad, según las reglas que le son propias a cada una de dichas formas de responsabilidad; o

que dicen de la específica medida de la consecuencia jurídica -pena o medida de seguridad en la infracción penal; consecuencias accesorias en la infracción administrativa o reparación en la infracción civil- que se debe aplicar.

Del mismo modo, en tanto la demostración mediante prueba indiciaría requiere de la acreditación -como consecuencia de los actos de prueba del juzgamiento- en grado de certeza de los hechos indicantes en los que se basa la inferencia realizada; respecto de los cuáles el imputado tiene pleno derecho a ejercitar su derecho de defensa y, particularmente, su derecho a la prueba (de descargo). Cuando sea necesario recurrir a dicho mecanismo de prueba los hechos indicantes de los que parte la inferencia deberán también encontrarse expresamente consignados en la acusación fiscal escrita -lo que constituye una garantía para su conocimiento por las partes- como circunstancias del hecho; siendo en tal calidad que podrán ser materia de actividad probatoria en sede de juicio oral.

Del Rio Labarthe al respecto señala: *“Se debe tener en cuenta que la acción en el proceso penal responde al hecho o hechos atribuidos al imputado, por lo que existen tantas acciones, como acusados comprendidos en el escrito de acusación. Por esta razón, el art. 349 utiliza el término «imputado», en carácter singular, aludiendo a la existencia de tantas acusaciones como acusados. Es fundamental que el relato de hechos pueda individualizar la situación procesal de cada uno de ellos, evitando así acusaciones genéricas, estereotipadas o colectivas”*.⁶⁵

En este sentido, resultan cuestionables las prácticas de algunos fiscales -no todos desde luego- que tratándose de coimputados omiten indagar durante la investigación preparatoria e individualizar, a consecuencia de ello, en la descripción del hecho materia de acusación cuál ha sido el aporte a la perpetración del ilícito penal que ha tenido cada uno de los procesados; así como precisar cuál es el específico título de

⁶⁵ DEL RÍO LABARTHE, Gonzalo. La Etapa Intermedia en el Nuevo Proceso Penal Acusatorio, Lima: Ara Editores, 2010, p. 143.

imputación -inductor, cómplice primario, cómplice secundario, autor directo, coautor o autor mediato- que corresponde a su aporte.

Castillo Alva al respecto señala: *“El derecho a ser informado de la imputación no se cumple por el solo hecho de permitir que la persona pueda acceder al expediente y enterarse de la ' imputación que pesa en su contra. Exige una concreta actividad del Estado: la expedición sin demora de la información de la imputación. El sentido teleológico del derecho a ser informado de la imputación reside en que no se quiere que la persona a la que se atribuye un delito se entere de la imputación revisando el expediente o conozca por su iniciativa, riesgo y cuenta los cargos que pesan en su contra. Se dispone, a tal efecto, que debe ser el Estado quien ha de correr por cuenta propia del cumplimiento de dicha obligación. Afirmar que el acceso al expediente equivale al derecho a ser informado de la imputación supone una flagrante violación del mandato constitucional. En efecto, constituye una interpretación y práctica constitucional arbitraria sostener que si la persona tiene acceso a los actuados no es necesario informarle formalmente de la imputación. La Constitución y los tratados internacionales no establecen que la persona se informe de la imputación mediante la revisión del expediente. Por el contrario, prescriben que el modo por el cual se debe llegar a conocer la imputación debe ser por iniciativa y por la propia actuación de los órganos estatales”*.

La construcción de la acusación escrita debe tener en cuenta que si bien el num. 2 del art. 349° CPP 2004 establece: *“La acusación sólo puede referirse a hechos y personas; incluidos en la Disposición de formalización de la Investigación Preparatoria”*, ello no significa que no habrá de ser posible, como consecuencia de la información que se recolecte a consecuencia de los actos de investigación preparatoria formalizada, realizar precisiones o incorporar circunstancias en dicho requerimiento acusatorio que importen alguna modificación de los hechos pergeñados en la original disposición de formalización de investigación.

La exigencia del num. 1 del art. 349° de que en la acusación se consigne la “*relación clara y precisa del hecho que se atribuye al imputado, con sus circunstancias precedentes, concomitantes y posteriores*”, que no se hace cuando se trata de la disposición de formalización y continuación de investigación preparatoria, conjuntamente con la posibilidad de que los hechos objeto de la acusación escrita sean modificados por el Fiscal con posterioridad a la etapa intermedia -en la etapa final y más importante del proceso, la del juzgamiento- dicen que la pretensión del num. 2 del art. 349° CPP 2004 no es que el hecho materia de acusación sea en todas y cada una de sus componentes y circunstancias exactamente el mismo consignado en la disposición de formalización de investigación, sino que lo que se busca es que el hecho no sea uno distinto en su sustancia, en su aspecto básico.⁶⁶

En lo que corresponde a la calificación jurídica, la imputación necesaria no sufre gran variación con respecto a las exigencias que se ha hecho para la disposición de formalización de investigación preparatoria; debiendo precisarse si que -en contra de lo que ocurre con relación al hecho materia de acusación- el num. 2 del art. 349° CPP 2004 establece que no existe mayor impedimento para consignar en el requerimiento acusatorio una calificación jurídica distinta a la que ha sido materia de la disposición de inicio formal del proceso penal.

Esta posibilidad no representa problema de cara al pleno ejercicio del derecho de defensa, en razón a que la defensa respecto a la calificación

⁶⁶ San Martín Castro expresa: “Para determinar si se está ante un elemento esencial o uno accidental, es de establecer si el elemento en cuestión tiene entidad para conformar un proceso independiente, es decir, si está o no dotado de autonomía... El elemento accidental, que muy bien puede variar sin merma de la identidad del hecho punible al no poder conformar el objeto de un proceso autónomo, está referido a las circunstancias eximentes y a las modificativas de la responsabilidad penal, a la variación de las formas de intervención en el hecho, a los grados de desarrollo del delito y a la tipicidad subjetiva (dolosa o culposa) del hecho punible... La Sala Nacional de Casación Penal de Argentina en la Sentencia N° 419, Asunto Funes, del 4.11.1996, incorporó un método para verificar la existencia o no de un hecho diverso, al que siempre debe apreciarse según la regla de esencialidad o accidentalidad del elemento diferencial. Señaló que el procedimiento consiste en suprimir mentalmente el hecho acreditado en el debate, el núcleo esencial del contenido en la acusación. Si a pesar de ello aquél comportamiento subsiste, se estará realmente frente a un hecho diverso. La diversidad del hecho acreditado en el debate debe necesariamente derivar de su independencia del descrito en la acusación”. SAN MARTIN CASTRO, Cesar. *Constitución, Código Procesal Penal y correlación*, pp. 9-10

jurídica es fundamentalmente una defensa de alegaciones jurídicas y no una defensa de participación en la actividad demostrativa -como sí lo es la defensa respecto de los hechos-, por lo que, cuando se modifica la tipificación de un hecho, queda todavía, de cara a la sentencia condenatoria, un espacio suficientemente amplio para poder ejercitar plenamente el derecho a la defensa respecto de la calificación jurídica asignada por el Fiscal.

Esto es tan así que -como se precisó supra- la calificación jurídica incluso puede ser materia de mutación en sede de juzgamiento y de oficio por el órgano jurisdiccional competente para el conocimiento de la causa; como lo deja en evidencia el num. 1 del art. 374° CPP 2004.

Debe precisar sí que esta inocuidad de las calificaciones jurídicas erradas, corregibles en sede (le la acusación, no es tal cuando durante la investigación preparatoria se han dictado medidas judiciales que importan injerencias en los derechos de los justiciables que se explican principalmente en la gravedad de la calificación jurídica asignada inicialmente por el Fiscal.

4. **EL PRINCIPIO DE IMPUTACIÓN NECESARIA EN EL DERECHO INTERNACIONAL**

Ávalos Rodríguez expresa: *“El derecho a la imputación necesaria halla su principal fundamento normativo en los dos instrumentos internacionales de derechos humanos de mayor importancia en nuestro contexto jurídico-cultural: Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y Convención Americana sobre Derechos Humanos.”*⁶⁷

El numeral 3 del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, prescribe: *“Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: a) A ser informada, sin demora, en un*

⁶⁷ AVALOS RODRÍGUEZ, Constante Carlos. Formulación de cargos penales e imputación necesaria. En Selección de Lecturas. Lima, Instituto de Ciencia Procesal Penal, 2013, p. 21

idioma que comprenda y, en forma detallada, de la naturaleza y causas de la acusación formulada contra ella; b) A disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa”.

El numeral 2 del artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, prescribe: *“Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las garantías mínimas: (...) b) Comunicación previa y detallada de la acusación formulada; c) concesión al inculcado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa”.*

La interpretación literal de las disposiciones normativas reproducidas no permite identificar en forma expresa el principio de imputación necesaria, pero sí en forma implícita. Ávalos Rodríguez al respecto sostiene: *“No obstante que las normas internacionales glosadas se construyen sobre el reconocimiento expreso de los derechos humanos a ser informado de la acusación y a contar con los medios adecuados para la preparación de la defensa, no se puede negar que reconocen también, de manera implícita, el derecho a la imputación necesaria; en tanto es claro que no es posible informar de un hecho que no existe ; que no se trata de cualquier tipo de información la que se habrá de dar sino de una detallada de los cargos; y que, además, conocer con precisión los hechos que se atribuyen y -en esta primera aproximación- su calificación jurídica es imprescindible para la preparación eficaz de la defensa.”*⁶⁸

5. **EL PRINCIPIO DE IMPUTACIÓN NECESARIA EN EL DERECHO PERUANO**

5.1. **LEGISLACIÓN**

5.1.1. **CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ DE 1993**

La revisión de la Constitución Política de 1993 no permite identificar la existencia de norma expresa que consagre el derecho a la

⁶⁸ AVALOS RODRÍGUEZ, Constante Carlos. Ob. Cit, p. 23

imputación necesaria, ni norma de contenido similar a los literales a) y b) del num. 3 del art. 14° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos o a los literales b) y c) del num. 2 del art. 8° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Sin embargo, la doctrina y la jurisprudencia nacional son pacíficas en torno a su previsión constitucional en tanto exigencia sustancial del derecho de defensa, por lo que la ubicamos en el numeral 14 del artículo 139 de la Constitución Política de 1993, cuyo texto reza: **“El principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso”**.

Ávalos Rodríguez encuentra sustento constitucional del principio de imputación necesaria también en la obligación de motivación de resoluciones judiciales, expresando: *“Pero, la imputación necesaria también se funda en el mandato constitucional de motivación -originalmente contenido y dirigido sólo a las resoluciones jurisdiccionales en el num. 5 del art. 139 de la Constitución, pero ampliado en los últimos tiempos a cualquier tipo de decisión estatal que tenga efectos en los derechos de las personas bajo el contenido del derecho al debido proceso-, en tanto este último impone entre sus exigencias la necesidad de una exposición detallada de los hechos, calificación jurídica y elementos de acreditación que sustentan -entre otros pronunciamientos judiciales y fiscales- las decisiones estatales de iniciar formalmente la persecución penal y de hacerla avanzar hacia la sentencia”*.⁶⁹

5.1.2. CÓDIGO PROCESAL PENAL

El Código Procesal Penal contiene una serie de disposiciones directamente relacionadas con el principio de imputación necesaria.

El artículo IX del Título Preliminar del Código Procesal Penal

⁶⁹ AVALOS RODRÍGUEZ, Constante Carlos. Ob. Cit, p. 25

prescribe: “1. Toda persona tiene derecho inviolable e irrestricto a que se le informe de sus derechos, a que se le comunique de inmediato y detalladamente la imputación formulada en su contra (...). También tiene derecho a que se le conceda un tiempo razonable para que prepare su defensa”.

El numeral 2 del artículo 71 prevé una serie de exigencias referidas a la descripción del hecho y especificación de la calificación a lo largo de diversos momentos del proceso penal, cuyo texto señala: “2. Los Jueces, los Fiscales o la Policía Nacional deben hacer saber al imputado de manera inmediata y comprensible, que tiene derecho a: a) Conocer los cargos formulados en su contra”.

El numeral 1 del artículo 87 prescribe: “1. Antes de comenzar la declaración del imputado, se le comunicará detalladamente el hecho objeto de imputación, los elementos de convicción y de pruebas existentes, y las disposiciones penales que se consideren aplicables. De igual modo se procederá cuando se trata de cargos ampliatorios o de la presencia de nuevos elementos de convicción o de prueba”.

El numeral 1 del artículo 329 establece para el inicio de las indagaciones de la necesaria descripción de un hecho relacionado en correspondencia con una norma penal: “1. El Fiscal inicia los actos de investigación cuando tenga conocimiento de la sospecha de la comisión de un hecho que reviste los caracteres de delito”.

La relación de correspondencia también es exigida para la disposición de formalización y continuación de investigación preparatoria (el num. 2 del art. 336° establece que ésta contendrá: “b) Los hechos y la tipificación específica correspondiente”) y para el requerimiento acusatorio (el num. 1 del art. 349° prescribe: “La actuación fiscal será debidamente motivada, y contendrá:... b) La relación clara y precisa del hecho que se atribuye al imputado, con sus circunstancias precedentes, concomitantes y posteriores. En caso de contener varios hechos independientes, la

separación y el detalle de cada uno de ellos;... f) El artículo de la Ley penal que tipifique el hecho y su num. 2: “*La acusación sólo puede referirse a hechos y personas incluidos en la Disposición de formalización de la Investigación Preparatoria, aunque se efectúe una distinta calificación jurídica*”).

El artículo 374 del Código Procesal Penal prevé la posibilidad de la modificación de la calificación jurídica y de los hechos contemplados originalmente en la acusación fiscal escrita, expresando: “1. Si en el curso del juicio, antes de la culminación de la actividad probatoria, el Juez Penal observa la posibilidad de una calificación jurídica de los hechos objeto del debate que no ha sido considerada por el Ministerio Público, deberá advertir al Fiscal y al imputado sobre esa posibilidad. Las partes se pronunciarán expresamente sobre la tesis planteada por el Juez Penal y, en su caso, propondrán la prueba necesaria que corresponda. (...) 2. Durante el juicio el Fiscal, introduciendo un escrito de acusación complementaria, podrá ampliar la misma, mediante la inclusión de un hecho nuevo o una nueva circunstancia que no haya sido mencionada en su oportunidad, que modifica la calificación legal o integra un delito continuado. En tal caso, el Fiscal deberá advertir la variación de la calificación jurídica. 3. En relación con los hechos nuevos o circunstancias atribuidas en la acusación complementaria, se recibirá nueva declaración del imputado y se informará a las partes que tienen derecho a pedir la suspensión del juicio para ofrecer nuevas pruebas o preparar la defensa”.

El artículo 387 impone la exigencia de información al imputado de la posibilidad de variación de pretensiones -durante los alegatos finales del Ministerio Público-, estableciendo: “2. Si el Fiscal considera que del juicio han surgido nuevas razones para pedir aumento o disminución de la pena o la reparación civil solicitadas en la acusación escrita, destacará dichas razones y pedirá la adecuación de la pena o reparación civil. De igual manera, en mérito a la prueba actuada en el juicio, puede solicitar la imposición de una medida de seguridad, siempre que sobre ese extremo se hubiera producido el debate contradictorio correspondiente”.

El artículo 397 impone la exigencia para el momento culminante del proceso la descripción del hecho materia de persecución penal y a la precisión de su calificación jurídica, disponiendo: “1. La sentencia no podrá tener por acreditados hechos u otras circunstancias que los descritos en la acusación y, en su caso, en la acusación ampliatoria, salvo cuando favorezcan al imputado. 2. En la condena, no se podrá modificar la calificación jurídica del hecho objeto de la acusación o su ampliatoria, salvo que el Juez Penal haya dado cumplimiento al numeral 1) del artículo 374”.

5.2. JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

El Tribunal Constitucional ha dedicado no pocas sentencias a la imputación necesaria, pero ello ha tenido lugar no en relación con la actuación fiscal en el Código Procesal Penal sino en el marco de la vigencia del Código de Procedimientos Penales de 1940 y refiriéndose principalmente -pero no sólo- a los requisitos que debería cumplir el auto de apertura de instrucción para su validez. No obstante, en tanto la disposición de formalización y continuación de investigación preparatoria cumple funciones similares a las del auto de apertura de instrucción entendemos que los criterios fijados en dichas sentencias pueden ser *mutatis mutandi* de utilidad para la labor fiscal.

5.2.1. STC EXP. N° 3390-2005-PHC/TC. LIMA. CASO JACINTA MARGARITA TOLEDO MANRIQUE

“El juez penal cuando instaura instrucción por el delito por falsificación de documentos en general, omitiendo pronunciarse en cuál de las modalidades delictivas presumiblemente habría incurrido la imputada, y al no precisar si la presunta falsificación de documentos que se imputa a la favorecida está referida a instrumentos públicos o privados, lesiona su derecho a la defensa, toda vez que, al no estar informada con certeza de los cargos imputados, se le restringe la posibilidad de declarar y defenderse

sobre hechos concretos, o sobre una modalidad delictiva determinada y, con ello, la posibilidad de aportar pruebas concretas que acrediten la inocencia que aduce.

Esta omisión ha generado un estado de indefensión que incidirá en la pena a imponerse y en la condición jurídica de la procesada, lo cual demuestra que el proceso se ha tornado en irregular por haberse transgredido los derechos fundamentales que integran el debido proceso, esto es, el derecho de defensa; ello, a su vez, ha determinado la afectación de la tutela jurisdiccional, ambos garantizados por la Norma Constitucional”.

5.2.2. STC EXP. N° 00801-2010-PHC/TC. AREQUIPA. TEÓFILO MARIO OCHOA VARGAS

“7. Por esta razón, se considera que el auto de apertura de instrucción es inconstitucional cuando contiene una acusación genérica e impersonalizada, que limita o impide al procesado un pleno y adecuado ejercicio de su derecho constitucional de defensa.

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

5.2.3. STC EXP. N° 9811-2006-HC/TC. CUSCO. ZULMA VIRGINIA HORQUE FERRO

“De la lectura del mencionado auto no se desprende que la entonces juez de la causa, al instaurar instrucción, se haya pronunciado respecto de en cuál de las modalidades delictivas habría incurrido la procesada, pues sólo se limita a señalar que ordena abrir instrucción por la comisión del delito contra la voluntad popular; en la modalidad de atentado contra el derecho de sufragio; y por el delito contra la fe pública en la modalidad de falsificación de documentos en general, sin hacer referencia a los artículos

de la ley penal que contemplan dichos injustos penales, y sin indicar los incisos que contienen las modalidades en que se encuadra la conducta de los procesados, incluyendo la favorecida, lo cual lesiona su derecho a la defensa”.

5.2.4. STC EXP. N° 9544-2006- PHC/TC. LIMA. RÓMULO JORGE PEÑARANDA CASTAÑEDA Y LUIS FERNANDO CARRILLO MORALES y EXP. N.° 1132-2007-PHC/TC. LIMA. ÓSCAR PEDRO BERCKEMEYER PRADO

“En efecto, el Juez demandado consignó, en el auto de apertura de instrucción cuestionado, un inexistente Atestado policial, denotando así la falta de suficiencia probatoria de la imputación esgrimida contra los demandantes, lo que revela una decisión judicial arbitraria, pues el hecho de citar un documento policial como material justificatorio de la pretensión punitiva sin que haya existido investigación policial previa, no puede devenir sino en una denuncia manifiestamente orientada a que los presuntos autores del hecho sean inevitablemente procesados”.

5.2.5. STC EXP. N° 03987-2010-PHC/TC. LIMA. ALFREDO ALEXANDER SÁNCHEZ MIRANDA Y OTROS

“18. En cuanto a la alegada violación del derecho de defensa, consistente en no haber explicitado los hechos imputados, cabe señalar que este Tribunal ya se ha pronunciado en otras oportunidades sobre la relación entre derecho de defensa y el conocimiento de los cargos imputados. Así, por ejemplo, para el caso del auto de apertura de instrucción (Cfir. Exp. N° 8125-2005-PHC/TC). Del mismo modo, para el caso de una sentencia, se exige una adecuada motivación de los hechos, lo que permitirá, entre otras cosas, hacer un efectivo uso de los recursos. Sin embargo, queda claro que el grado de explicitación de los hechos que se exige a una sentencia no es el mismo que se le exige a un auto de apertura de instrucción. Lo mismo

ocurre con la apertura de investigación preliminar respecto del auto de apertura de instrucción (acto procesal para el que la ley exige individualización del procesado e indicios mínimos de su presunta responsabilidad). Sin embargo, una exigencia ineludible de la apertura de investigación consistirá en un sustento fáctico del hecho imputado, es decir, señalar el hecho que motiva la apertura de investigación”.

CAPÍTULO II EL CONTROL JUDICIAL DE LA ACUSACIÓN FISCAL EN EL DERECHO COMPARADO

1. INTRODUCCIÓN

A nivel del derecho comparado se conocen tres sistemas de control de la acusación: 1º) la apertura directa del juicio; 2º) el control de la acusación; y. 3º) obligatoriedad del control de la acusación.⁷⁰

En cuanto al **sistema de apertura directa del juicio**, debemos señalar que el presente sistema postula la apertura directa del juicio, lo que implica que la defensa carezca de facultades para pronunciarse sobre la investigación preliminar y preparatoria, lo cual es propio de los sistemas inquisitivos, como el previsto por el Código de Procedimientos Penales.

En cuanto al **sistema de control de la acusación**, debemos señalar que aquel postula que solo puede ser provocado por un acto de oposición a la apertura del juicio efectuado por la defensa, por consiguiente si el acusado no formula su oposición se pasa directamente al juicio oral, pero si formula su oposición a la acusación se procede a su control.

El presente sistema de control es adoptado por el Perú, mediante el Código Procesal Penal, Argentina, Italia, Costa Rica y Portugal.

En cuanto al **sistema de obligatoriedad de control de la acusación**, debemos señalar que aquel postula que producida la acusación el control de la misma debe darse mandatoriamente, de modo tal que el juez puede por varias razones regladas y fundadas rechazar la acusación.

El control que realiza el órgano jurisdiccional es un control de legalidad de cómo viene cumpliéndose el ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público; pues

⁷⁰ ÁLVAREZ, Alejandro. *El control jurisdiccional de los requerimientos acusatorios y conclusivos del Ministerio Público*. En AA.VV: El nuevo Código Procesal penal de la Nación. Análisis crítico. Buenos Aires: Editorial del Puerto, 1993, p. 145.

bien sabemos que el Fiscal no solo tuvo la “*notitia criminal*” sino que en el ejercicio de sus funciones constitucionales ha aperturado investigación preliminar y hasta preparatoria para llegar a la Acusación, en consecuencia en una sociedad democrática son necesarios no solo los controles intraórganos (por ejemplo los Fiscales Provinciales en el ejercicio de la acción penal y sus facultades investigativas son controlados por los Fiscales Superiores) sino también los controles interórganos; pues si reconocemos al Ministerio Público como la única institución constitucionalmente autorizado que para llevar a un ciudadano a juicio es razonable que esa función sea controlada por un ente externo como lo es el Poder Judicial, quien debe consentir la realizar de un juicio solo si la imputación está provista de fundamento serio como para eventualmente, provocar una condena.

2. ALEMANIA

En Alemania, el proceso penal se divide en un procedimiento introductorio fiscal, durante el cual la policía investiga de una forma más o menos independiente y hasta tanto concorra fundamento para que la Fiscalía tome una decisión, y un procedimiento judicial que, a su vez, comprende el procedimiento introductorio, la Fiscalía presenta escrito de acusación, documento con el cual se inicia el denominado procedimiento intermedio, cuya importancia "reside en su función de control negativa: discutiendo la admisibilidad y la necesidad de una persecución penal posterior por un juez independiente o por un tribunal colegiado en una sesión a puertas cerradas, se pretende proporcionar otra posibilidad de evitar el juicio oral, que siempre es discriminatorio para el afectado.

Ambos⁷¹ reseña el trámite del procedimiento alemán: ante la presentación de la acusación se inicia el procedimiento intermedio. La acusación se presenta ante el juzgado competente para la vista de la causa con todas las actas introductorias, se trata tanto generalmente del mismo tribunal para el procedimiento intermedio y para el principal. El procedimiento intermedio tiene una "una función negativa de control". El acusado puede pedir pruebas y formular objeciones, y el tribunal puede ordenar investigaciones complementarias, pero decidirá en general sobre la apertura del procedimiento principal

⁷¹ RODRÍGUEZ, Cristhian. *El control material de la formulación de la acusación en el proceso penal colombiano* (Trabajo de Grado). Bogotá: Universidad Católica de Colombia, 2015. Disponible en <http://repository.ucatolica.edu.co/bitstream/10983/2225/1/TRABAJO%20GRADO%20CRISTHIAN.pdf>

solamente en base a las actuaciones instructoras y a la acusación. Si existe suficiente sospecha de delito, abre el procedimiento principal, y si no por otros motivos facticos o jurídicos, puede rechazar la apertura o suspender la provisionalidad del procedimiento. En la resolución de apertura se decide si la acusación se admite sin modificaciones para la vista de la causa o con qué alcances se modifica y además se designa el tribunal competente. El derecho al recurso de queja solo corresponde al fiscal contra aquellas resoluciones que remiten a un tribunal de jerarquía inferior

El control de la acusación también existe en los procedimientos abreviados y acelerados: en estos la fiscalía solicita al juez de conocimiento la emisión de un mandato penal o de una petición de condena, que una vez preferido hace las veces de sentencia condenatoria, pero este último bien puede rechazarlos por falta de sospecha suficiente o incluso convocar a juicio si advierte que es necesario o quiere apartarse de la calificación jurídica de los hechos o de sus consecuencias punitivas.

3. **ESPAÑA**

El artículo 105 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, aprobada mediante Decreto de 14 de septiembre de 1882, regula al Ministerio Fiscal como sujeto obligado al inicio de la acción penal, disponiendo: *“1. Los funcionarios del Ministerio Fiscal tendrán la obligación de ejercitar, con arreglo a las disposiciones de la Ley, todas las acciones penales que consideren procedentes, haya o no acusador particular en las causas, menos aquellas que el Código Penal reserva exclusivamente a la querella privada”*.

3.1. **LA ACUSACIÓN FISCAL**

El artículo 622 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal regula la acusación fiscal, disponiendo: *“Practicadas las diligencias decretadas de oficio o a instancia de parte por el Juez instructor, si éste considerase terminado el sumario, lo declarará así, mandando remitir los autos y las piezas de convicción al Tribunal competente para conocer del delito.*

Cuando no haya acusador privado y el Ministerio Fiscal considere que en el sumario se han reunido los suficientes elementos para hacer la calificación de

los hechos y poder entrar en el trámite del juicio oral, lo hará presente al Juez de instrucción para que sin más dilaciones se remita lo actuado al Tribunal competente”.

La interpretación del artículo 622 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal permite extraer los elementos que configuran la acusación: i) constatación de hechos presuntamente delictivos; y, ii) el pronóstico de la prueba.

3.1.1. LA CONSTATACIÓN DE HECHOS PRESUNTAMENTE DELICTIVOS

El primer paso que el representante del Ministerio Fiscal realiza en el ejercicio de la acción penal como facultad de acusar, es el relativo a la constatación de los hechos en los que debe basarse la acusación, hechos que en la mayoría de los casos vienen dados por el contenido de la propia denuncia de parte, querella o atestado policial y que son remitidos al Juzgado de Instrucción correspondiente para su reparto⁷².

Este primer paso consiste en tomar en consideración aquellos hechos que pueden revestir las características de una infracción penal, ya sea delito o falta, y en este sentido dicha labor puede considerarse como integradora de la previa investigación que el Juez Instructor ha dirigido desde el inicio del proceso. Salvo en aquellos delitos que son perseguibles a instancia de parte, el ejercicio de constatación de hechos se basa en un interés público que es preciso garantizar, si bien este primer ejercicio en nuestro proceso

⁷² Aquí es importante el papel del Ministerio Fiscal como cauce al Juzgado de Instrucción conforme a lo previsto en el art. 773.2 Lecrim, en el sentido de que las denuncias presentadas ante su sede, son tramitadas como Diligencias de Investigación Penal, y una vez repartidas al fiscal que por turno de reparto corresponda, solicitando en su caso, aquellas diligencias que estime pertinentes, si se considera que los hechos revisten indiciariamente las características de delito, se remitirán las actuaciones al Juzgado de Instrucción que se estime competente. En otro caso, se decretará el archivo de las actuaciones, comunicando dicha decisión al denunciante o perjudicado al objeto de que pueda reiterar su denuncia ante el Juzgado de Instrucción. No hay que olvidar que obviamente, aunque lo diga el precepto, las actuaciones deberán archivar si se tiene conocimiento de que existe un procedimiento judicial por los mismos hechos. En el mismo sentido, el art. 5 EOMF (nueva redacción por Ley 24/2007, de 9 de octubre), reitera lo anterior, añadiendo que las diligencias del Ministerio Fiscal no podrán suponer la adopción de medidas cautelares o limitativas de derechos, pudiéndose, no obstante, ordenar la detención preventiva, gozando las diligencias que se practiquen por el Ministerio Fiscal o bajo su dirección, de presunción de autenticidad, inspirando la práctica de dichas diligencias, los principios de contradicción, proporcionalidad y defensa.

penal lo puede realizar tanto el Ministerio Fiscal -por las denuncias recibidas directamente en su sede- como el Juez Instructor, siendo el Ministerio Fiscal el que, a la vista de esa primera constatación en ocasiones de forma indiciaria, decida si los hechos pueden revestir las características de una infracción penal y, por tanto, a su juicio, deba seguirse la investigación hasta la fase intermedia. Una vez decidido que los hechos son constitutivos de dicha infracción, debe dirigirse la acusación basada en los mismos hacia una persona cierta, imputado en fase de investigación, acusado en fase intermedia.

En este sentido, la apertura de la fase intermedia que da lugar al ejercicio de la acusación por el Ministerio Fiscal, implica que el instructor realice un juicio de probabilidad respecto del grado de participación del imputado en los hechos presuntamente delictivos⁷³. Dicho juicio de probabilidad debe formarse en la fase de investigación, en la que el papel del Ministerio Fiscal en la práctica muchas veces es más que relevante, ya que deben evitarse las acusaciones sin suficiente fundamento⁷⁴.

En la fase intermedia el escrito de acusación del Ministerio Fiscal debe basarse en los elementos de convicción que son deducidos de los datos relevantes que han surgido durante la fase de investigación y que han constituido propiamente las fuentes de prueba, que el Ministerio Fiscal, en ocasiones, ha dirigido y asegurado⁷⁵.

⁷³ Así lo afirma Ortells Ramos cuando refiriéndose a las funciones de la instrucción en el proceso justifica el juicio de probabilidad en el interés de los posibles acusados a no verse sometidos, sin base suficiente, al debate de un juicio oral, que por si mismo ya puede implicar daños morales y desprestigio social para los mismos. ORTELLS RAMOS, Manuel. Cuatro aproximaciones al nuevo proceso penal chileno desde la perspectiva del proceso penal en países de la Unión Europea. En: El nuevo proceso penal chileno, Santiago de Chile: Universidad de Concepción, 2000, p. 309

⁷⁴ Resulta evidente que el instructor suele dar traslado al Ministerio Fiscal de las actuaciones durante la fase de investigación al objeto de que este solicite diligencias a practicar para evitar en lo posible cerrar esta fase sin que el mismo haya efectuado un juicio valorativo de los elementos probatorios que debe disponer, de forma que en su caso, si lo estima conveniente al considerar que no es necesario practicar más diligencias, puede interesar, como por ejemplo en el Procedimiento Abreviado, el trámite de inicio de la fase intermedia conforme se prevé en el artículo 779.4ª Lecrim, lo que implica que considera que reúne de elementos suficientes para poder mantener una acusación.

⁷⁵ Esto no quiere decir en absoluto que las diligencias que se practiquen a instancia y bajo la dirección del Ministerio Fiscal, gocen siempre de valor probatorio, ya que esto sería una excepción a la regla general de que únicamente vinculan a los órganos jurisdiccionales aquellas que se practiquen el acto del juicio oral. La

A esto se refiere concretamente el art. 5.2, 2º párrafo, del EOMF cuando dispone que todas las diligencias que el Ministerio Fiscal practique o que se lleven a cabo bajo su dirección gozarán de presunción de autenticidad, si bien el alcance de este precepto debe matizarse, ya que la CFGE 1/1989, de 8 de marzo, indicó que se trataba de una autenticidad formal -diligencia practicada y constancia documental de la misma- y que dicha autenticidad se limitaba a la fase previa al juicio oral y no era efectiva durante la celebración de este⁷⁶.

En definitiva, en esta primera fase de constatación de los hechos, se produce un primer ejercicio de valoración por el Ministerio Fiscal, en el sentido de que deberá apreciar cual es el grado de probabilidad de que los

Circular de la FGE 1/1989, de 8 de marzo, pone de manifiesto que las diligencias practicadas carecerán de valor probatorio, refiriéndose al antiguo art. 785 bis.2 Lecrim (actual 773.2 Lecrim), ya que la referencia a las garantías no se predica igualmente respecto de las formalidades y efectos, que obviamente sólo se tiene atribuida por ley al juez o tribunal. En este sentido, MARTÍN PASTOR, José. *El Ministerio Fiscal como director de la investigación oficial en el proceso penal*, Studia Albornotiana núm. LXXXIX, Publicaciones del Real Colegio de España, Zaragoza, 2005, p. 214.

La IFGE 2/2008, sobre las funciones del fiscal en la fase de instrucción, después de recordar que el fiscal debe velar para que el sistema de justicia penal sea lo más rápido posible con base en las Recomendaciones 18/1987 y 19/2000 del Comité de Ministros del Consejo de Europa, afirmaba que "(...) Ni el hecho de que la investigación de las infracciones penales se inicie directamente ante el Juzgado de Instrucción ni la eventual remisión a dicho órgano de las diligencias de investigación practicadas por el fiscal supone que este pueda relajar su obligación de continuar coadyuvando activamente al buen fin de la instrucción (...) es lo cierto que las últimas modificaciones parciales desde la introducción del procedimiento abreviado por Ley 7/1988, de 28 de diciembre se orientan a profundizar en el principio acusatorio, potenciando el rol protagonista del Ministerio Público en la fase de instrucción. Esta tendencia se reforzó con la reforma operada por Ley 38/2002 cuya Exposición de Motivos subraya las nuevas responsabilidades atribuidas al fiscal para contribuir al éxito de la instrucción: la participación activa del Ministerio Fiscal...cobra un destacado protagonismo y, por tanto, asumirá, junto con los Juzgados de Instrucción, una particular responsabilidad en la eficacia de la reforma.(...) La esencia del fiscal como promotor de la Justicia es la asunción de la iniciativa procesal, defendiendo la legalidad procesal desde una posición activa, estimulando el desenvolvimiento ágil de las actuaciones. La Fiscalía siempre ha exteriorizado su clara voluntad de cumplimiento de tales cometidos". La citada Instrucción concluye, en este papel del Ministerio Fiscal como responsable -junto con el juez- de la instrucción, afirmando: "(...) Sin perjuicio de las competencias del Juez de Instrucción, no pueden los Sres. Fiscales delegar en este la responsabilidad de llevar a cabo una correcta y eficaz investigación. A estos efectos, debe partirse de que es el Fiscal quien está en mejor posición, en tanto va a defender su pretensión en el acto del juicio oral, para orientar la instrucción".

⁷⁶ Ortells Ramos señalaba que compartía dicha limitación, pero evidentemente no resultaba así del propio tenor del precepto y que la presunción de autenticidad podría llegar a justificarse para evitar la ratificación personal en el juicio del fiscal investigador, que se entiende de esta manera, como creador de unos documentos fehacientes, es decir, de hacer fe por si mismos en el juicio sin necesidad de apoyo alguno. ORTELLS RAMOS, Manuel. *Nuevos poderes para el Ministerio Fiscal en el proceso penal: límites constitucionales y valoración político-jurídica*. En Revista de Derecho Procesal, Nº 2. Madrid, 1990, p. 241.

hechos presuntamente delictivos puedan probarse adecuadamente en el juicio oral, teniendo en cuenta las fuentes de prueba que puedan recabarse durante la fase de investigación que se inicie.

3.1.2. EL PRONÓSTICO DE LA PRUEBA: PROBABILIDAD DE ÉXITO DE LA ACUSACIÓN

La obtención de pruebas suficientes para poder mantener una acusación se ubica en la función preparatoria del juicio oral, de forma que la apertura de este depende, eventualmente, de la calidad de las fuentes de prueba obtenidas para el caso concreto⁷⁷. Durante la investigación, de forma general, se han obtenido aquellas fuentes de prueba necesarias para poder iniciar la fase intermedia del proceso y, a través del auto de imputación, pasar el turno a las acusaciones.

En esta fase es donde verdaderamente el Ministerio Fiscal debe realizar el ejercicio de valorar si las fuentes de prueba obtenidas son suficientes para seguir adelante con una determinada acusación y configurar así el escrito de calificación, incluyendo en este todo tipo de pruebas que en ocasiones han venido garantizadas por la adopción de medidas cautelares o, en su caso, solicitando otras diligencias que estime necesarias para completarlas⁷⁸. Esto último es importante en el proceso español ya que no debe olvidarse que en el mismo rige el principio de investigación oficial, que implica que el Juez Instructor es el director de la investigación y, por

⁷⁷ A efectos teóricos, debe diferenciarse entre fuentes de prueba, medios y la prueba propiamente dicha. Las fuentes serían aquellos elementos o antecedentes en principio externos al proceso en los que pueda fundarse el conocimiento de los hechos que importan al propio proceso. Los medios serían los protocolos o procedimientos por virtud de los cuales dichos antecedentes se incorporan al proceso con la finalidad de lograr el convencimiento psicológico del juez sobre la certeza de tales hechos. La prueba sería el resultado de la valoración efectuada por el juez sobre la certeza de tales hechos en función de los medios obtenidos.

⁷⁸ Ortells Ramos indicaba como uno de los actos materiales de las partes –incluido el Ministerio Fiscal – en el proceso penal era el de averiguar de qué fuentes de prueba se disponía para “(...) demostrar (en el juicio) el fundamento de la acusación y (antes del juicio) la probabilidad de ese fundamento a los efectos de que se acuerden medidas cautelares y de que la acusación sea admitida”. ORTELLS RAMOS, Manuel. *Nuevos poderes para el Ministerio Fiscal en el proceso penal: límites constitucionales y valoración político-jurídica*. En Revista de Derecho Procesal, Nº 2. Madrid, 1990, p. 235,

tanto, no siendo parte acusadora, el examen sobre la calidad de las fuentes de prueba deberá ser efectuado por el Ministerio Fiscal pudiendo solicitar, a la vista del resultado de las practicadas, aquellas que considere necesarias para completar su acusación. En este sentido, el Ministerio Fiscal realiza un ejercicio de probabilidad sobre los hechos presuntamente ilícitos, sobre las posibilidades de que prospere una acusación basada en las fuentes de prueba aportadas o que puedan aportarse, y, con base en ello, el Juez Instructor podrá perfilar, en su caso, el título de imputación, si considera suficiente el resultado conjunto de los medios de prueba propuestos por el Ministerio Fiscal, para imputar, indiciariamente, unos hechos presuntamente delictivos a una persona o personas determinadas.

La valoración sobre el pronóstico de prueba por el MF no siempre se produce en la práctica de forma exhaustiva, ya que existen supuestos en los que los imputados, antes de que el representante del MF pueda finalizar su análisis, sobre todo en sede de juicios rápidos, reconocen los hechos sin que verdaderamente existan otras fuentes de prueba que probablemente serían necesarias para asegurar en mayor medida la acusación. Obviamente, el reconocimiento de los hechos por parte del imputado, luego acusado, en este tipo de procesos, evita la mayoría de las veces la celebración del juicio oral, al conformarse con el contenido del escrito de calificación jurídica presentado por el Ministerio Fiscal ⁷⁹.

Una vez iniciado el juicio oral, si el acusado confiesa los hechos, este propio acto ya supone la práctica de una prueba, la de confesión en el interrogatorio del acusado, pudiendo, tanto el Ministerio Fiscal como la

⁷⁹ En la práctica, el análisis de las pruebas que resultan de la breve investigación en los juicios rápidos, se efectúa de forma urgente por el Ministerio Fiscal, sobre todo el contenido de la denuncia o atestado y en la mayoría de las veces, no se está presente en la declaración de imputado ni tampoco en las testificales que en su caso, estime conveniente el Instructor, de forma que el escrito de acusación se realiza en muchas ocasiones sin la inmediación necesaria que en ocasiones convendría y se despacha directamente el traslado previsto en el art. 798. 1 Lecrim, interesando la adopción o no de medidas cautelares y la apertura de juicio oral, si se considera que las pruebas obtenidas son suficientes para mantener una acusación. Realizado este trámite, es necesario tratar oralmente el tema de la conformidad con el letrado de la defensa, si no se ha hecho antes, al objeto, sobre todo, de perfilar las penas ya que el acusado se beneficia de la reducción del tercio respecto de la que será pedida en el escrito de calificación.

acusación particular, en su caso, renunciar al resto de las pruebas propuestas⁸⁰.

En definitiva, el Ministerio Fiscal, en este ejercicio de valoración de las fuentes de prueba, viene a adelantar lo que más tarde puede configurarse como base para formular una acusación que, en ocasiones, puede condicionarse por criterios formados por reglas de experiencia o convicción que no dejarían de contener ciertos rasgos discrecionales, sobre todo, como a continuación se verá, en la interpretación de conceptos jurídicos indeterminados que pueden contener algunas de las normas que tipifican ilícitos penales.

3.2. EL CONTROL DE LA ACUSACIÓN FISCAL

La legislación española admite que el Juez o Tribunal efectúe un control formal y material de la acusación, al punto de verificar las pruebas y la posibilidad de que a través de ellas pueda o no obtenerse condena, bajo una aplicación estricta del principio de presunción de inocencia, en cuanto, se estima que sólo se justifica llevar a juicio a la persona cuando la acusación reviste seriedad y tiene posibilidades de éxito.

En efecto, la Ley de Enjuiciamiento Criminal dispone que una vez presentada la acusación, respecto de ella se haga una valoración completa a efectos de definir la procedencia del sobreseimiento (aunque limitado a la atipicidad del hecho), dejar sin efecto el auto de acusación para que se practiquen otras pruebas, o abrir el juicio oral.

⁸⁰ El art. 688 Lecrim, se refiere al trámite que debe iniciar el presidente del tribunal, preguntando a cada uno de los acusados si se confiesa reo del delito por el que se le haya imputado, con las responsabilidades civiles derivadas. En la práctica, ya sea ante el Juzgado de Lo Penal o ante la AP, el Juez de Lo Penal o presidente, en su caso, en el trámite de cuestiones previas, da traslado a las acusaciones, y estas, habiendo pactado momentos antes la conformidad con la defensa, manifiestan los términos del acuerdo ante el tribunal - inicialmente lo concreta el Ministerio Fiscal -, preguntando el Presidente seguidamente al acusado si reconoce los hechos y el resto del contenido de la acusación (circunstancias modificativas, calificación de la infracción, penas solicitadas y responsabilidad civil). En caso afirmativo, quedan conclusos los

4. **COLOMBIA**

4.1. **LA ACUSACIÓN FISCAL**

El proceso penal colombiano se encuentra regulado por el Código de Procedimiento Penal aprobado por Ley N° 906 de fecha 31 de agosto del 2004, el cual, *“A partir del 1 de enero de 2005 en Colombia, de manera progresiva se implemento el sistema penal con tendencia acusatoria”*.⁸¹

La acusación fiscal se encuentra prevista en los artículos 336 y 337 del Código de Procedimiento Penal.

El artículo 336 referido a la presentación de la acusación, señala: *“El fiscal presentará el escrito de acusación ante el juez competente para adelantar el juicio cuando de los elementos materiales probatorios, evidencia física o información legalmente obtenida, se pueda afirmar, con probabilidad de verdad, que la conducta delictiva existió y que el imputado es su autor o partícipe”*.

El artículo 337 referido al contenido de la acusación y documentos anexos, señala: *“El escrito de acusación deberá contener:*

- 1. La individualización concreta de quiénes son acusados, incluyendo su nombre, los datos que sirvan para identificarlo y el domicilio de citaciones.*
- 2. Una relación clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes, en un lenguaje comprensible.*
- 3. El nombre y lugar de citación del abogado de confianza o, en su defecto, del que le designe el Sistema Nacional de Defensoría Pública.*
- 4. La relación de los bienes y recursos afectados con fines de comiso.*
- 5. El descubrimiento de las pruebas. Para este efecto se presentará documento anexo que deberá contener:*
 - a) Los hechos que no requieren prueba.*

⁸¹ RODRÍGUEZ, Cristhian. *El control material de la formulación de la acusación en el proceso penal colombiano* (Trabajo de Grado). Bogotá: Universidad Católica de Colombia, 2015. Disponible en <http://repository.ucatolica.edu.co/bitstream/10983/2225/1/TRABAJO%20GRADO%20CRISTHIAN.pdf>

b) *La transcripción de las pruebas anticipadas que se quieran aducir al juicio, siempre y cuando su práctica no pueda repetirse en el mismo.*

c) *El nombre, dirección y datos personales de los testigos o peritos cuya declaración se solicite en el juicio.*

d) *Los documentos, objetos u otros elementos que quieran aducirse, junto con los respectivos testigos de acreditación.*

e) *La indicación de los testigos o peritos de descargo indicando su nombre, dirección y datos personales.*

f) *Los demás elementos favorables al acusado en poder de la Fiscalía.*

g) *Las declaraciones o deposiciones.*

La Fiscalía solamente entregará copia del escrito de acusación con destino al acusado, al Ministerio Público y a las víctimas, con fines únicos de información”.

Buitrago Ruiz sostiene: “*La acusación en Colombia marca el final de la etapa de investigación y da inicio a una forma de transición entre aquella y el juicio oral*” como obligación de la Fiscalía de investigar y de la titularidad que tiene asignada por la Constitución.”.⁸²

La acusación se compone de dos escenarios diferentes que conforman un acto complejo: 1º) el denominado “escrito de acusación”; y, 2º) la formulación de acusación propiamente dicha. Ledesma sostiene que este último componente no es otra cosa que “*leer el escrito de acusación en audiencia pública*”⁸³ lo que implica la obligación por parte de la fiscalía de probar en juicio que la conducta señalada al procesado le es atribuible en términos de responsabilidad penal.

González, por su parte, sostiene que la acusación entendida como acto complejo está compuesta por la creación y envío del escrito de acusación por una parte y la formulación de la acusación propiamente dicha a través de la respectiva audiencia ante un juez de conocimiento.⁸⁴

⁸² BUITRAGO RUIZ, Ángela María. *Control de la acusación en Colombia*. Disponible en <https://letrujil.files.wordpress.com/2013/09/26angela-maria-buitrago-r.pdf>

⁸³ LEDESMA, J. *El control Material de la Acusación de la Fiscalía por parte de los Jueces en aras de la Defensa de los Derechos Fundamentales y Garantías Constitucionales del Acusado*. En “Reflexiones de Derecho Penal y Procesal Penal”. Defensoría del Pueblo. Bogotá: Imprenta Nacional de Colombia, 2013, p. 560

⁸⁴ GONZÁLEZ NAVARRO, Antonio Luis. *El proceso penal acusatorio por medio de audiencias*, Bogotá: Editorial Leyer, 2012, p.

Desde el concepto acogido del “*acto complejo*”, se permite que el fiscal varíe la acusación que en principio dispuso en el escrito de acusación, a la acusación final que depondrá en la audiencia respectiva. Tal variación tiene justificación en la posibilidad de recolección de elementos probatorios, evidencia física e información legalmente obtenida por parte del ente investigador desde el momento en que envía el escrito de acusación y el momento mismo de la audiencia de formulación de la misma. Lo anterior se concreta en la obligación de descubrir esos nuevos elementos de convicción desde la teoría de la fiscalía, los cuales deben ser descubiertos a la defensa por principio de lealtad. La acusación entonces bajo el concepto de acto complejo da fin a la etapa de la investigación en el momento en que se formula la acusación en audiencia, y no con el escrito porque como ya se explicó pueden variar los cargos; no obstante no hay que olvidar que le es permitido al fiscal retirar el escrito de acusación si ese es su deseo, pues recordemos que nos encontramos frente a un sistema rogado de partes.⁸⁵

En este contexto, “(...) *una vez se formule la acusación se inicia la etapa procesal, siendo consecuente que no puede haber proceso si el ente Fiscal no ha presentado y sustentado una acusación. La acusación es un acto jurídico procesal, en términos muy sencillos es “la columna vertebral” pues marca los límites de discusión probatoria*”.⁸⁶

La acusación, es por excelencia el acto mediante el cual se entraba la relación jurídico procesal permitiendo la confrontación “*entre partes*” en el proceso. En la formulación de la acusación la Fiscalía llama ante un juez de conocimiento al procesado, informándole a éste y a su abogado defensor, los hechos por los que está llamando a juicio al procesado o procesados y cuál es el contenido de los elementos materiales probatorios, los medios de prueba, las evidencias y la información con los que pretenderá demostrar su teoría del caso de responsabilidad. En palabras de Schmidt el ente acusador desde la función

⁸⁵ RODRÍGUEZ, Cristhian. *El control material de la formulación de la acusación en el proceso penal colombiano* (Trabajo de Grado). Bogotá: Universidad Católica de Colombia, 2015. Disponible en <http://repository.ucatolica.edu.co/bitstream/10983/2225/1/TRABAJO%20GRADO%20CRISTHIAN.pdf>

⁸⁶ GONZÁLEZ NAVARRO, Antonio Luis. *El proceso penal acusatorio por medio de audiencias*, Bogotá: Editorial Leyer, 2012, p. 421

acusatoria, afirma *“Pero su función no es mantener a todo trance esta sospecha y obtener la condena del acusado. En el caso que esta fuera su función, se podría decir que la absolución a que conduce la aplicación del principio “in dubio pro reo” significa una “derrota” o un “perjuicio” para el ministerio público. Pero es que su verdadera tarea consiste en que, junto con el tribunal, aspira a que se dicte una sentencia justa.”*⁸⁷

No obstante lo anterior, sin tomar parte en la discusión referente a la existencia o no de los hechos, ni si los mismos le son atribuidos al investigado, a las partes e intervinientes les es dable formular solicitudes de nulidad tendientes a subsanar aquellos errores que se han presentado hasta ese momento en el proceso; o bien recusar conforme el régimen de impedimentos a aquellos funcionarios que deban ser separados de su función en el trámite del proceso que se surte; o plantear causales de incompetencia y por último hacer observaciones respecto al escrito de acusación que puedan ser objeto de invalidación de lo actuado con posterioridad y que afecten el juicio.

En conclusión, el acto acusatorio *“(…) implica decidir si una persona debería ser formalmente acusada de un delito y, por tanto, sometida a juicio, de no admitir esta su culpabilidad. Aunque la decisión de proceder a la acusación no es, en principio, tan compleja, a menudo implica considerar: (i) si existe prueba suficiente para sostener la acusación (lo que desde un punto de vista práctico, determinará el fiscal valorando si la posibilidad de condena es suficientemente fuerte para justificar el uso de sus recursos con esa finalidad); (ii) si, de ser así, hay no obstante, motivos para no someter al acusado al proceso penal; y (iii) en tal caso, si la no acusación debería estar condicionada a la participación del acusado en un programa alternativo a la acusación del fiscal previo al juicio (muy parecida a la libertad bajo palabra, pero sin una condena previa).*⁸⁸

A continuación procederemos a analizar los aspectos que comprenden el acto acusatorio, según la legislación colombiana.

⁸⁷ SCHMIDT, Eberhard. *Los fundamentos teóricos y constitucionales del derecho procesal penal*. Traducción castellana del doctor José Manuel Núñez, Bogotá, Editorial Lerner, 2006, pp. 204-205

⁸⁸ ISRAEL, Jerold. *Proceso penal y constitución de los Estados Unidos de Norteamérica*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2012, p. 793.

4.1.1. REALIZACIÓN Y ENVÍO DEL ESCRITO DE ACUSACIÓN

El primer momento de la acusación se concreta en la realización y envío del escrito de acusación. El artículo 336 del Código de Procedimiento Penal establece que una vez el fiscal ha radicado en el correspondiente centro de servicios judiciales el escrito en mención, se deberá designar un juez de conocimiento quien dentro de los tres días siguientes al recibo del documento, deberá fijar fecha y hora para llevar a cabo la audiencia de formulación de la acusación.

Castro denomina escrito de acusación al documento que elabora el ente investigador (fiscal) y que tiene por objeto “(...) *invocar el ejercicio del poder jurisdiccional y promover el inicio del proceso penal*”.⁸⁹

Orozco y Suarez señalan: “*El escrito de acusación no es otra cosa que un instrumento procesal remitido por el fiscal al juez competente, mediante el cual acusa formalmente a una persona a quien considera le cabe responsabilidad penal por la autoría o participación en el delito por el que se procede*”.⁹⁰

El artículo 336 de la Ley N° 906 de 2004 indica que el fiscal a quien le corresponda la causa presentara la acusación cuando pueda afirmar con “*probabilidad de verdad*”, que la conducta existió y que el imputado es su autor o partícipe teniendo como base los elementos de prueba necesarios. Pero es preciso observar que ese concepto de “*probabilidad de verdad*” se corresponde con un concepto de valoración subjetiva en donde solo al fiscal le es dable hacer ese juicio, sin que ningún juez ejerza control ni

⁸⁹ CASTRO CABALLERO, Fernando Alberto. *Audiencia de formulación de la acusación en el proceso penal acusatorio colombiano*. Tomo II, Bogotá: Ediciones Jurídicas Andrés Morales, 2005, p. 86.

⁹⁰ OROZCO VILLAMIZAR, Raúl y SUAREZ AYALA, Juan Carlos. *Control de legalidad en la formulación de la acusación en el sistema penal acusatorio colombiano*. (Tesis de Maestría) Bogotá: Universidad Libre, 2015. Disponible en <http://repository.unilibre.edu.co/bitstream/handle/10901/9354/CONTROL%20DE%20LEGALIDAD%20EN%20LA%20FORMULACION%20DE%20LA%20ACUSACION%20EN%20EL%20SISTEMA%20PENAL%20ACUSATORIO%20COLOMBIANO.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

antecedente, ni concomitante ni subsiguiente, diferente al momento mismo del juicio oral, que permita concluir o siquiera inferir sobre la existencia de los hechos y la responsabilidad del acusado.

El escrito de acusación es una excepción, quizá la más importante al principio de oralidad, toda vez que se compone de un documento contentivo de la individualización concreta del o los acusados, en donde debe obrar su plena identificación y dirección de notificaciones; debe contener una relación clara y concisa de los hechos que jurídicamente representan relevancia para el proceso en términos comprensibles para cualquier lector; debe indicar el nombre y lugar dirección para comunicaciones del abogado defensor, así como la relación de los bienes y recursos que hayan sido afectados con fines de comiso.

Asimismo, el escrito debe contener un anexo que indique los hechos que no requieren prueba; la transcripción de las pruebas que se hayan practicado de manera anticipada que se pretendan hacer valer en juicio y siempre y cuando sea imposible repetir su práctica en juicio; el nombre, datos y dirección de los testigos o peritos de cargo; copia de los documentos, objetos u otros elementos que quieran incorporarse incluidos sus respectivos testigos de acreditación; la indicación de los diferentes testigos de descargo y todos los demás elementos favorables al acusado que se encuentren en poder de la Fiscalía, esto último si bien ya no es aplicable en principio de investigación integral, si le es exigible al ente acusador, en la medida que en el proceso de investigación encuentre elementos que favorezcan al procesado, tendrá que descubrirlos.

Orozco y Suarez señalan: *“El escrito de acusación debe contener la individualización del acusado, con indicación de su nombre, los datos que permitan identificarlo y su domicilio para las citaciones; una relación clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes, esto es, la imputación fáctica y jurídica de la conducta que se le endilga, describiendo de manera sintética las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que el hecho se realizó y su adecuación típica; una relación de bienes y recursos afectados*

con fines de comiso; el nombre y ubicación del defensor de confianza o del designado por el Sistema Nacional de Defensoría Pública; y el descubrimiento de las pruebas, efecto para el cual se presenta un documento anexo. En este último se incluyen: los hechos que no requieren prueba; la transcripción de las pruebas anticipadas; nombre, dirección y datos personales de los testigos o peritos cuya declaración se solicita en el juicio; los elementos materiales probatorios y evidencia física que se quieran aducir en juicio, junto con el nombre de los testigos por medio de los cuales se acreditarán. Igualmente se indican los eventuales testigos o peritos a favor de la defensa, junto con las direcciones y otros datos personales, cuando la Fiscalía los ha advertido en el ejercicio de la actividad investigativa; así como los elementos materiales probatorios, evidencias físicas o información favorable al acusado y que la fiscalía tenga en su poder.”⁹¹

El Juez fijará día y hora para la realización de la Audiencia de Formulación de la Acusación, así como correrá traslado del escrito a las partes e intervinientes a fin de que se pronuncien respecto de las causales de incompetencia, impedimentos, recusaciones, nulidades y frente a las observaciones sobre el documento trasladado, previa lectura que del mismo haga el delegado fiscal a fin de elevar la acusación en audiencia. Al respecto, si se enunciaron observaciones frente a dicho escrito, le es obligatorio al fiscal que lo aclare, adicione o corrija en el mismo acto.

La realización de la Audiencia de Formulación de la Acusación requiere la necesaria presencia del Juez, quien preside la diligencia, de la fiscalía, el abogado defensor y del procesado que este privado de la libertad a no ser que se muestre renuente o manifieste su no interés en asistir a la diligencia.

⁹¹ OROZCO VILLAMIZAR, Raúl y SUAREZ AYALA, Juan Carlos. *Control de legalidad en la formulación de la acusación en el sistema penal acusatorio colombiano*. (Tesis de Maestría) Bogotá: Universidad Libre, 2015. Disponible en <http://repository.unilibre.edu.co/bitstream/handle/10901/9354/CONTROL%20DE%20LEGALIDAD%20EN%20LA%20FORMULACION%20DE%20LA%20ACUSACION%20EN%20EL%20SISTEMA%20PENAL%20ACUSATORIO%20COLOMBIANO.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

La audiencia de formulación de acusación permite el reconocimiento de la víctima.

La audiencia concluye con la fijación de fecha y hora por parte del juez de conocimiento para la posterior audiencia preparatoria del juicio oral.

4.1.2. FORMULACIÓN DE LA ACUSACIÓN

El artículo 175 de la Ley N° 906 de 2004 ordena a la Fiscalía que debe formular la acusación en un término no mayor de 90 días contados desde el día siguiente a la formulación de la imputación, so pena de perder competencia el fiscal delegado, ante lo que deberá informar a su superior, quien designará un nuevo fiscal que tendrá 60 días como plazo máximo para tramitar la decisión. Cabe aclarar que los términos referidos se ampliarán conforme las excepciones dispuestas en la norma.

La formulación de la acusación es el acto por excelencia mediante el cual se concretan además de lo ya expuesto, las siguientes situaciones de importancia sustancial en el proceso:

- Vence la posibilidad de aceptar la imputación con efectos de rebaja de pena de hasta un cincuenta por ciento en casos en que no exista la flagrancia.
- Es el momento en el que a la fiscalía le es posible adicionar, corregir o aclarar la acusación, sin que con posterioridad pueda hacerlo.
- Se concretan los marcos jurídico y fáctico por los cuales se acusa, para efectos de la congruencia con la sentencia.

4.2. EL CONTROL DE LA ACUSACIÓN FISCAL

La interpretación de los artículos 336 y 337 del Código de Procedimiento Penal permite sostener que la legislación colombiana sólo contempla un control de

carácter formal de la acusación fiscal, más no un control material de la acusación, con lo que se convierte la acusación en un “*mero acto procesal de comunicación reglado*”.⁹²

Buitrago Ruiz sostiene: “*La acusación es una de las etapas del proceso que debe seguir siendo objeto de atención y sobre todo de discusión, dado que Colombia NO acogió la figura del control de la acusación, por exclusión expresa del legislador, pues no era que el proyecto no la contemplara, es que en el momento de aprobar el articulado se optó por NO CONTROLAR la acusación en la jurisdicción penal*”.⁹³ Agrega: “*Si reflexionamos sobre lo anterior, podemos aseverar como sostiene Urbano que “el régimen constitucional del proceso penal colombiano no se incluyó expresamente una fase intermedia orientada al control judicial material de la acusación y a cargo del juez de las audiencias preliminares, y el mismo tampoco fue incorporado por la legislación, pues en esta sólo se optó por un control formal*”.

Espitia al respecto señala: “*La fiscalía, procesado y su defensor como partes y en calidad de intervinientes el ministerio público, las víctimas, el tercero civilmente responsable, el asegurador llamado en garantía y algunos otros terceros con interés en el proceso, por ejemplo los afectados de buena fe con las medidas de comiso, etc.*”.⁹⁴ por lo tanto únicamente le es propio a las partes e intervinientes en audiencia, hacer observaciones respecto de los requisitos de forma establecidos en el artículo 337 con el fin de que el fiscal lo aclare, adicione o corrija de inmediato en la misma diligencia. Lo anterior deja entrever que la acusación no está controlada en su esencia, es decir, no tiene control judicial alguno; que si bien tal control no pretende un acto de prejuzgamiento, si por lo menos un límite de carácter material, lo que en otras latitudes se denomina “*causa probable*”, es decir, un juicio valorativo que permita inferir con probabilidad de verdad que el procesado es autor o participe de la conducta enrostrada, procurando evitar actos arbitrarios por parte del ente acusador.

⁹² RODRÍGUEZ, Crithian. *El control material de la formulación de la acusación en el proceso penal colombiano* (Trabajo de Grado). Bogotá: Universidad Católica de Colombia, 2015. Disponible en <http://repository.ucatolica.edu.co/bitstream/10983/2225/1/TRABAJO%20GRADO%20CRISTHIAN.pdf>

⁹³ BUITRAGO RUIZ, Ángela María. *Control de la acusación en Colombia*. Disponible en <https://letrujil.files.wordpress.com/2013/09/26angela-maria-buitrago-r.pdf>

⁹⁴ ESPITIA GARZÓN, Fabio. *Instituciones de derecho procesal penal*, Bogotá, Legis, 2010, p. 12

La ausencia del control “*material*” de la acusación deviene de sendas posiciones de la Corte Suprema de Justicia de Colombia, que ha sido enfática en afirmar que la acusación carece de controles judiciales de naturaleza alguna. El problema de la ausencia de control material sobre la acusación, radica en comprender que frente al “*llamamiento a juicio*” de un ciudadano por parte del Estado, no se permita un ejercicio de contradicción sobre los elementos propios de la acusación, lo que implica una violación directa del debido proceso constitucional previsto en el artículo 29 de la Constitución Política por cuanto se violenta el derecho a la defensa entendido en sentido amplio, como la posibilidad de controvertir todo acto procesal, máxime tratándose de una situación mediante la cual el ente investigador considera que tiene los suficientes elementos de prueba que llevarán al juez al convencimiento de la responsabilidad del procesado.⁹⁵

A continuación procederemos a desarrollar el ámbito de control de la acusación fiscal en la legislación colombiana.

4.2.1. CONTROL FORMAL DE LA ACUSACIÓN

El control formal de la acusación fiscal es extraída del artículo 339 de la Ley N° 906 de 2004, cuyo texto señala: “*Abierta por el juez la audiencia, ordenará el traslado del escrito de acusación a las demás partes; concederá la palabra a la Fiscalía, Ministerio Público y defensa para que expresen oralmente las causales de incompetencia, impedimentos, recusaciones, nulidades, si las hubiere, y las observaciones sobre el escrito de acusación, si no reúne los requisitos establecidos en el artículo 337, para que el fiscal lo aclare, adicione o corrija de inmediato.*

Resuelto lo anterior concederá la palabra al fiscal para que formule la correspondiente acusación.

El juez deberá presidir toda la audiencia y se requerirá para su validez la presencia del fiscal, del abogado defensor y del acusado privado de la libertad, a menos que no desee hacerlo o sea renuente a su traslado.

⁹⁵ RODRÍGUEZ, Cristhian. *El control material de la formulación de la acusación en el proceso penal colombiano* (Trabajo de Grado). Bogotá: Universidad Católica de Colombia, 2015. Disponible en <http://repository.ucatolica.edu.co/bitstream/10983/2225/1/TRABAJO%20GRADO%20CRISTHIAN.pdf>

También podrán concurrir el acusado no privado de la libertad y los demás intervinientes sin que su ausencia afecte la validez.”.

La interpretación del artículo 339 de la Ley N° 906 permite advertir que las partes e intervinientes en la diligencia no tienen mecanismos para verificar un contenido de la acusación que realmente se ajuste a lo ordenado en la misma, es decir, a verificar la “*probabilidad de verdad*” a la cual alude el artículo 336 y que exige que el ente acusador presente escrito de acusación cuando de los elementos materiales probatorios, evidencia física e información legalmente obtenida, se pueda afirmar, con probabilidad de verdad, que la conducta delictiva existió y que el imputado es su autor o partícipe. En suma, la regulación colombiana implica que tal verificación le es dable al fiscal bajo su único y estricto criterio.

Rodríguez al respecto señala: “*Es así como la acusación en si misma exige el cumplimiento de ciertos requisitos normativos netamente de forma, pero no en cuanto a su fondo, lo que implica que el ejercicio que se hace frente a la acusación, tiene como fin que la fiscalía aclare, adicione o corrija el escrito pero no que reformule o retire la misma por no ser consistente a efectos de llamar a juicio a un individuo. La norma permite que simplemente se realicen actos tendientes a subsanar yerros precedentes o a evitar otros futuros que generen nulidades sobrevinientes*”.⁹⁶

En conclusión, las partes e intervinientes –tras corrérseles traslado del escrito de acusación-, tienen ante aquel escrito las siguientes posibilidades:

- Enunciar situaciones que permitan entrever incompetencia en el juzgador con el objeto de cumplir con el precepto de juez natural;
- Solicitar la declaración de impedimento de los funcionarios emplazados;

⁹⁶ RODRÍGUEZ, Cristhian. *El control material de la formulación de la acusación en el proceso penal colombiano* (Trabajo de Grado). Bogotá: Universidad Católica de Colombia, 2015. Disponible en <http://repository.ucatolica.edu.co/bitstream/10983/2225/1/TRABAJO%20GRADO%20CRISTHIAN.pdf>

- Recusar a los servidores sobre los que recaiga causal alguna con el fin de salvaguardar la imparcialidad y la transparencia de su actuar en aras a garantizar los derechos de quienes concurren al proceso;
- Deducir nulidades, entendidas como “(...) *la violación de las normas que imponen formalidades en el proceso, lesionando principios básicos o los derechos de los sujetos procesales*”⁹⁷, las cuales pueden ser constitucionales o legales (artículos 455 y siguientes de la Ley 906 de 2004) según nulidad derivada de prueba ilícita, nulidad por incompetencia del juez y nulidad por violación a garantías fundamentales, conforme la lesividad desplegada.

En cuanto al acto propio de acusar formalmente, se centra esta audiencia en comprobar que se cumpla a cabalidad cada uno de los elementos descritos en el artículo 337 de la Ley 906 y que se erigen como los elementos de trascendencia sobre los que se tiene que construir la sentencia. Dichos elementos son:

- Individualización concreta de quienes son los acusados, incluyendo su nombre, los datos que sirvan para identificarlos y el domicilio de notificaciones. Es absolutamente indispensable que el proceso de individualización conlleve en sí mismo la confirmación de plena identidad del acusado, lo que implica que se realice todo procedimiento técnico científico para determinar que el imputado es efectivamente la persona a la que se quiere llevar a juicio y así evitar errores o bien por suplantación, por homonimia o bien por errores no atribuibles al procesado. De igual manera y a fin de salvaguardar su comparecencia ante el proceso, con lo que se pretende garantizar el derecho a la defensa, el fiscal incluirá el lugar a donde se le deba comunicar cualquier decisión judicial que le interese. De no existir lugar conocido para su notificación, se realizarán los trámites pertinentes a declararlo persona ausente y a nombrarle apoderado de la lista de abogados de la defensoría del pueblo.

⁹⁷ MARTÍNEZ RAVE, Gilberto. *Procedimiento penal colombiano*, Bogotá: Temis, 1997, p.

- Una relación clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes, en un lenguaje comprensible. Toda vez que la acusación es contra un ciudadano al que no se le exige siquiera grado de educación mínimo, es preciso que en un lenguaje sencillo, se haga un relato breve, conforme la situación fáctica, de los hechos que de manera relevante presentan interés para las resultas del proceso. Cabe anotar que conforme el principio de congruencia, los hechos motivo de acusación conforman el marco fáctico dentro del cual se debe limitar la sentencia. De igual forma, no le es posible al fiscal realizar variación alguna a los hechos acusados.
- El nombre y lugar de citación del abogado de confianza o, en su defecto, del que le designe el Sistema Nacional de Defensoría Pública. Le es exigible al fiscal incluir tal información, toda vez que quien ejerce la defensa técnica del acusado en su apoderado. Es de quien se reclama en toda audiencia su presencia a efectos de garantizar que no se violen los derechos del procesado y así mismo que se ejerza un rol activo en ejercicio de sus intereses.
- La relación de los bienes y recursos afectados con fines de comiso. El comiso es una figura mediante la cual se someten a la misma todos los bienes y recursos del penalmente responsable que provengan o sean producto directo o indirecto del delito, o sobre aquellos utilizados o destinados a ser utilizados en los delitos dolosos como medio o instrumento para la ejecución del mismo.
- El descubrimiento de las pruebas. Para este efecto se presentará documento anexo que deba contener: a) Los hechos que no requieran prueba; b) La transcripción de las pruebas anticipadas que se quieran aducir al juicio, siempre y cuando su práctica no pueda repetirse en el mismo; c) El nombre, dirección y datos personales de los testigos o peritos cuya declaración se solicite en juicio; d) Los documentos, objetos u otros elementos que quieran aducirse, junto con los respectivos testigos de acreditación; e) Las indicaciones de los testigos o peritos de descargo indicando su nombre, dirección y datos personales; f) Los demás elementos favorables al acusado en poder de la fiscalía y; g) Les declaraciones o deposiciones. La

trascendencia del descubrimiento probatorio radica en que son estos los medios y elementos probatorios con los que la fiscalía procurará llevar al juez a un estado de certeza sobre la existencia de los hechos que revisten jurídicamente interés y que los mismos le son atribuibles al procesado. Pero conforme la dinámica del sistema, es el momento en que se muestre a la defensa todo el material probatorio para que este se prepare conforme el principio de igualdad de armas probatorias y haga lo propio en ejercicio de la defensa de su poderdante.

La opción que se da a las partes e intervinientes frente a la acusación, es la de verificar la existencia y satisfacción de los requisitos formales dispuestos para el escrito, ya que es un acto netamente que pertenece al ente investigador, que por demás está dispuesto en cabeza de la fiscalía y se encuentra expresamente reglado pero carece de control material.

En mérito de los argumentos reseñados, nacen para el ente investigador una serie de obligaciones entre las que se encuentran, (i) probar más allá de toda duda razonable que el acusado fue quien cometió la conducta, situación que hace imperioso que el proceso de individualización sea perfecto a fin de evitar errores sobre el presunto autor o partícipe; (ii) que ciertamente los hechos motivo de acusación se desarrollaron como fueron descritos en el escrito y (iii) que al acusado le sean atribuidos los mismos a título de autor o partícipe. Entonces es preciso indicar que el proceso de adecuación típica corresponde solo al fiscal en su labor de acusador, por cuanto al juez le es imposible condenar por hechos que no reposen en la acusación ni por delitos sobre los que no se haya solicitado condena, salvo excepción al respecto sobre la que se permite un marco de movilidad dentro del mismo título de la parte especial del Código Penal colombiano.

En suma, no se puede entonces esperar que el Juez penal colombiano “*corrija*” el escrito de acusación, interfiriendo la función de una de las partes, y luego decida de manera imparcial sobre algo en lo que ya intervino,

con tal nivel de incidencia, que marco el sentido de la acusación; lo cual resulta definitivamente inadmisibile en un sistema que se precia de ser de marcada tendencia acusatoria.⁹⁸

4.2.2. CONTROL MATERIAL DE LA ACUSACIÓN

La formulación de acusación se encuentra restringida a un control netamente formal, debiendo ser viable también uno de carácter material en el que se determine con certeza, la existencia de una “*causa probable*” de ser llevada a juico, en aras de evitar un acto arbitrario por parte del ente acusador, así como un desgaste innecesario en el ejercicio de la administración de justicia y lo que ello conlleva entre otros importantes miramientos a tener presentes.

Frente a la posibilidad que el juzgador realice un control material sobre la acusación, específicamente al juez de conocimiento le queda vedado cualquier control de carácter judicial sobre este acto. Así lo dispuso la Corte Suprema de Justicia de Colombia en la sentencia del 28 de febrero de 2007, radicado 26.087, que expresó: “(...) *el control que le es posible realizar al funcionario de conocimiento durante la audiencia de formulación de la acusación, de oficio o a solicitud de parte formulada con fundamento en las previsiones del artículo 339 de la Ley 906 de 2004, además de referido a las causales de incompetencia, mal puede extenderse más allá de la comprobación del estricto cumplimiento de los requisitos formales previstos en el artículo 337 de la Ley 906, o de la constatación de la correspondencia lógica y jurídica entre la imputación fáctica y la adecuación típica propuesta para deponer que sea aclarada, adicionada o corregida, según fuere el caso.*

En cambio, no le resultaría dable cuestionar o controvertir la reconstrucción que el delegado de la Fiscalía verifica de los hechos con asidero en esos medios materiales probatorios, evidencia física e

⁹⁸ GONZÁLEZ NAVARRO, Antonio Luis. *El proceso penal acusatorio por medio de audiencias*, Bogotá: Editorial Leyer, 2012, p.

información legalmente obtenida, que a partir de la acusación simplemente se descubre en garantía del derecho a la defensa, para predicar de la acusación con fundamento en una ponderación distinta y discrepante en esos medios cognoscitivos un posible error de subsunción, o dicho en otros términos, en la calificación jurídica pues, se insiste, una tal decisión además de comportar un debido y prematuro pronunciamiento sobre los extremos del debate objeto del juicio no estaría soportado en pruebas, pues solo adquirirán tal connotación las practicadas durante el juicio.”

No obstante, la literatura colombiana pone de conocimiento la formulación de propuestas destinadas a implementar el control material de la acusación fiscal sin embargo igualmente ha sostenido que se formularon diversos argumentos para rechazar tal propuesta. Rodríguez al respecto señala: *“La razón que mayor fuerza cobró para negar que se implementara el control material sobre el acto de acusación, fue el entender que el sistema procesal penal a implantar debería responder a las necesidades propias de las condiciones actuales del país y no pretender copiar los regímenes implantados en otras latitudes, que distan de la realidad social, cultural, económica y política colombiana”*.⁹⁹

La jurisprudencia colombiana confirma la ausencia de control material de la acusación fiscal. La Sala Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia, en sendos pronunciamientos expuso: Sentencia de 28 de febrero de 2007. Radicado 26.087. Magistrada ponente Doctora Marina Pulido de Barón: *“(…) la imputación contenida en el escrito de acusación debe ser mixta, esto es, fáctica y jurídica, no obstante que bien podría sugerirse o plantearse con apoyo en la exegesis del art 337, numeral de la ley 906 de 2004, que esta fuera exclusivamente fáctica, en tanto que como allí tan solo se hace referencia a los hechos jurídicamente relevantes quedaría excluido en relación con los mismos cualquier proceso de adecuación típica. Sin embargo, a la anunciada conclusión sobre la*

⁹⁹ RODRÍGUEZ, Cristhian. *El control material de la formulación de la acusación en el proceso penal colombiano* (Trabajo de Grado). Bogotá: Universidad Católica de Colombia, 2015. Disponible en <http://repository.ucatolica.edu.co/bitstream/10983/2225/1/TRABAJO%20GRADO%20CRISTHIAN.pdf>

necesidad de que el escrito de acusación contenga una imputación mixta llega la sala con el sólido argumento según el cual sólo de ese modo podía garantizarse plenamente el derecho de defensa y en especial el principio acusatorio, en tanto, en como se dijo, este último tiene dentro de sus proyecciones fundamentales la comunicación de acusación al procesado, para lo cual no basta con notificar la existencia de pliego formal en su contra, sino que es imprescindible informar igualmente sobre las conductas (nomen iuris) en forma tal que se le permita así la plena comprensión sobre sus alcances y consecuencias jurídicas, lo que no se logra, ciertamente, sino a través de la conjugación de las imputaciones fácticas y jurídicas.”

Agrega: “Al tener la obligación la fiscalía de hacer una imputación jurídica, Es hacia donde surge una los interrogantes que formulamos al inicio de este escrito, de si el juez de conocimiento podría tener alguna injerencia en la misma Y el máximo tribunal sostiene en esa oportunidad que el control que le es posible realizar la funcionaria conocimiento durante la Audiencia de formulación de acusación, de oficio o a solicitud de parte formulada con fundamento en las previsiones del artículo 339 De la ley 906 del 2004, Además de referido a las causales de incompetencia, mal puede extenderse más allá de la comprobación del estricto cumplimiento de los requisitos formales previsto en el artículo 337 ejusdem, o de la constatación de la correspondencia lógica y jurídica entre la imputación fáctica y la adecuación típica propuesta para disponer que sea aclarada, Adicionado corregida, según fuere el caso. En cambio, no le resultaría dable cuestionar o controvertir la reconstrucción que el delegado de la fiscalía verifica de los hechos con asidero en estos medios materiales probatorios, Evidencia física e información legalmente obtenida, que a partir de la acusación simplemente se descubre en garantía del derecho a la defensa, Para predicar de la acusación con fundamento en una ponderación distinta y discrepante de esos medios cognoscitivos un posible error de subsunción, o dicho en otros términos, en la calificación jurídica pues, se insiste, una tal decisión además de comportar un indebido y prematuro pronunciamiento sobre los extremos del debate objeto del juicio no estaría soportado en pruebas, pues sólo adquirirán tal connotación las practicadas durante el juicio.”

Buitrago Ruiz sostiene: *“De igual manera, la jurisprudencia en reiteradas decisiones, y en lo que creemos se constituye en línea jurisprudencial, ha sostenido que la audiencia de formulación de acusación tiene como objetivo fundamental el saneamiento del proceso, tanto en relación con el juez (natural) como con la estructura del proceso el control es formal...Frente a la consolidación de la estructura del juicio la audiencia de formulación de acusación se convierte en el espacio en el que se verifica la satisfacción de los elementos fundamentales del escrito de acusación (previstos en el artículo 337), ya que son los presupuestos necesarios para activar el juicio contradictorio y concentrado. De suerte que la posibilidad que se tiene por la defensa y los intervinientes frente al escrito de acusación es verificar la existencia y satisfacción de sus requisitos, pero no el control sustancial de los mismos, cuya definición es de competencia autónoma de la Fiscalía”*.¹⁰⁰

No obstante la ausencia de control material sobre el acto de acusación, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 6 de febrero de 2013, radicado 39.892, bajo ponencia del Honorable Magistrado Doctor José Luis Barceló Camacho, sostuvo que el juez de conocimiento de manera excepcional puede ejercer control material de la acusación, sosteniendo: *“3. La ley y la jurisprudencia han decantado igualmente que, a modo de única excepción, al juez, bien oficiosamente, bien a solicitud de parte, le es permitido adentrarse en el estudio de aspectos sustanciales, materiales, de la acusación, que incluyen la tipificación del comportamiento, cuando se trate de violación a derechos fundamentales. Es claro que esa permisión excepcional parte del deber judicial de ejercer un control constitucional que ampare las garantías fundamentales. La trasgresión de esos derechos superiores debe surgir y estar acreditada probatoriamente, de manera manifiesta, patente, evidente, porque lo que no puede suceder es que, como sucedió en el caso estudiado, se eleve a categoría de vulneración de garantías constitucionales, una*

¹⁰⁰ BUITRAGO RUIZ, Ángela María. *Control de la acusación en Colombia*. Disponible en <https://letrujil.files.wordpress.com/2013/09/26angela-maria-buitrago-r.pdf>

simple opinión contraria, una valoración distinta que, para imponerla, se nomina como irregularidad sustancial insubsanable, por el prurito de que el Ministerio Público y/o el superior funcional razonan diferente y mejor.”

En cuanto a la conveniencia o no de un control material de la acusación, Rodríguez es de la posición favorable, sosteniendo al respecto: *“Es necesaria la presencia de un control material de la acusación, porque suelen presentarse de manera recurrente en este acto, vicios como la falta de individualización e identificación del acusado; la fusión de los hechos con actos de investigación o de procesamiento; la indeterminación de los hechos jurídicamente relevantes; la indeterminación del tipo penal; la incongruencia entre los hechos jurídicamente relevantes y los elementos de la dogmática de los tipos penales atribuidos, las acusaciones implícitas, sin barreras o ilimitadas, todas estas situaciones que por ser un acto de parte no permiten que esa acusación sea susceptible de un control judicial o material que trascienda en la posibilidad que el juez de conocimiento lo rechace”*.¹⁰¹

En conclusión, no está prevista en la legislación colombiana control material alguno sobre el acto de acusación, con lo que solamente se permite que el juez de conocimiento ejerza tal de manera excepcional y en aquellos casos en los que este probatoriamente fundada la violación a un derecho fundamental.

5. **CHILE**

5.1. **LA ACUSACIÓN FISCAL**

El contenido de la acusación fiscal se encuentra previsto en el artículo 259 del Código Procesal Penal, aprobado mediante Ley 19696 de fecha 12 de octubre

¹⁰¹ AMBOS, Kai. *Proceso Penal. Perspectivas internacional, comparada y latinoamericana*. México: Ubijus, 2009, pp. 186-187

del 2000, cuyo texto señala: “*La acusación deberá contener en forma clara y precisa:*

- a) *La individualización de el o los acusados y de su defensor;*
- b) *La relación circunstanciada de el o los hechos atribuidos y de su calificación jurídica;*
- c) *La relación de las circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal que concurrieren, aun subsidiariamente de la petición principal;*
- d) *La participación que se atribuyere al acusado;*
- e) *La expresión de los preceptos legales aplicables;*
- f) *El señalamiento de los medios de prueba de que el ministerio público pensare valerse en el juicio;*
- g) *La pena cuya aplicación se solicitare, y h) En su caso, la solicitud de que se proceda de acuerdo al procedimiento abreviado.*

Si, de conformidad a lo establecido en la letra f) de este artículo, el fiscal ofreciere rendir prueba de testigos, deberá presentar una lista, individualizándolos con nombre, apellidos, profesión y domicilio o residencia, salvo en el caso previsto en el inciso segundo del artículo 307, y señalando, además, los puntos sobre los que habrán de recaer sus declaraciones. En el mismo escrito deberá individualizar, de igual modo, al perito o los peritos cuya comparecencia solicitare, indicando sus títulos o calidades.

La acusación sólo podrá referirse a hechos y personas incluidos en la formalización de la investigación, aunque se efectuare una distinta calificación jurídica”.

Horvitz y López señalan: “*La acusación debe contener, en forma clara, precisa y circunstanciada, los hechos que se atribuyen al acusado y su significación jurídica, de modo de cumplir cabalmente -una vez más- la exigencia de una imputación, base y presupuesto necesario del derecho a ser oído. Por ello, la acusación debe contener las menciones que seguidamente se expresan, a fin de cumplir con la obligación de que se informe debidamente al acusado de los cargos atribuidos:*

- a) *La individualización de el o los acusados y de su defensor;*
- b) *La relación circunstanciada de el o los hechos atribuidos y de su calificación jurídica;*

- c) *La relación de las circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal concurrentes en el caso, aun subsidiariamente de la petición principal;*
- d) *La participación atribuida al acusado;*
- e) *La expresión de los preceptos legales aplicables;*
- f) *El señalamiento de los medios de prueba de que el ministerio público piensa valerse en el juicio;*
- g) *La pena cuya aplicación se solicita, y*
- h) *En su caso, la solicitud de que se proceda de acuerdo al procedimiento abreviado (art. 259 CPP)”.*¹⁰²

Carocca Pérez al respecto señala: “*La acusación del fiscal debe ser presentada por escrito, debiendo contener una serie de requisitos, los más importantes de los cuales son:*

a) *La individualización del o los acusados, quienes deben haber sido previamente objeto de formalización de la investigación (art. 259 letra a) CPP) y la participación punible que se les atribuya (art. 259 letra d) CPP).*

b) *La descripción de los hechos que son objeto de la acusación y su calificación jurídica (art. 259 letra b) CPP), para lo cual será preciso que indique cuáles son los preceptos legales aplicables (art. 259 letra e) CPP). Debe recalcar que en el nuevo proceso penal la acusación versa sobre un hecho, que debe ser descrito en forma circunstanciada, sin perjuicio de que además se exige que el acusador señale cuál es su propia calificación jurídica,” es decir, cuál es el tipo penal en el que según su opinión tales hechos deben ser subsumidos. Sin embargo, como se desprende de varios otros preceptos del nuevo Código, esa calificación jurídica no es vinculante para el tribunal del juicio oral, que puede prescindir totalmente de ella.*

c) *La relación de todas las circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal que pudieren concurrir, aun subsidiariamente respecto a las peticiones principales (art. 259 letra c) CPP).*

d) *La enumeración de los medios de prueba que piense utilizar en el juicio oral (art. 259 letra f) CPP), debiendo incluir los datos necesarios para citar a las personas que deban concurrir a la audiencia.*

¹⁰² HORVITZ LENNON, María Inés y LÓPEZ MASLE, Julián. *Derecho procesal penal chileno*. Tomo II. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2004, pp. 24-25.

e) *La pena que de acuerdo con la ley solicita que se aplique al acusado en el caso de ser condenado (art. 259 letra g) CPP), la que lógicamente no es obligatoria para el tribunal.*

f) *La solicitud de que se proceda a dictar sentencia según el procedimiento abreviado (art. 259 letra h) CPP), cuando se haya llegado previamente a un acuerdo con el imputado y su abogado defensor.”*¹⁰³

Rojas Sepúlveda al respecto señala: “*Los requisitos del acto procesal de acusación los fija el artículo 259 y, en lo que interesa desde el punto de vista de la congruencia, son los siguientes: a) la relación circunstanciada del hecho atribuido; b) la participación atribuida; c) la relación de las circunstancias modificatorias de responsabilidad penal que concurrieren; d) la calificación jurídica; e) la expresión de los preceptos legales aplicables; y f) la pena cuya aplicación se solicitare.*”¹⁰⁴

5.2. EL CONTROL DE LA ACUSACIÓN FISCAL

El control de la acusación fiscal se encuentra previsto en los artículos 261, 263 y 270 del Código Procesal Penal.

El artículo 261 del Código Procesal Penal referido a las facultades del querellante señala: “*Actuación del querellante. Hasta quince días antes de la fecha fijada para la realización de la audiencia de preparación del juicio oral, el querellante, por escrito, podrá: (...) b) Señalar los vicios formales de que adoleciere el escrito de acusación, requiriendo su corrección*”.

El artículo 263 del Código Procesal Penal referido a las facultades del acusado señala: “*Hasta la víspera del inicio de la audiencia de preparación del juicio oral, por escrito, o al inicio de dicha audiencia, en forma verbal, el acusado*

¹⁰³ CAROCCA PÉREZ, Alex. *Manual El nuevo sistema procesal penal*. 3ª ed., Santiago, Chile: Lexis-Nexis. 2005, pp. 194-195

¹⁰⁴ ROJAS SEPÚLVEDA, Mario. El poder de acusar y la preparación del juicio oral. Disponible en <http://www.estudiorojas.cl/site/files/pdf/pub0008.pdf>

podrá: a) Señalar los vicios formales de que adoleciera el escrito de acusación, requiriendo su corrección”.

Horvitz y López señalan: “Si la acusación no cumple con alguno de estos requisitos (los previstos en el artículo 259 CPP) o si ellos fueron cumplidos de modo deficiente, el querellante -si lo hubiere- y el acusado podrán, en la oportunidad que señala la ley, promover la correspondiente incidencia encaminada a la corrección de los vicios denunciados, contemplándose sanciones muy graves en caso de incumplimiento por parte del ministerio público. La única mención facultativa es aquella referida a la posibilidad de solicitar el procedimiento abreviado”.¹⁰⁵

Rojas Sepúlveda al respecto señala: “Hasta la víspera del inicio de la audiencia de preparación del juicio oral, es decir, hasta la medianoche del día anterior a ésta, el acusado, conforme al artículo 263, tiene las facultades de: a) **señalar los vicios formales de que adolezcan la acusación del fiscal y/o la acusación del querellante, requiriendo su corrección;** b) deducir excepciones de previo y especial pronunciamiento; c) exponer los argumentos de defensa que considere necesarios; y d) ofrecer la prueba que estime del caso. Conforme al artículo 62, en esta misma oportunidad el imputado podrá contestar la demanda civil deducida en su contra y/o señalar sus vicios formales requiriendo su corrección, y podrá, además, ofrecer sus medios de prueba”.¹⁰⁶

El acusado se encuentra facultado para propiciar un control formal de la acusación fiscal. Horvitz y López al respecto señalan: “(...) el acusado puede impetrar un **control formal de la acusación** y solicitar al juez que requiera al ministerio público la corrección de los errores o vicios que ella contenga. Pero aunque esta norma no lo diga expresamente, el acusado también podrá señalar los vicios que presente la acusación particular y la demanda civil. Tal interpretación es la única compatible con lo dispuesto en el inciso 1o del artículo 270 CPP, que se refiere a estas tres presentaciones, y resulta del todo consistente con la norma del Código que exige que la demanda civil se interponga cumpliendo con los

¹⁰⁵ HORVITZ LENNON, María Inés y LÓPEZ MASLE, Julián. *Derecho procesal penal chileno*. Tomo II. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2004, p. 25

¹⁰⁶ ROJAS SEPÚLVEDA, Mario. El poder de acusar y la preparación del juicio oral. Disponible en <http://www.estudiorojas.cl/site/files/pdf/pub0008.pdf>

requisitos exigidos por el artículo 254 del Código de Procedimiento Civil (art. 60 CPP).”¹⁰⁷

La corrección de vicios formales en la audiencia de preparación del juicio oral se encuentra prevista en el artículo 270 del Código Procesal Penal, cuyo texto señala: *“Cuando el juez considerare que la acusación del fiscal, la del querellante o la demanda civil adolecen de vicios formales, ordenará que los mismos sean subsanados, sin suspender la audiencia, si ello fuere posible.*

En caso contrario, ordenará la suspensión de la misma por el período necesario para la corrección del procedimiento, el que en ningún caso podrá exceder de cinco días. Transcurrido este plazo, si la acusación del querellante o la demanda civil no hubieren sido rectificadas, se tendrán por no presentadas. Si no lo hubiere sido la acusación del fiscal, a petición de éste, el juez podrá conceder una prórroga hasta por otros cinco días, sin perjuicio de lo cual informará al fiscal regional.

Si el ministerio público no subsanare oportunamente los vicios, el juez procederá a decretar el sobreseimiento definitivo de la causa, a menos que existiere querellante particular; que hubiere deducido acusación o se hubiere adherido a la del fiscal. En este caso, el procedimiento continuará sólo con el querellante y el ministerio público no podrá volver a intervenir en el mismo.

La falta de oportuna corrección de los vicios de su acusación importará, para todos los efectos, una grave infracción a los deberes del fiscal”.

Rojas Sepúlveda al respecto señala: *“Al tenor del artículo 270, en el evento que el juez de garantía estime que la acusación del fiscal, la acusación del querellante y/o la demanda civil adolecen de defectos formales, ordenará su subsanación. Interesa destacar que el juez de garantía puede proceder de oficio en esta materia. Si fuere posible la subsanación sin suspensión de audiencia, así se procederá. En caso contrario, se suspenderá la audiencia por un lapso que en caso alguno excederá de cinco días.*

Las sanciones procesales, en evento de omisión de rectificación, son las siguientes: a) tratándose de la acusación del querellante o de la demanda civil, se

¹⁰⁷ HORVITZ LENNON, María Inés y LÓPEZ MASLE, Julián. *Derecho procesal penal chileno*. Tomo II. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2004, p. 25

*las tendrá por no presentadas; y b) tratándose de la acusación del fiscal, si éste lo pide, podrá concedérsele un plazo adicional de hasta cinco días, informando al fiscal regional; si no hubiere rectificación, el juez de garantía sobreseerá definitivamente la causa, a menos que exista querellante adherido o sea acusador particular, casos en que el querellante sostendrá la acción en lo sucesivo, sin que el fiscal pueda volver a intervenir en el juicio”.*¹⁰⁸

Horvitz y López, por su parte, señalan: “Efectuadas las solicitudes de corrección de vicios formales planteadas por el querellante o el acusado, respecto de la acusación del fiscal, la acusación particular y/o la demanda civil, el juez examinará su mérito y si las considera fundadas deberá ordenarla corrección de la presentación correspondiente o de todas ellas, según el caso, sin suspender la audiencia si ello fuere posible. En caso contrario, el juez deberá decretar su suspensión por el período necesario para la corrección del procedimiento, el que en ningún caso podrá exceder de cinco días (art. 270 incisos 1° y 2° CPP). Los vicios que se aleguen no sólo podrán versar sobre el contenido de las menciones que debe incluir la acusación, sino también sobre la congruencia objetiva y subjetiva entre la formalización de la investigación y la acusación, deber que pesa sobre el fiscal y el querellante particular, si lo hubiere. En todo caso, y dados los términos perentorios que utiliza el inciso final del artículo 259 CPP, el tribunal podrá, también, actuar de oficio para corregir este posible vicio de la acusación”.

¹⁰⁹

Carocca Pérez define la acusación fiscal como “Se trata de señalar los vicios formales que se atribuyan a alguno o algunos de los escritos de acusación, adhesión o demanda civil, requiriendo que sean corregidos oportunamente, de modo de poder proceder a su subsanación (art. 263 letra a) CPP).

El juez puede acoger esa petición en la audiencia de preparación del juicio oral, y ordenar que sean corregidos en el acto cuando sea posible. Si no es posible, podrá ordenar la suspensión de la audiencia y consecuentemente del

¹⁰⁸ ROJAS SEPÚLVEDA, Mario. El poder de acusar y la preparación del juicio oral. Disponible en <http://www.estudiorojas.cl/site/files/pdf/pub0008.pdf>

¹⁰⁹ HORVITZ LENNON, María Inés y LÓPEZ MASLE, Julián. *Derecho procesal penal chileno*. Tomo II. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2004, p. 25

procedimiento, hasta por un plazo de 5 días. Si no se corrigen la demanda o la acusación del querellante, se tendrán por no presentadas.

*Si el fiscal no subsana los vicios de su acusación, para lo cual puede pedir una prórroga de cinco días, el juez procederá a decretar el sobreseimiento definitivo de la causa, salvo que exista querellante particular; que haya acusado o se haya adherido a la acusación, caso en el que el juicio oral proseguirá sólo con él como acusador. El Ministerio Público no podrá volver a intervenir en el mismo (art. 270 CPP).”*¹¹⁰

¹¹⁰ CAROCCA PÉREZ, Alex. *Manual El nuevo sistema procesal penal*. 3ª ed., Santiago, Chile: Lexis-Nexis. 2005, pp. 197-198

CAPÍTULO III
EL CONTROL JUDICIAL DE LA ACUSACIÓN FISCAL: OBSERVANCIA DEL
PRINCIPIO DE IMPUTACIÓN NECESARIA EN EL DISTRITO JUDICIAL DE
LAMBAYEQUE DURANTE EL PERIODO 2012 – 2013

1. EL JUEZ EN EL NUEVO PROCESO PENAL PERUANO

El Perú se encuentra viviendo un momento trascendental en lo concerniente a la administración de justicia penal, dada la implementación paulatina de un nuevo cuerpo normativo procesal que introduce un nuevo modelo: el sistema procesal acusatorio con tendencia adversarial.

El sistema procesal acusatorio es propio de regímenes democrático-liberales, como el Perú. Adopta los principios de relevancia de la acusación, imparcialidad del juez, presunción de inocencia y esclarecimiento judicial de los hechos; así como la oralidad, inmediación, concentración, economía procesal, publicidad y contradicción en el proceso. Al mismo tiempo, debe establecer mecanismos jurídicos para garantizar los derechos de las víctimas u ofendidos del delito, sin perjuicio de la implementación de criterios de oportunidad, esto es, la descriminalización de hechos punibles, con la finalidad de evitar la aplicación del poder del Estado donde otras formas de reacción frente a la conducta reprochable pueden alcanzar mejores resultados, consistentes en la adecuación social del hecho, la culpabilidad mínima del autor y la ausencia de prisión preventiva, y la eficiencia del sistema penal a través de la implementación de la denominada “Justicia Alternativa” y de mecanismos autocompositivos.

El sistema procesal acusatorio evita que el uso de un poder degenerate en abuso; del principio de separación de las funciones procesales, derivan las características esenciales del sistema acusatorio, que lo coloca estructuralmente en una posición de neta contraposición lógica a los caracteres que connotan el sistema inquisitorio.

El sistema procesal acusatorio se erige principalmente sobre la base del Principio Acusatorio, sin cuya presencia y observancia simplemente no puede hablarse de sistema propiamente dicho; situación que ha motivado incluso confundir ambas instituciones, pese a hallarse estrechamente vinculadas.

La vigencia del Principio Acusatorio dentro de un determinado ordenamiento adjetivo penal, determina la producción de determinadas consecuencias.

Asencio Mellado al respecto señala: “(...) *la doctrina suele básicamente coincidir en la asignación al modelo acusatorio formal o mixto de las siguientes notas: a) Ejercicio y mantenimiento de la acusación por un órgano distinto al juez. (...) b) La división del proceso en dos fases y las tareas propias de cada una de ellas de investigación y decisión respectivamente, han de ser conferidas a órganos diferentes con el fin de evitar un probable y posible prejuzgamiento por parte del juez sentenciador. c) Relativa vinculación del Tribunal a las pretensiones de las partes*”.¹¹¹

Armenta Deu por su parte sostiene que el Principio Acusatorio comprende “a) *La necesidad de la existencia de una acción como presupuesto del juicio y de la condena, lo que en primer término exige el previo conocimiento de la acusación formulada, proyectándose así sobre el derecho de defensa, en tanto, en segundo lugar, abarca un doble ámbito: de contenido, en cuanto la acusación es el objeto del proceso y de ahí que sus límites marcan la existencia y amplitud de la misma (correlación entre acusación y sentencia); y de forma, ya que la acusación deberá ser comunicada al sujeto pasivo en los términos que marca cada proceso desde el punto de vista formal ya analizado. b) La correlación entre acusación y sentencia, en cuanto ésta última no puede condenar por hecho punible distinto del que fue objeto de la acusación, ni a sujeto diferente del aquél a quien se imputó y posteriormente se acusó, según la delimitación formal, en los escritos de calificación o acusación, a tenor de lo señalado líneas más arriba y; c) La prohibición de “reformatio in peius”, en cuya virtud, la exigencia de acusación se extiende a las diferentes instancias, sin que pueda entenderse que la existente en la primera sirva a tales efectos, y exigiéndose así la formulación en la segunda instancia a través de apelación principal o de adhesión a la misma*”.¹¹²

La exposición de los principales rasgos del sistema acusatorio, el cual es el modelo adoptado por el legislador nacional, permite advertir un cambio sustancial del rol del juez,

¹¹¹ ASECIO MELLADO, José María. *Sistema Acusatorio y Derecho de Defensa en el Proceso Penal*. Lima: Fondo Editorial Instituto Peruano de Criminología y Ciencias Penales. 2008, p. 12-13

¹¹² ARMENTA DEU, Teresa. *La Reforma del Proceso Penal: Principios Irrenunciables y opciones de Política Criminal*. En Revista Jurídica. Escola Superior Do Ministério Público de São Paulo. Volume 1 - Nº 2. Julho – Dezembro, 2001, p. 158.

pues deja de ser juez y parte al abandonar el rol instructor para concentrarse en la labor de juzgamiento, como el tercero imparcial que es y lo debe ser en todo momento bajo el escenario de un Estado Constitucional del Derecho.

En efecto, el Principio Acusatorio conlleva la exigencia de que los poderes materiales, consistentes en la introducción del objeto del proceso (acusación) y las pruebas de los hechos, no recaigan en la persona del juez, sino en un órgano distinto: el Ministerio Público.

Asencio Mellado al respecto señala *“Constituye la exigencia de que la acusación sea formulada por una persona distinta en todo caso del Juez una nota cualificativa del principio acusatorio formal, si bien no se debe pensar que sea tal dato el único utilizable a los efectos de reclamar, cuando opere en un sistema concreto, la vigencia de dicho principio de acusación”*. Agrega el autor español: *“(…) esta cualidad significa que el Estado procede a desdoblar sus competencias de acusación y decisión en dos órdenes de funcionarios, pertenecientes al mismo Estado, pero distintos entre sí, en lo que Almagro ve como una especie de autolimitación del propio Estado en su tarea de imposición de penas dado que, en cierta manera, se subordina la emisión de la sentencia condenatoria a una voluntad anteriormente manifestada de persecución”*.¹¹³

Guerrero Palomares por su parte sostiene que *“La primera regla para lograr la neutralidad del Juez en el proceso es que a éste le esté vedada tanto la iniciación de oficio del proceso como el mantenimiento de la acusación en cualquier fase del procedimiento. Como afirma Díez-Picazo y Giménez L. M., una de las consecuencias del sistema acusatorio en el proceso inglés (y nosotros añadimos, en todos los procesos que quieran tildarse de acusatorios) es que “la incoación del proceso penal exige que alguien ajeno al tribunal se constituya como actor y acuse...”*, así sucede también en EEUU, Italia y Alemania”.¹¹⁴ Agrega: *“(…) dado que en un sistema acusatorio los hechos objeto del proceso sólo podrán ser introducidos por las partes —y siendo patente que el comienzo de un proceso penal deriva de la puesta de manifiesto de una serie de hechos que son susceptibles de ser delictivos-, es claro por qué en un proceso de corte adversarial al Juez le está prohibida la incoación de oficio”*.

¹¹³ ASECIO MELLADO, José María. *Sistema Acusatorio y Derecho de Defensa en el Proceso Penal*. 1ª ed., Lima: Fondo Editorial Instituto Peruano de Criminología y Ciencias Penales. 2008, p. 13

¹¹⁴ GUERRERO PALOMARES, Salvador. *El Principio Acusatorio*. 1ª ed., Navarra: Editorial Arazandi, 2005., p. 91.

Del Río Ferretti al respecto señala: “*El principio acusatorio, en consecuencia, impone la necesidad de que un órgano ajeno al juez introduzca aquello que va a ser objeto de la decisión, esto es, el objeto del proceso penal, para que el juez en una posición de «terceridad» decida. Para ello se introdujo una parte artificial distinta del juez que vino a representar el interés estatal o social en la aplicación del Derecho penal, instando su aplicación a los tribunales de justicia (es el desdoblamiento del Estado en el proceso penal, que actúa, por una parte, como requirente y, por otra, como decisor). De manera tal que fue menester entregar la función de acusación pública al ministerio público o fiscal, sin perjuicio del reconocimiento del derecho de acción y acusación del acusador popular y particular, figuras que sólo existen en algunas legislaciones. Así, se consiguió que no fuera el propio juez el que introdujera al proceso el objeto de su juzgamiento, porque era esto justamente lo que comprometía radicalmente la garantía de imparcialidad del juzgador. El objeto del proceso se debía introducir al proceso por una parte (actus trium personarum)*”.¹¹⁵

Campos Calderón al respecto señala: “*Una de las principales características del proceso penal acusatorio lo constituye el hecho de que las funciones de acusación y enjuiciamiento están divididas en órganos separados, siendo esencial entonces dentro de esta tesitura la idea de separación de las funciones de investigación y de enjuiciamiento por parte del juez. En el caso del juez, dentro de los rasgos que resalta su identidad están la probidad y la rectitud, mismas que sólo pueden ser alcanzadas a través de dicha separación, garantizándose de esta manera la necesaria imparcialidad*”.¹¹⁶

Mejía Escobar al respecto señala: “*(...) puede hallarse consenso alrededor de una propuesta que considere como tal a uno que distinga claramente el órgano de indagación, investigación y acusación del encargado de juzgar, y estime a éste último como simple, aunque también fundamentalmente cortapisa del poder de investigación*”.¹¹⁷

¹¹⁵ DEL RÍO FERRETTI, Carlos *La correlación de la sentencia con la acusación y la defensa. Estudio comparado del Derecho español con el chileno* (Tesis Doctoral). Valencia: Universitat de Valencia. 2007, p. 76.

¹¹⁶ CAMPOS CALDERÓN, J. Federico. *La Garantía de Imparcialidad del Juez en el Proceso Penal Acusatorio*. Disponible en <http://www.cienciaspenales.org/REVISTA%2023/La%20garant%C3%ADa%20de%20imparcialidad%20de%20juez%20en%20el%20proceso%20penal%20acusatorio%20-%20Federico%20Campos.pdf>

¹¹⁷ MEJÍA ESCOBAR, Carlos Eduardo. *El Juez del Sistema Acusatorio Colombiano*. Disponible en http://www.pfyaj.com/checchi/Transformacion/El_Juez_del_sistema_penal_acusatorio_colombiano.pdf

La exigencia de la incompatibilidad entre las funciones acusadoras y enjuiciadoras se fundamenta en la llamada teoría del garantismo penal, que tiene como postulado fundamental la máxima de considerar que el Derecho existe para tutelar los derechos fundamentales.¹¹⁸

2. **EL JUEZ DE LA INVESTIGACIÓN PREPARATORIA**

2.1. **LA INVESTIGACIÓN PREPARATORIA**

Uno de los grandes cambios que ha traído el proceso de reforma procesal penal viene constituido por la etapa de Investigación Preparatoria. De acuerdo a la estructura del Código Procesal Penal, la etapa de investigación dejará de estar en manos del Juez Instructor y pasará a convertirse en el objeto esencial del Ministerio Público, quedando el Juez como un garante imparcial de los derechos y garantías, que, desde esa perspectiva, controlará los actos de investigación, de ahí que se le denomine “Juez de Garantías”. El Fiscal pasa a constituirse en el titular de la acción penal y va a dirigir la investigación, para lo cual actuará bajo los principios rectores de legalidad y objetividad¹¹⁹. Por otro lado, el dotar de esa importancia a la Fiscalía no significa el minimizar la labor de la defensa, por el contrario, en aras de la igualdad procesal (o de armas) los medios de investigación y de probanza que la ley flanquea a la fiscalía lo debe también ejercer la defensa. Ambos deben tener los mismos derechos procesales para alcanzar las fuentes de información, procesarla, analizarla e integrarla en interés a su teoría del caso que presentará ante el órgano jurisdiccional. Para ello, ambas partes deben entender que son adversarios, contrincantes, rivales, en el proceso penal, y que deben desplegar su mayor esfuerzo en aras de sus intereses procesales. Si esto así ocurre, el debate que se dará en el juicio oral estará enriquecido de contenido e información que facilitará una adecuada decisión por parte del juzgador¹²⁰.

¹¹⁸ En Inglaterra y Gales existe una efectiva separación entre de las funciones investigadora y acusadora, y no sólo entre la acusadora y enjuiciadora. La función de investigación se atribuye a la Policía, y es ella la que ejerce la acción penal, aunque ésta debe ser mantenida en un momento dado del proceso por el Estado, a través del Crown Prosecution Service. Los órganos jurisdiccionales no pueden iniciar el proceso y no investigan, a pesar de que no existe una norma que obligue a tal separación entre el órgano que sigue la investigación y el órgano que finalmente juzga; sin embargo, esta separación existe, y ha sido extraída del principio general del proceso inglés, y de los Tratados internacionales asumidos por Inglaterra y Gales.

¹¹⁹ GÁLVEZ VILLEGAS, Tomas Aladino, et al, *El Código Procesal Penal*, Lima: Jurista Editores, 2008, p. 651.

¹²⁰ CONTRERAS GONZALES, María Elena. *Modelo Acusatorio con tendencia Adversarial en el Nuevo Código Procesal Penal*. Disponible en <http://www.ripj.com>

2.1.1. FINALIDAD

En base a lo señalado por el inciso primero del Artículo 321° del NCPP¹²¹, podemos señalar que la investigación preparatoria persigue dos finalidades principales: preparar el juicio oral y evitar juicios innecesarios, a través de una actividad investigativa, esto es, indagando para tratar de llegar al cabal conocimiento de los hechos y de las personas que en ellos participaron, consignando todas las circunstancias tanto adversas como favorables al imputado, en el marco de los principios de legalidad y objetividad.

2.1.2. DIRECCIÓN

El inciso primero del artículo 322° del NCPP¹²² señala que es el Fiscal quien dirige la investigación preparatoria. En este sentido, corresponde precisar que el rol protagónico del Ministerio Público concuerda, sin duda alguna, con la idea de un proceso contradictorio, imparcial y con igualdad de armas, acorde con lo consagrado por el inciso cuarto del Artículo 159° de la Constitución Política del Perú, que atribuye al Fiscal la conducción de la investigación desde su inicio, garantizando de esta forma una separación de funciones y la vigencia del principio acusatorio, respetuoso del debido proceso y el derecho de defensa¹²³.

¹²¹ Artículo 321° NCPP. Finalidad de la Investigación Preparatoria.- 1. La Investigación Preparatoria persigue reunir los elementos de convicción, de cargo y de descargo, que permitan al Fiscal decidir si formula o no acusación y, en su caso, al imputado preparar su defensa. Tiene por finalidad determinar si la conducta incriminada es delictuosa, las circunstancias o móviles de la perpetración, la identidad del autor o partícipe y de la víctima, así como la existencia del daño causado».

¹²² Artículo 322° NCPP. Dirección de la investigación.- 1. El Fiscal dirige la Investigación Preparatoria. A tal efecto podrá realizar por sí mismo o encomendar a la Policía las diligencias de investigación que considere conducentes al esclarecimiento de los hechos, ya sea por propia iniciativa o a solicitud de parte, siempre que no requieran autorización judicial ni tengan contenido jurisdiccional. (...)»

¹²³ NEYRA FLORES, José Antonio, *Manual del Nuevo Proceso Penal & de Litigación Oral*, Lima: Idemsa, 2010, p. 273.

2.1.3. **DILIGENCIAS PRELIMINARES**

Con ellas se busca verificar si el conocimiento que se tiene de la sospecha de un delito, ya sea de oficio o por la parte denunciante, tiene un contenido de verosimilitud y ver si existen elementos probatorios suficientes para continuar con la persecución de delitos y sus autores, se funda en la necesidad de determinar los presupuestos formales para iniciar válidamente la investigación judicial y por ende el proceso penal¹²⁴. En este orden de ideas, cabe señalar que el contenido del artículo 330° del NCPP debe ser interpretado por el Ministerio Público a la luz de la distinción elemental ente *quaestio facti* y *quaestio iuris*, siendo lo primero el objeto de la investigación y, por ende, de la prueba: los hechos “se constatan”, mientras que el delito “se imputa”.

Mediante las diligencias preliminares, el Fiscal debe procurar –en base al principio de objetividad- arribar a una base fáctica sólida y convincente a partir de la cual, una vez cumplido el plazo razonable y agotadas las diligencias, llevar a cabo el juicio de valoración de los hechos, esto es, aplicar sus conocimientos de dogmática jurídico-penal a fin de determinar si los hechos devienen en ilícitos o en atípicos, así como identificar si la intervención del investigado en los hechos configura desde el punto de vista penal una conducta atribuible a título de autor o partícipe.

2.1.4. **LA INVESTIGACIÓN PREPARATORIA PROPIAMENTE DICHA**

Formalmente esta fase se inicia cuando el Fiscal emite una Disposición para seguir adelante con la investigación, después de haber obtenido indicios reveladores respecto al carácter delictuoso de los hechos investigados, así como respecto a la relevancia jurídico-penal de la

¹²⁴ SÁNCHEZ VELARDE, Pablo, *Introducción al Nuevo Proceso Penal*, Lima: Idemsa, 2005, p. 43; respecto a la importancia de la diligencias preliminares, vid. Él mismo, *El Nuevo Proceso Penal*, Lima: IDEMSA, 2009, pp. 89-90.

intervención de los investigados. Así pues, culminadas las diligencias preliminares, el Fiscal Provincial asume las funciones que con el anterior código tenía el Juez instructor, dejándose de lado el auto de apertura de instrucción para dar paso a la Disposición de Formalización de la Investigación Preparatoria.

En cuanto a la finalidad de esta etapa, está referida a la búsqueda y reunión de los elementos probatorios de convicción, de cargo y de descargo, que permitirán al Fiscal decidir si formula o no acusación para ir a juicio, ya que se trata de una investigación mucho más amplia y complementaria en relación a la anterior, debiéndose el carácter de complementaria en razón a que no está permitido que se repitan las actuaciones realizadas en la etapa preliminar, salvo que resulten imprescindible para el mayor esclarecimiento de los hechos. Por otra parte, la formalización de la investigación preparatoria produce, principalmente, dos siguientes efectos: el primero referido a la suspensión del curso de la prescripción de la acción penal y, segundo, el Fiscal perderá la facultad de archivar la investigación sin intervención judicial.

2.2. EL JUEZ DE LA INVESTIGACIÓN PREPARATORIA

El Juez de la Investigación Preparatoria es el garante del debido proceso y de la plena vigencia de los derechos fundamentales de las partes durante la investigación. Adicionalmente, de acuerdo a lo señalado por el inciso segundo del artículo 323° del NCPP, se le ha facultado conocer las incidencias que surjan en la investigación preliminar tales como: autorizar la constitución de las partes, pronunciarse sobre las medidas limitativas de derechos, resolver excepciones, cuestiones previas y prejudiciales; realizar los actos de prueba anticipada, así como controlar el cumplimiento del plazo de la investigación.

La función general del juez en esta etapa es, fundamentalmente, de control judicial y de garantía¹²⁵. No solo dicta o resuelve sobre medidas limitativas de derechos- así, se erige, como señala Narváez Rodríguez, en un factor moderador y se afirma como custodio de garantías constitucionales que operan en el proceso (2000: 1092) -, sino esencialmente realiza una actividad valorativa, pondera las grandes decisiones que son necesarias en la investigación, en especial las vinculadas al ejercicio de la acción penal (imputación y criterios de oportunidad) y la introducción de las respectivas pretensiones penal y civil – en aquellos países en que existe una acumulación, obligatoria o facultativa, de la acción civil¹²⁶ – (sobreseimiento y enjuiciamiento), valorándolas mediante la toma de sus propias resoluciones. Los juicios que realiza el juez en la investigación y en la fase intermedia están exentos de un análisis de oportunidad y eficacia de la medida o decisión requerida, solo atiende al cuadro legal y a la proporcionalidad de la resolución que se le solicita; es, pues, en palabras de Luaces Gutiérrez, un juez de los actos más que un juez del procedimiento (2005: 2).

Asimismo, el Juez de la Investigación Preparatoria asume las siguientes funciones, concretamente individualizadas:

- a) Función de coerción: concretada, en primer lugar, en la decisión sobre medidas provisionales de las fuentes de prueba y de adquisición de la prueba, y tuitiva coercitiva¹²⁷, y en segundo lugar, en la decisión sobre

¹²⁵ Bertolino señala que la acusación del juez de Garantías es “intermitente”, está ausente de toda tarea investigativa, pero la necesidad de afirmar el derecho a la tutela judicial continúa y efectiva, impide su exclusión de esa etapa; su quehacer, aunque por momentos pasivo, debe ser de celosa y permanente vigilancia (Díaz Cantón, 2002: 8)

¹²⁶ El Perú es el único país cuyo CPP se afilia a la acumulación obligatoria de las acciones penal y civil en el proceso penal (art. 11). Los demás Códigos contemplan el ejercicio facultativo de la acción civil en el proceso penal; así por ejemplo, arts. 29 (Paraguay), 41 (Bolivia, salvo cuando se trata de delitos en los que el Estado es el agraviado), 59 (Chile), 102 (Colombia), y 65 (Buenos Aires). El caso Boliviano es singular, pues la acumulación es obligatoria, a cargo del Ministerio Público, solo cuando se trata de un delito contra el Estado, art. 41.

¹²⁷ Las medidas provisionales pueden definirse como los actos procesales de coerción directa que, recayendo sobre los derechos de relevancia constitucional, de carácter personal o patrimonial, de las personas, se ordenan a fin de evitar determinadas actuaciones perjudiciales que el imputado podría realizar durante el transcurso del procedimiento de declaración, estas adoptan funciones cautelares, cuando persiguen garantizar la eficacia de la prueba, cuando persiguen impedir actuaciones o confabulaciones del imputado que perturben la práctica de los medios de prueba – actuaciones de aseguramiento de evidencia –; y, funciones tuitiva – coercitivas, cuando persiguen impedir que el imputado incurra en ulteriores hechos punibles, que previsiblemente serían idénticos o análogos a aquel que ha provocado la incoación del procedimiento o bien

medidas instrumentales restrictivas de derechos, esto es, de aquellas actuaciones que requieren mandato judicial, orientadas predominantemente a la objeción de elementos o datos relacionados con el delito que pueden servir como prueba en el proceso, y que, por lo general, implican una limitación de ciertos derechos fundamentales de la persona (Aragoneses, 2002: 361).

El principio de jurisdiccionalidad –que informa a las medidas coercitivas– exige que, cuando se trata de una profunda intromisión en los derechos fundamentales de una persona, el juez tiene la competencia exclusiva para autorizar esas restricciones¹²⁸, y, sólo excepcionalmente, en casos de urgencia (peligro por la demora), el Ministerio Público y la Policía, si así lo permite la Constitución y lo autoriza la ley, puede llevarlas a cabo, con la posterioridad e inmediata intervención judicial para decidir sobre su legalidad. (Schluchter, 1996: 66).

- b) Función de garantía: se presenta en el estricto ámbito de la investigación preparatoria, y se expresa en cuatro tipos de actuaciones: i) tutela de los derechos de los sujetos procesales, a propósito de la actuación del Ministerio Público¹²⁹; ii) incorporación de sujetos procesales en la

que consume o amplíe los efectos del delito objeto de enjuiciamiento (SAN MARTÍN CASTRO, César. Derecho Procesal Penal. Volumen II, Lima: Editorial Grijley, 2003, pp. 1073-1074).

¹²⁸ Ortells Ramos insiste en que la limitación de derechos fundamentales, a propósito de la aplicación del Derecho Penal, sin perjuicio de las excepciones taxativamente contempladas en el propio texto constitucional, corresponde al ámbito de la potestad jurisdiccional, que importa la actuación del Derecho respecto a situaciones jurídicas de terceros, de otros; y, si bien los supuestos de afectación de los derechos fundamentales no representan actuación del Derecho como resultado final de un proceso, se trata de elementos instrumentales necesarios para la actuación del Derecho – penal, en este caso-, de suerte que la Ley Fundamental (el Derecho internacional de los Derechos Humanos, la CADH) impone que las potestades de dirección del proceso se realice bajo la presidencia y dirección judicial, y se ejerza con arreglo a las normas de procedimiento que las leyes establezcan (1996: 51-52).

¹²⁹ El art. 71.4 del CPP de Perú establece que se vulnere la legalidad procesal durante la investigación, si los derechos del imputado – identificado en el art. 71.2 que exigen un derecho de notificarlos o ponerlos en su conocimiento – no son respetados, si se le imponen medidas limitativas indebidas o apremios ilegales, o si sus requerimientos son desestimados irrazonables (vid.: art. 337.5 CPP) puede acudir en vía de tutela al Juez de la investigación Preparatoria. ¿Es razonable este ámbito de intervención? Creo que sí: primero, porque integra la potestad jurisdiccional la protección de los derechos; y, segundo, porque la corrección de la investigación y de las medidas que durante su desarrollo se dictan, en tanto se discuten derechos y el cumplimiento de la ley, sin juicio de oportunidad alguno o desarrollo estratégico de la investigación, merece la intervención judicial, esta, por lo demás, se expresa a pedido de parte – principio de rogación -, previa constatación de los hechos y realización de una audiencia con intervención de las partes.

investigación, consolidando su acceso al procedimiento y su intervención en las actuaciones, iii) decisión acerca de medidas de protección¹³⁰; y, iv) pronunciamiento sobre la culminación de la investigación. Tal intervención, en buena cuenta, constituye el desarrollo legislativo de la función de garantía de la jurisdicción penal.

- c) Función de instrumentación o documentación, radicada en la actuación de la denominada prueba anticipada¹³¹. La prueba anticipada, como excepción a la prueba plenaria, sin embargo, como aclara Gómez de Liaño, ha de observar una serie de requisitos, que a efectos metodológicos pueden sistematizar en cuatro, a saber: material, subjetivo, objetivo y formal; en primer lugar, ésta prueba ha de versar sobre hechos que, por su fugacidad – irrepetibilidad en el futuro-, no puedan ser reproducidos el día de la celebración del juicio; en segundo lugar, requiere de la inmediación de un juez, esto es, de un órgano dotado de imparcialidad e independencia; en tercer lugar, ha de garantizarse el principio de contradicción, para lo cual a la defensa ha de brindársele la posibilidad de comparecer en su ejecución; y, en cuarto lugar, el régimen de ejecución de la prueba ha de ser el mismo del juicio público y el acta que se levante debe leerse en dicho acto (2005: 457 - 459).
- d) Función ordenatoria, que tiene lugar en la etapa intermedia, en cuya virtud la dirige y dicta las decisiones relativas al sobreseimiento y enjuiciamiento del imputado¹³².

¹³⁰ Las medidas de protección constituyen, apunta Moreno Catena, prestaciones que el Estado realiza a sujetos vulnerables en sede procesal, o en función al peligro que se cierne contra la integridad de un órgano de prueba – testigo, perito o coimputado -; su objeto es evitar atentados en su contra, y garantizar seguridad y tranquilidad, a fin de que puedan cumplir con sus deberes procesales o con los compromisos a los que voluntariamente se sometió (MORENO CATENA, Víctor y GIMENO SENDRA, Vicente. Derecho Procesal penal, Madrid: Colex 1999, p. 140).

¹³¹ La incorporación de esa figura, enfatiza Sánchez Lugo, es lógica y razonable, en la medida en que exista la necesidad de preservar elementos de juicio relacionados con los hechos materia de la investigación y que pueden ser valiosos para una decisión judicial. La llegada de esta prueba al proceso penal, insiste el autor, debe estar mediada por motivos fundados en la extrema necesidad de evitar la pérdida o la alteración del medio probatorio (SÁNCHEZ LUGO, Carlos Felipe. La prueba anticipada en el procedimiento penal. En: ARIAS DUQUE, Juan Carlos. El proceso penal acusatorio colombiano. Bogotá: Ediciones Jurídicas Andres Morales, 2005, p. 94).

¹³² Es prácticamente unánime que los Códigos Latinoamericanos encargan esa función al mismo juez que conoció de las cuestiones incidentales de la etapa de investigación preparatoria. El Código colombiano, que

- e) Función de ejecutoriedad, de hacer ejecutar lo juzgado en aquellos ordenamientos en los que no existe un juez de vigilancia penitenciaria o de ejecución penal¹³³.
- f) La función de decisión, que se limita, en algunos casos, a los procedimientos simplificados, tales como los abreviados y las faltas¹³⁴.

3. **EL CONTROL JUDICIAL DE LA ACUSACIÓN FISCAL POR EL JUEZ DE LA INVESTIGACIÓN PREPARATORIA: LA AUDIENCIA DE CONTROL DE LA ACUSACIÓN**

El legislador del Código Procesal Penal fijó dentro del proceso penal la etapa intermedia o etapa de preparación del juicio, como el ámbito para la revisión de la actuación del Ministerio Público y la decisión de formular acusación contra el procesado.

3.1. **RAZONAMIENTO FISCAL EN LA ACUSACIÓN**

El razonamiento del Fiscal dialécticamente pasa por distintas etapas, al inicio, al recibir la noticia criminal se encuentra en un estado de improbabilidad, para salir de ésta incertidumbre ordena una investigación preliminar disponiendo

incorpora supuestos particularmente distintos en el procedimiento respecto a los demás Códigos de nuestra región, sin embargo, estipula que la audiencia de preclusión – tendente al sobreseimiento de la causa – es de competencia de conocimiento (art. 331), al igual que la audiencia de formulación de la acusación – el juez competente para adelantar el juicio – (art. 336): esta última audiencia, denominada “audiencia preparatoria”, está vinculada a la dilucidación del ámbito probatorio del futuro juicio (arts. 356 y 362); el Juez de Control de Garantías realiza las audiencias preliminares referidas a la formulación de la imputación (art. 286), a la aplicación del principio de oportunidad (art. 327°), y a la actuación de la prueba anticipada, de medidas de protección, y de medidas limitativas en general (art. 154°).

¹³³ El Código de Buenos Aires y el de Paraguay contempla el juez de ejecución (arts. 25 y 43, respectivamente). El Código de Bolivia, asimismo, instituye el juez penal de ejecución penal (art. 55); y, el Código de Colombia el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad (art. 38), mientras que el Código de Costa Rica crea los jueces de la ejecución de la pena y el Tribunal de Ejecución de la Pena (arts. 458, 462 y 463). Los Códigos de Chile y Perú encargan las funciones de ejecutoriedad a los Jueces de Garantías o de la Investigación Preparatoria (arts. 466 y 29.4, respectivamente).

¹³⁴ El CPP peruano, por ejemplo, la entrega en conocimiento del procedimiento de terminación anticipada (art. 468).

diligencias urgentes o diligencias preliminares y luego de un plazo correspondiente (por ejemplo hay un plazo legal para investigar de 60 días, salvo que se produzca la detención en cuyo caso solo tendrá 24 horas y si se trata de un caso de drogas, espionaje, o terrorismo su investigación no puede pasar de los 15 días; pero podría fijar un plazo distinto atendiendo a la complejidad del caso y las circunstancias del hecho, pudiendo fijar un plazo fiscal no mayor a los 120 días por contraste con la norma contenida en el artículo 342 del Código Procesal Penal), cumpliendo actos de investigación, puede llegar a una imputación penal, esto es, subsume los hechos con una norma determinada del ordenamiento penal sustantivo y por tanto ya se ubica en lo que es probable, y que da origen a una “causa probable” que se expresa en su Disposición de Formalización de la Investigación Preparatoria, acá el Fiscal ya tiene a un presunto autor identificado, un delito y un bien jurídico lesionado, una víctima afectada, tiene conciencia que el hecho imputado no ha prescrito, que no hay requisitos de procedibilidad o procesabilidad y por tanto ese mismo Fiscal está convencido que el inculpado ha cometido un delito determinado y merece una condena, su razonamiento llegó a una certeza positiva que se expresa en la formulación de un requerimiento de acusación (y cuando su razonamiento llega a una certeza negativa se expresa en la formulación de un requerimiento de Sobreseimiento; finalmente también puede ser mixta es decir existir Certeza Negativa y Certeza Positiva a la vez, eso se da cuando emite un requerimiento que contiene una Acusación Mixta). De modo tal que en la etapa intermedia, no solo está destinada al control de la acusación, sino también eventualmente al control del sobreseimiento que pueda pedir el mismo Fiscal.

3.2. **PROHIBICIÓN DE RECHAZO LIMINAR**

Si bien el Fiscal en su razonamiento personal, con su Acusación llegó a la certeza positiva, el Juez no está en el mismo estadio mental, pues cuando el Juez de la Investigación Preparatoria recibe una acusación, en el cual se precisa el delito, a su autor, la pena a imponerse, la reparación civil y demás consecuencias principales o accesorias; dicho acto para el Juez es probable, sabe que está ante una “causa probable” que luego del debate y control de la Acusación puede llegar a su convencimiento que la causa permite la realización de un juicio público y que la

imputación está provista de fundamento serio para probablemente generar una condena penal a un ciudadano acusado.

Sin embargo, el Juez tan pronto recibe un requerimiento de acusación también puede no estar convencido que la Acusación contenga seriamente una imputación penal o el que se le ha remitido no tiene la fundamentación respectiva; o que en su entender hubo un procedimiento de investigación preliminar o preparatorio donde se han violado derechos fundamentales diversos (por ejemplo que no se haya declarado reo ausente o contumaz cuando un imputado no ha sido notificado adecuadamente, o que no se ha asegurado su derecho de defensa, o que no se ha invitado al imputado a criterios de oportunidad o no se le ha tomado la declaración indagatoria al indiciado) pese a ello el Juzgador no está habilitado a rechazar la acusación “ab initio” o liminarmente, pese a su condición innata de ser Juez de “garantías” (por usar la terminología del Juez chileno o colombiano)

La decisión de rechazo liminar afecta la facultad que tiene el Ministerio Público en la promoción de la acción penal, por lo que no puede aplicarse por el Juez de la Investigación Preparatoria, lo que obviamente no implica negar que tiene la facultad de control de la Acusación, pero en la forma y modo de ley, es decir, previo traslado de la Acusación y actos de contradicción de los demás sujetos procesales; y si en efecto se adolecía por todo aquello que el Juez apreció, aquella caerá por tierra, pero eso ya es responsabilidad funcional del Fiscal.

3.3. LA AUDIENCIA DE CONTROL DE LA ACUSACIÓN

3.3.1. DEFINICIÓN

La Audiencia de Control de la Acusación, que se realiza en una Audiencia Preliminar comienza con la formulación de una Acusación y termina con la resolución jurisdiccional auto de enjuiciamiento, fundamentalmente sirve específicamente para garantizar al acusado su derecho a ser oído respecto de la acusación deducida, con la posibilidad de influir en la decisión de apertura del juicio a través de solicitudes de prueba

y el planteamiento de medios de defensa diversos u objeciones, inclusive puede ofrecer (y el Juez puede hacerlo de oficio) nuevos medios probatorios para aclarar en juicio los hechos materia de la acusación; o pedir se le aplique un criterio de oportunidad.

El control judicial de la acusación se presenta como un medio para evitar la arbitrariedad, parcialidad o ausencia de sustento de la misma, en especial en aquellos en los que el Fiscal ha actuado con cierto monopolio al formular su acusación; por tanto si la apertura de un juicio oral ya es un reproche público de la imputación de un delito, hecho que es conocido por la publicidad de las actuaciones en el juicio oral, donde queda cuestionado la honorabilidad del ciudadano procesado, es también razonable que se le permita realizar un juicio valorativo de la acusación a la luz del órgano jurisdiccional, para hacer realidad los controles interórgano a que hemos aludido; fundamentalmente se ve la labor del abogado de la defensa, quien tiene una excelente oportunidad para ejercitar el derecho de contradicción controlando la acusación con sus objeciones, observaciones, oposiciones, pedidos de devolución, de sobreseimiento o archivo, y todo cuando pueda en contra de la imputación penal formulada.

La Investigación Preparatoria tiene por finalidad fundamental el recojo de evidencia suficiente y evidente que funde una acusación contra una persona por un hecho punible; pero de ésta investigación no se pasa al juicio oral, sino que nuestro ordenamiento procesal nuevo contempla una etapa que es la intermedia, cuyas finalidades ya se han mencionado y si la acusación pasa de ésta etapa recién se da la resolución de apertura del juicio oral. El control de la acusación conforme a nuestro Código Procesal Penal, no solo es formal (que es lo normal en la mayoría de los modelos extranjeros), sino también es sobre su propio mérito o aspecto sustantivo, vertiente que sigue al Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica, con estos controles lo que se pretende es racionalizar la administración de justicia, evitando juicios inútiles por defectos de la acusación. Obviamente éste modelo exige que el Juez de la Investigación Preparatoria, no sea el mismo Juez del Juzgamiento, pues aquel quedó contaminado por sus

apreciaciones y decisiones, situación que no podrá ocurrir para el segundo Juez que ingresa al Juzgamiento libre de toda impureza procesal; esto justifica pues que en el proceso necesariamente habrán dos jueces el de la investigación y el del fallo, distintos, pero ambos para una finalidad, un juicio justo e imparcial.

3.3.2. FINALIDAD: PREPARACIÓN DEL JUICIO EN LA ETAPA INTERMEDIA

La etapa de preparación del juicio oral constituye la instancia en que los intervinientes toman conocimiento recíproco de las pretensiones jurídicas que harán valer en el juicio oral y de su sustento probatorio, permitiéndoles preparar con la debida antelación la estrategia de acusación o defensa a seguir en el mismo; excepcionalmente se pueden dar salidas alternas al proceso, con la aplicación de criterios de oportunidad y poner fin al conflicto penal sin juicio previo.

La presentación del requerimiento de la Acusación es presupuesto indispensable para ingresar a la etapa intermedia, éste requisito emana del Principio Acusatorio propio de un proceso penal de partes, que condiciona la apertura del juicio a la interposición de la acusación por el órgano de persecución penal. Esto implica que el tribunal jamás puede actuar de oficio, ni siquiera cuando el delito se comente en su presencia en una audiencia, rige en su plenitud el principio “donde no hay acusador; no hay juez” (*nemo iudex sine actore*).

3.3.3. DESCUBRIMIENTO DE LA PRUEBA PARA EL CONTROL DE LA ACUSACIÓN

La presentación de la Disposición de Requerimiento de Acusación ante el Juez de la Investigación Preparatoria, culmina y precluye la etapa de la investigación preparatoria, dando inicio a la etapa intermedia, que es

precisamente donde se cumple el Control de la Acusación. El artículo 350 del Código Procesal Penal dispone que deba notificarse la acusación por un plazo de diez días, con lo cual se cumple la “intimación”, deber antes cumplido al momento de formalizar la investigación. La intimación significa el cumplimiento de la obligación específica de informar al acusado sobre la evidencia del cargo existente en su contra para dar la posibilidad de preparar su defensa y eventualmente producir prueba de descargo.¹³⁵

Por consiguiente ni bien ingresa el requerimiento de Acusación al Poder Judicial debe correr su Debido Proceso, ello implica que debe notificarse la acusación al imputado y a los demás sujetos procesales como son al tercero civil, al actor civil, al agraviado o representantes de éste como son los procuradores judiciales; esto permite entender “el descubrimiento de la prueba”, es decir, la Fiscalía pone de manifiesto su Acusación en el cual presenta todos los elementos materiales probatorios, evidencia física o información legalmente obtenida, se presenta todos los documentos relacionados con los hechos que no requieren prueba, las pruebas anticipadas que la Fiscalía pretenda aducir al juicio oral, siempre y cuando su practica no pueda repetirse en el, la indicación completa de testigos y peritos que se presentaran al juicio oral, los dictámenes oficiales, el señalamiento de documentos, objetos u otros elementos que se hubieran incautado u otros elementos que quieran aducirse y los demás elementos favorables inclusive al acusado en poder de la Fiscalía, debe también indicarse que se invitó a la aplicación de principio de oportunidad o acuerdo reparatorio y los preacuerdos y negociaciones entre imputados o acusados, y que por tanto la Fiscalía no proceden por caprichos del funcionario o conveniencias que no estén basadas en un mínimo probatorio seriamente orientado a la responsabilidad del imputado, pues siempre deberá respetarse

¹³⁵ En el derecho norteamericano este deber está vinculado con el denominado “descubrimiento” (discovery) de la prueba, que se inspira en la idea de igualdad de las partes en el proceso y en la prohibición de sorpresa o de una acusación oculta propia de los sistemas inquisitivos que si bien las acusaciones estaban a disposición de las partes, su sola lectura o su apersonamiento a los Despachos abarrotados de carga procesal impedían de hecho a que la defensa del acusado se enterara cabalmente de los extremos de la acusación, por ello en el sistema acusatorio que vivimos en los distritos donde está vigente el Código Procesal Penal, la acusación debe notificarse y con ello se cumple con el descubrimiento de la prueba del Fiscal, evento procesal más importante de la Audiencia de Control de la Acusación.

la presunción inocencia del imputado, ya que el Fiscal en el nuevo proceso penal, tiene una actitud "bifronte" pues busca pruebas para condenar o absolver, ese actuar inclusive entiendo, le hace perder el carácter adversativo al sistema procesal peruano (Artículo 61 ordinal 2do del NCPP), sin embargo en el momento de la Acusación si bien tendrá que apoyar su teoría del caso incriminatoria de responsabilidad, ello no lo exime de ofrecer la prueba que encontró en la investigación preparatoria, caso contrario no estaría actuando con objetividad, pero el sustento de esa actitud de descubrimiento es entendida concretamente en el marco y contexto del sistema acusatorio donde hay un irrestricto respeto por el "principio de igualdad de armas" y en todo caso si el Fiscal no lo presenta en su momento recibirá la observación respectiva, pues solo a partir del descubrimiento completo de la prueba, podría darse a la defensa una nueva posibilidad probatoria, en el entendido que el Fiscal no haya presentado todos los medios de prueba y se descubran nuevos elementos desconocidos hasta ese momento por la defensa. Entonces la notificación de la Acusación a los sujetos procesales permite pues que la defensa acceda al descubrimiento de cualquiera de los elementos de convicción que tenga noticias que posea la Fiscalía, esta pues, constituye una verdadera oportunidad con que cuenta la defensa para conocer el material probatorio que la Fiscalía pretende hacer valer en su contra.

3.3.4. OBJETO DE DEBATE

Los sujetos procesales, al amparo del artículo 350 del Código procesal Penal, tras la instalación de la Audiencia de Control de la Acusación, luego de la breve exposición que hace el Fiscal, tienen bastantes facultades contra la Acusación e inclusive mucho más que su fuente directa, pues puede esgrimirse casi todo, según veremos a continuación:

- **Observar la acusación por defectos formales, requiriendo la corrección**, esto es la facultad de control formal que hace el acusado (pero también el Juez de oficio), cuando exista errores o vicios. El

Juez si aprecia que los defectos no requieren nuevo análisis por el Fiscal ordenará su corrección en el acto, sin suspender la audiencia; pero si la corrección exige un nuevo análisis por parte del Fiscal suspenderá la audiencia para que se subsane dentro de quinto día, luego del cual la audiencia debe reanudarse. La falta de subsanación del error o vicio advertido genera responsabilidad disciplinaria, incluso la comunicación al Fiscal Superior para que cambie al Fiscal inicialmente designado para el cumplimiento del mandato, concediendo la prorroga correspondiente, de conformidad con el artículo 144, numeral 144.2 del Código Procesal Penal.

Asimismo, la acusación fiscal también puede ser observada cuando no hay una correlación entre los hechos y el tipo penal con el que se acusa.

- **Deducir excepciones y otros medios de defensa así como nulidades**, siempre que no hayan sido planteadas con anterioridad o se funden en hechos nuevos; en este caso este debate surgirá de los actuados que se tiene a la vista o de otros procedimientos o actuaciones pero que sustentan la excepción propuesta. El Juez de la investigación preparatoria debe resolver de inmediato las excepciones de naturaleza de juicio, improcedencia de la acción, cosa juzgada, amnistía, prescripción, siempre que no requiera la producción de prueba para acreditarlas, en caso contrario lo más prudente sería dejar la cuestión planteada para la audiencia del juicio oral.

En cuanto a las nulidades, si bien la Audiencia de Control de la Acusación no es el único momento para deducir las nulidades, es un estadio importante para hacerlo, pues si se trata de nulidades relativas y no se hacen valer se corre el riesgo que queden convalidadas y luego no se puede hacer valer como argumento de defensa formal.

En cuanto a las nulidades absolutas, ellas se pueden invocar de oficio ante la concurrencia de las inconductas previstas en el artículo 150 del Código Procesal Penal, o se hayan afectado derechos y garantías fundamentales y judiciales respectivamente.

- **Solicitar la imposición o revocación de una medida de coerción o la actuación de prueba anticipada.** En efecto, se puede producir pruebas anticipadas de peritos y de testigos ante el riesgo probado de enfermedad, ausencia, o haya sido expuesto a violencia o amenaza u oferta para cambiar de versión. Asimismo, cuando se requiera un careo entre personas que ya declararon siempre con el presupuesto que después puedan variar sus declaraciones y finalmente reconocimientos, inspecciones o reconstrucciones que por su naturaleza deban ser considerados actos definitivos e irreproducibles y que mejor que lo practique el mismo órgano jurisdiccional.
- **Pedir el sobreseimiento** en base a las causales previstas en el artículo 344, numeral 344.2 del Código Procesal Penal: que el hecho de la causa no se realizó, es decir, técnicamente no hay acción u omisión que pueda sustentar un hecho punible; que el hecho no puede atribuirse al imputado, esto es que la desgracia ocurrió por la presencia de un “casus” esto es la existencia de un caso fortuito o fuerza mayor eventos que son extra penales que no pueden generar responsabilidad alguna; que el hecho imputado no es típico, en sus dos modalidades tipicidad absoluta y tipicidad relativa; o exista una causa de justificación o inculpabilidad contenidas en la tabla del artículo 20 del Código Penal; o de la existencia de una causa de no punibilidad, es el caso de las excusas absolutorias (a guisa de ejemplo son los casos de hurtos, apropiaciones, defraudaciones o daños que se causen los familiares conforme al artículo 208 del Código Penal; o los casos de encubrimiento personal o real que señala el artículo 405 del Código Penal); o que exista una causal de extinción de la acción penal (son los casos de muerte del imputado,

de prescripción, amnistía y el derecho de gracia, cosa juzgada, extinción de la acción penal por desistimiento o transacción, conforme a lo previsto por el artículo 78 del Código Penal). El sobreseimiento también puede promoverse cuando no hay razonablemente la posibilidad de incorporar nuevos datos a la investigación y no haya elementos de convicción suficientes para solicitar el enjuiciamiento del imputado, en cuyo caso el Juez debe hacer una evaluación y pronóstico de juzgamiento con las pruebas que se han ofrecido, pues si estas no son evidentes o suficientes, el juicio oral no tendrá éxito alguno, de igual manera si aprecia que ya a esas alturas es imposible incorporar nuevos datos no a la investigación, sino al propio juicio oral.

- **Instar la aplicación de un criterio de oportunidad.** Ante la falta de distinción por parte del legislador, puede aplicarse un principio de oportunidad o un acuerdo reparatorio, esto porque el legislador ha optado por extender la posibilidad de un acuerdo hasta la fase intermedia, por entender que siempre resultarán más beneficioso y menos gravosas para el acusado que la realización de un juicio oral y la pena que eventualmente se imponga en la sentencia, que puede y de hecho estigmatiza al procesado; por consiguiente si se dicta el auto de apertura de juicio oral, precluye definitivamente la facultad para el planteamiento de un criterio de oportunidad.
- **Ofrecer pruebas para el juicio,** adjuntando la lista de testigos y peritos, precisando los hechos materia de examen en el curso del debate, así como presentar documentos que no fueron incorporados antes o señalar el lugar donde se hallan los que deban ser requeridos, Cada parte podrá formular las solicitudes, observaciones y planteamientos que estime relevantes con relación a las pruebas ofrecidas por las demás, por ejemplo el Fiscal puede observar las pruebas ofrecidas por el acusado si ellas no son conducentes; también se puede pedir la exclusión de pruebas, basadas por ejemplo

en la impertinencia de la prueba¹³⁶, la admisibilidad de prueba pertinente o relevante es una exigencia del principio de economía procesal. Es menester precisar que ningún ordenamiento jurídico admite el derroche de actividades procesales consistentes en la introducción de pruebas que a priori se presentan inútiles para la determinación de los hechos.

- **Objetar la reparación civil en cuanto a su incremento o extensión**, ofreciéndose la prueba pertinente para su actuación en juicio oral.

La realidad evidencia que los Requerimientos de Acusación Fiscal no motivan en forma solvente el pedido de reparación civil, no ofreciendo la prueba adecuada, lo que la hace susceptible de objeción.

- **Establecer convenciones probatorias**, esto es, fijar que hechos específicos que se dieron por acreditados o los medios de prueba necesarios para considerarlos probados; labor que conlleva un doble tamiz: 1º) el primero es que sin necesidad de pruebas las partes los dan por acreditados, por ejemplo en un caso de delito de daños por el incendio de cultivos de frijol, las partes estuvieron de acuerdo que se había perjudicado casi dos hectáreas de cultivo, pero no estaban de acuerdo en cuanto a la cuantía del daño resultante de la conducta; y, 2º) el segundo es que pueden dar por aceptada la cuantía de los daños, conforme lo establezcan los peritos que ellos mismos designen uno por cada parte.
- **Plantear cualquier cuestión que tienda a preparar mejor el juicio**, esto es una cláusula abierta por el cual deja en manos del buen Juzgador resolver casos no reglados, para lo cual podrá recurrir a su discreción, con conocimiento de los demás sujetos procesales.

¹³⁶ Es impertinente una prueba que no guarda relación alguna con los hechos materia de la acusación o los alegados, por la defensa, esto es, en que no exista ninguna relación lógica o jurídica entre el hecho y el medio de prueba.

3.3.5. DECISIONES

Las decisiones que el Juez adopta en la Audiencia de Control de la Acusación son variadas, dependiendo de la etapa respectiva.

3.3.5.1. ETAPA INICIAL

El Juez de la Investigación Preparatoria, tras la recepción del Requerimiento de Acusación, se encuentra prohibido del rechazo liminar del pedido fiscal; y ello debido a que aquella actuación conllevaría asumir roles no atribuidos bajo el Sistema Acusatorio Garantista. Empero, la posibilidad de rechazo si es admisible tras el desarrollo de la Audiencia de Control, producto de las objeciones y observaciones que hagan los sujetos procesales, erigiéndose como un auténtico Juez de Garantías y rechazar la Acusación inclusive disponiendo su sobreseimiento.

3.3.5.2. ETAPA MEDIA

3.3.5.2.1. OBSERVACIÓN DE LA ACUSACIÓN

El Juez de la Investigación Preparatoria dentro de la etapa media puede observar la Acusación, presentando un distinto tratamiento según las omisiones advertidas.

- Si las observaciones son subsanables y de ejecución inmediata, el Juez puede no devolver, confiriendo al Fiscal la posibilidad de que en la misma audiencia corrija las observaciones formuladas.

- Si las observaciones requieren de un mayor análisis, el Juez puede devolver la acusación para que se corrija, suspendiéndose la Audiencia por el término de cinco días, luego del cual se reanuda, de conformidad con el artículo 352 ordinal 2do del Código Procesal Penal.

3.3.5.2.2. **ORDEN DE CORRECCIÓN**

El Juez de la Investigación Preparatoria, a pedido de parte o de oficio, puede emitir la orden de corrección cuando aprecia que el requerimiento de Acusación contiene errores de cálculo (por ejemplo puede haberse solicitado reparaciones civiles por montos ínfimos, cuando lo que se pretendía eran montos mayores) o requiere de aclaraciones (por ejemplo se ha consignado indebidamente un nombre que no aparece de los actuados como procesado o el mismo nombre de cualquiera de los sujetos está mal redactado).

3.3.5.2.3. **MANDATO DE DEVOLUCIÓN**

El Juez de la Investigación Preparatoria, tras advertir que el requerimiento contiene vicios formales que requieren un nuevo análisis por parte del Ministerio Público, puede devolver la Acusación y suspender la audiencia por cinco días para que se corrija el defecto, luego del cual la audiencia debe reanudarse.

Ante el supuesto que el Fiscal no subsane las observaciones advertidas, el Juez de la Investigación Preparatoria dispone reanudar la Audiencia de Control de la Acusación, pudiendo decretar el sobreseimiento en presencia de defectos que hagan insostenibles la acusación.

3.3.5.2.4. DECISIONES SOBRE EL FONDO, A PEDIDO DE PARTE

El artículo 352 ordinal tercero precisa que el Juez puede estimar cualquier excepción o medio de defensa, deducido por la parte y debe dictar en la misma audiencia la resolución que corresponda, y sobre tal decisión puede haber apelaciones; los jueces vienen concediendo apelación pero lo hacen con efecto diferido, cuando no es posible hacerlo sino es en los extremos para el cual está previsto conforme al artículo 410 ordinal 1ro del NCPP con lo cual desnaturalizan el procedimiento, pues cuando el caso llega para juicio oral, lo primero que ve un juez de fallo es apreciar la apelación diferida y resolverlo, otros esperan que se debata todo el juicio oral y allí recién resuelven la apelación diferida; esto consideramos que no es correcto, pues en todos éstos casos resulta aplicable lo previsto por el artículo 9 ordinal 2 o sea formar el cuaderno de apelación y de inmediato elevarlo al Superior; pero no hacerlo como se viene actuando.

3.3.5.2.5. DECISIONES SOBRE EL FONDO DE OFICIO

El artículo 352 ordinal 4to precisa que el Juez de oficio o a pedido de parte puede dictar el sobreseimiento cuando concurren las mismas causales que se dan conforme al artículo 344 ordinal 2do, ésta facultad acordada al juzgador realmente es bien difícil, pues bajo la égida de ésta norma los jueces proceden a sobreseer muchos casos y para ello realizan ampulosas construcciones y elucubraciones jurisdiccionales con la finalidad de sustentar el sobreseimiento, cuando la norma más bien, indica lo

contrario, en efecto el ordinal 4to precisa, que si se dan las causales del sobreseimiento y “(...) siempre que resulten evidentes”, es decir, procederá el sobreseimiento cuando sin hacer mayor esfuerzo resulta claro, diáfano y evidente que el hecho objeto de la causa no se realizó o no pueda atribuirse al imputado o concurran las demás circunstancias ya mencionadas; pero, lo más resaltante es una segunda advertencia que se hace al juzgador (la primera está contenida en el artículo 344 ordinal 2. inciso d), cuando dice *“No existe razonablemente la posibilidad de incorporar nuevos datos a la investigación y no haya elementos de convicción suficientes para solicitar”*) diciendo: “(...) y no exista razonablemente la posibilidad de incorporar en el juicio oral nuevos elementos de prueba.”, lo que quiere decir que el Juzgador está sometido a doble control, primero que el sobreseimiento lo dictará cuando todo es evidente y en segundo lugar cuando no hay razonablemente la posibilidad de realizar actividad probatoria, de lo que se colige si no se cumplen con éstas exigencias el sobreseimiento no se puede dar; en todo caso tendrá que irse a juicio oral.

3.3.5.2.6. DECISIONES SOBRE LA ADMISIÓN DE LOS MEDIOS PROBATORIOS

Las pruebas ofrecidas en el nuevo sistema pasan por un riguroso sistema de admisión controlables por los sujetos procesales, pero decididos en cuanto a su admisión por el juez de control de la investigación preparatoria; en ese sentido una primera exigencia es que el sujeto procesal que ofrece la prueba debe especificar el probable aporte a obtener para el mejor conocimiento del caso, creo de una interpretación literal no da mayores problemas; empero cuando hablamos conforme al artículo 352 ordinal 5to, literal

b) del NCPP, esto es que el acto probatorio sea pertinente, conducente y útil el tema es más complejo, pues en doctrina, la pertinencia importa toda una doctrina correctamente desarrollada. Si bien en nuestro Código en el artículo 156 ordinal 1, sostiene que las pruebas se admiten a petición del Ministerio Público y demás sujetos procesales, es el Juez quien decide su admisión y solo excluye las que no sean pertinentes y prohibidas por la ley. La pertinencia indica un término indefinido, que debe ser precisado. La pertinencia es condición necesaria para la admisibilidad de cualquier tipo de evidencia, esta, ayuda al juzgador a adjudicar las controversias que tiene ante sí; se trata de evidencia que arroja luz sobre las cuestiones en controversia. La pertinencia tiene dos componentes: valor probatorio y materialidad.

La noción de valor probatorio se refiere al valor inferencial de A para deducir B, lo que se quiere probar. Por otro lado, la materialidad se refiere a la relación de B con los hechos y cuestiones de derecho en controversia. Digamos que se somete a una acusación bajo el artículo 173 del Código Penal delito de violación de menores, imputándose al acusado tener relaciones sexuales con una niña de 13 años. La defensa ofrece como evidencia testimonio del acusado en términos de que la niña lo había invitado a su casa y fue ella quien se quitó la ropa y comenzó a acariciarlo. La defensa ofrece esta evidencia (A) para que el juzgador infiera el consentimiento de la niña a la relación sexual (B). Ciertamente A ayuda al juzgador a inferir B, lo que satisface el aspecto de valor probatorio de A. Pero de conformidad con el derecho sustantivo penal aplicable, no se satisface el requisito de materialidad, pues B es “inmaterial”, por cuando el consentimiento de la niña no es defensa, ni es causal eximente de responsabilidad. El consentimiento es

inconsecuente, y por lo tanto la evidencia ofrecida para establecer tal consentimiento es impertinente por inmaterial.

3.3.5.2.7. DECISIONES SOBRE LAS CONVENCIONES PROBATORIAS

Una convención probatoria permite a los sujetos procesales proponer acuerdos acerca de los medios de prueba que no serán necesarios para que determinados hechos se estimen probados, de conformidad con el artículo 350 ordinal 2 del Código Procesal Penal.

A manera de verbigracia, es posible dar por establecido la muerte de una persona solo con el informe policial y su necropsia, sin ser necesario la partida de defunción, o establecer que ambos estuvieron en la escena del crimen y a la hora del hecho punible, pero no están de acuerdo quien comenzó el pleito, lo cual resulta muy interesante, pues permite realizar solo la necesaria y mínima actividad probatoria y respecto a los puntos controvertidos (como dicen los civilistas), en consecuencia la convención, el convenio o el acuerdo no solo vincula a las partes que en cierta manera son dueños del proceso, sino también que vincula y obliga al Juez; sin embargo la misma norma se ha encargado de quitarle virtualidad, cuando ésta misma norma sostiene seguidamente que el Juez, exponiendo los motivos que lo justifiquen puede desvincularse de esos acuerdos, y si no fundamenta la convención probatoria surtirá sus efectos conforme a los extremos pactados. Y es que una convención probatoria recibirá una resolución especial de solemnidad, esto es que el Juez la admita conforme lo precisa el artículo 352 ordinal 6to del NCPP, en el sentido que esa resolución inclusive no es recurrible y fija, en el auto de juzgamiento

que emite el juez de la investigación preparatoria que ha controlado la acusación, los hechos específicos que se dieren por acreditados o los medios de prueba necesarios para considerarlos probados.

3.3.5.2.8. DECISIONES SOBRE LAS MEDIDAS DE COERCIÓN

El Juez de la Investigación Preparatoria, no puede modificar “ex officio” las medidas cautelares dictadas y pendientes al momento del Control de la Acusación; bajo el sistema “rogado” las medidas cautelares merecen una pedido de parte, el Fiscal puede pedir que subsistan las medidas o en su caso podrá solicitar su variación o que se dicten otras según corresponda o solicitar la imposición de las medidas de coerción; con esa misma potestad del sistema “rogado” en cuanto a la variación de las medidas de coerción, el imputado con su defensor también tiene esa misma facultad, pues el artículo 350 del código ya acotado, permite la revocación de una medida de coerción, el problema en que se pueden encontrar es que si el imputado pide la variación debe tener en su haber elementos de convicción actuados en sede fiscal y con control de las partes, salvo que tenga en su haber los elementos de convicción tan contundentes como los indicados de prueba anticipada y la presentación de prueba documental para decidir cualquiera de los supuestos del artículo 350 del NCPP, entre los que se encuentra la variación de la prisión preventiva.

3.3.5.2.9. DECISIONES SOBRE LA ACTUACIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS

El Juez de la Investigación cuando convoca a la audiencia preliminar de control de la Acusación, no puede actuar diligencias de investigación, pues su función es controlar los actos de los sujetos procesales y no es juez de actuación de medios probatorios, sin embargo el artículo 351 ordinal 1 del NCPP, permite residualmente proceder a la actuación de prueba solo en dos casos: 1ro el trámite de la prueba anticipada en todos los supuestos contenidos del artículo 242, con las formalidades correspondientes y el tiempo suficiente, puede recibir la testimonial, la declaración de un perito, un careo, reconocimientos, inspecciones o reconstrucciones; es obvio que tendrá que suspender la Audiencia de control de Acusación hasta que se cumplan éstas actuaciones; y 2do igualmente puede proceder a la recepción de documentos para que ellos tengan la misma virtualidad de ser creíbles y actuados bajo control de las partes, lo cual no es aplicable ante Acusaciones Directas.

3.3.5.3. ETAPA FINAL

El Juez de la Investigación Preparatoria, cumplidos todos los trámites anteriores o los fundamentales en cada caso en concreto, está en la aptitud de dictar el Auto de Enjuiciamiento, el cual no es recurrible y debe contener, bajo sanción de nulidad el nombre de los imputados y de los agraviados, siempre que en éste último supuesto hayan podido ser identificados, de modo tal que es posible que un caso termine sin saber el nombre de un agraviado en concreto, de lo que se colige es posible condenar a alguien sin que exista el cuerpo del delito (por ejemplo se haya desaparecido a la víctima); también debe expresarse el delito o delitos materia de la acusación fiscal con

indicación del texto legal y, si se hubiere planteado, las tipificaciones alternativas o subsidiarias; los medios de prueba que se admitieron para su actuación en juicio oral y las convenciones probatorias.

Asimismo, el artículo 353 del Código Procesal Penal sostiene que debe expresarse a las partes constituidas, como el actor civil, el tercero civil responsable; y finalmente la orden de remisión al Juez encargado del juicio oral. Una facultad importante otorgada al Juez de la Investigación Preparatoria en la Etapa Intermedia sea de oficio o a petición de parte, se pronuncie sobre la procedencia de medidas coercitivas personales o reales, como también sobre la dictación de la subsistencia de las medidas de coerción o su sustitución, disponiendo en su caso la libertad del imputado.

Finalmente, el auto de enjuiciamiento debe notificarse al Ministerio Público y a los demás sujetos procesales, con la finalidad que los sujetos procesales en el término de cinco días, procesal a su revisión, eventual solicitud de copias simples o certificadas y, en su caso instar la incorporación de alguna pieza, actas, evidencia, informes, resoluciones o su exclusión de una que no corresponda incorporar, corriéndose traslado de la misma a los demás sujetos procesales por igual plazo, conforme lo estatuye el artículo 137 del Código Procesal Penal, norma que no es advertida por jueces, fiscales o sujetos procesales, dándose los Jueces de Juzgamiento con sorpresas desagradables sin que las partes hayan hecho algo por evitar que lo remitido vaya incompleto (por ejemplo no se han presentado evidencias fundamentales para poder ser reconocidos por los sujetos procesales, como son grabaciones, evidencia material como son armas, videos, pericias entre otros).

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

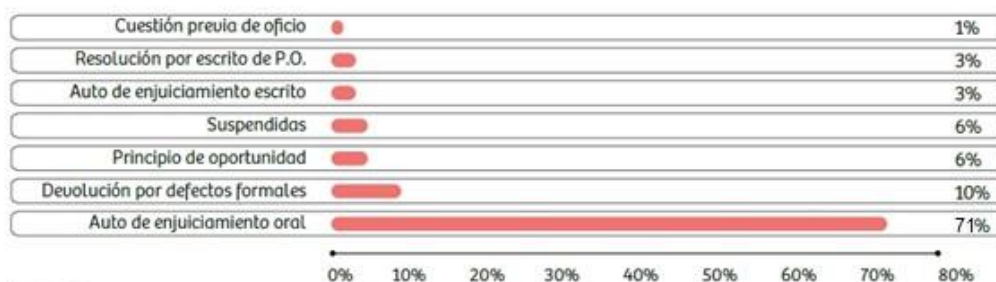
1. ANTECEDENTES

1.1. AÑO 2010

A continuación expondremos los resultados de las audiencias de control de acusación al mes de junio del 2010.

La estadística consolidada de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque permite conocer que del 100% de requerimientos acusatorios, el 74% de los mismos pasaron el control formal y sustancial de la etapa intermedia y, por consiguiente, generaron la emisión del respectivo auto de enjuiciamiento (el 71% de forma oral; el 3%, escrito); un 10% de los requerimientos no lograron pasar el control formal y, en tal sentido, fueron devueltos al Fiscal para su respectiva subsanación en el término establecido por ley; en 9% de los requerimientos, conforme al artículo 350°, inciso e, del CPP, la defensa instó a la aplicación de un principio de oportunidad, lo que generó la emisión de la respectiva resolución que declara fundado el principio y su consecuente archivo (6% oralmente; 3% por escrito); un 6% de las audiencias de acusación fueron suspendidas; y, finalmente en un 1%, el Juez de oficio, se declaró la existencia de una cuestión previa. (Gráfico 85)

Gráfico N° 85
Decisión judicial



Junio 2010
Elaboración ST-CEI-CPP
Fuente: Módulo Penal - Corte Superior de Justicia de Lambayeque

1.2. AÑO 2011

A continuación exponremos los resultados de las audiencias de control de acusación al mes de junio del 2011.

La estadística consolidada de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque permite conocer que en junio de 2011, el 65% de audiencias tuvieron como resultado la emisión del auto de enjuiciamiento oral, pasando la causa a juzgamiento. Asimismo, en un 11%, el Juez resolvió devolver la acusación a fin de que el Fiscal corrija el defecto formal encontrado; en igual proporción se llegó a la aplicación del principio de oportunidad. Finalmente, un 3% de los requerimientos no logran pasar el control sustancial y, en tal sentido, se emite el respectivo auto de sobreseimiento, ya sea por las causales contenidas en el artículo 344, así como del desistimiento fiscal o la aplicación de un medio técnico de defensa.

En conclusión, 7 de cada 10 requerimientos acusatorios logran pasar el control formal y sustancial de la etapa intermedia, generando la emisión del respectivo auto de enjuiciamiento.

Gráfico N° 86
Decisión Judicial



Junio 2011
Elaboración ST-CEI-CPP
Fuente: Módulo Penal - Corte Superior de Justicia de Lambayeque

2. **MUESTRA: RELACIÓN DE EXPEDIENTES JUDICIALES**

La muestra, de conformidad con el proyecto de tesis, comprende solo a los expedientes del Primer y Tercer Juzgado de Investigación Preparatoria del Distrito Judicial de Chiclayo, de cuyos archivos se pudo extraer los siguientes expedientes en los cuales se produjo una observación al Requerimiento de Acusación por no cumplir con una debida imputación necesaria.

Nº DE EXPEDIENTE	JUZGADO
6035-2012-0-1706-JR-PE-1	PRIMERO
3573-2013-0-1706-JR-PE-1	PRIMERO
6268-2011 -0-1706-JR-PE-3	TERCERO
6209-2010-0-1706-JR-PE-3	TERCERO
129-2013-33-1706-JR-PE-1	PRIMERO
865-2013-0-1706-JR-PE-1	PRIMERO
1969-2013-0-1706-JR-PE-1	PRIMERO
3028-2013-0-1706-JR-PE-1	PRIMERO
2259-2013-0-1706-JR-PE-1	PRIMERO
1547-2012-0-1706-JR-PE-1	PRIMERO
4027-2012-0-1706-JR-PE-3	TERCERO
3689-2013-0-1706-JR-PE-3	TERCERO
1039-2013-0-1706-JR-PE-1	PRIMERO
6810-2012-85-1706-JR-PE-1	PRIMERO
1527-2013-0-1706-JR-PE-1	PRIMERO
2456-2013-0-1706-JR-PE-3	TERCERO
3708-2012-0-1706-JR-PE-3	TERCERO
7130-2012-0-1706-JR-PE-3	TERCERO
7100-2012-74-1706-JR-PE-3	TERCERO
6321-2012-0-1706-JR-PE-3	TERCERO
3473-2013-0-1706-JR-PE-3	TERCERO
572-2013-0-1706-JR-PE-3	TERCERO
3888-2013-0-1706-JR-PE-3	TERCERO
4358-2012-0-1706-JR-PE-3	TERCERO

3006-2013-0-1706-JR-PE-3	TERCERO
4483-2010-94-1706-JR-PE-3	TERCERO
2713-2013-0-1706-JR-PE-3	TERCERO
5742-2012-0-1706-JR-PE-3	TERCERO
5742-2012-0-1706-JR-PE-3	TERCERO
1130-2013-0-1706-JR-PE-1	PRIMERO
4709-2012-0-1706-JR-PE-1	PRIMERO
482-2012-0-1706-JR-PE-1	PRIMERO
2316-2013-0-1706-JR-PE-1	PRIMERO
5259-2012-0-1706-JR-PE-1	PRIMERO

2.1. RELACIÓN DE EXPEDIENTES JUDICIALES SUBSANADOS Y NO SUBSANADOS

La muestra permitió advertir expedientes judiciales en los cuales inicialmente fue efectuada la observación al Requerimiento de Acusación por inobservancia del principio de imputación necesaria y posteriormente, por un lado procedieron a subsanar la omisión incurrida y, por otro lado, no subsanaron procediendo a formular el pedido de sobreseimiento.

A continuación la relación de detalla de los expedientes judiciales respectivos:

Nº DE EXPEDIENTE	JUZGADO	OBSERVACIÓN	ACTUACIÓN POSTERIOR
6035-2012-0-1706-JR-PE-1	PRIMERO	REPROGRAMACION DE AUDIENCIA - FECHA - 16/09/13 - HORA 11:00AM	SUBSANO
3573-2013-0-1706-JR-PE-1	PRIMERO	REPROGRAMACION DE AUDIENCIA - FECHA - 16/09/13 - HORA 12:30PM	NO SUBSANO Y SOLICITO EL SOBRESEIMIENTO
6268-2011 -0-1706-JR-PE-3	TERCERO	REPROGRAMACION DE AUDIENCIA - FECHA - 30/10/13 - HORA 11:52AM	SUBSANO
6209-2010-0-1706-JR-PE-3	TERCERO	REPROGRAMACION DE AUDIENCIA - FECHA - 29/10/13 - HORA 12:30PM	SUBSANO
129-2013-33-1706-JR-PE-1	PRIMERO	REPROGRAMACION DE AUDIENCIA - FECHA - 03/09/13 - HORA 12:30PM	NO SUBSANO Y SOLICITO EL SOBRESEIMIENTO
865-2013-0-1706-JR-PE-1	PRIMERO	REPROGRAMACION DE AUDIENCIA - FECHA - 03/09/13 - HORA 12:00PM	SUBSANO

1969-2013-0-1706-JR-PE-1	PRIMERO	REPROGRAMACION DE AUDIENCIA - FECHA - 05/09/13 - HORA 08:30AM	SUBSANO
3028-2013-0-1706-JR-PE-1	PRIMERO	REPROGRAMACION DE AUDIENCIA - FECHA - 05/09/13 - HORA 09:00AM	SUBSANO
2259-2013-0-1706-JR-PE-1	PRIMERO	REPROGRAMACION DE AUDIENCIA - FECHA - 05/09/13 - HORA 10:30AM	SUBSANO
1547-2012-0-1706-JR-PE-1	PRIMERO	REPROGRAMACION DE AUDIENCIA - FECHA - 05/09/13 - HORA 11:00AM	SUBSANO
4027-2012-0-1706-JR-PE-3	TERCERO	REPROGRAMACION DE AUDIENCIA - FECHA - 09/10/13 - HORA 10:00AM	SUBSANO
3689-2013-0-1706-JR-PE-3	TERCERO	REPROGRAMACION DE AUDIENCIA - FECHA - 10/10/13 - HORA 08:00AM	SUBSANO
1039-2013-0-1706-JR-PE-1	PRIMERO	REPROGRAMACION DE AUDIENCIA - FECHA - 11/09/13 - HORA 08:30AM	SUBSANO
6810-2012-85-1706-JR-PE-1	PRIMERO	REPROGRAMACION DE AUDIENCIA - FECHA - 11/09/13 - HORA 03:00PM	SUBSANO
1527-2013-0-1706-JR-PE-1	PRIMERO	REPROGRAMACION DE AUDIENCIA - FECHA - 12/09/13 - HORA 08:30AM	SUBSANO
2456-2013-0-1706-JR-PE-3	TERCERO	REPROGRAMACION DE AUDIENCIA - FECHA - 04/10/14 - HORA 10:30AM	NO SUBSANO Y SOLICITO EL SOBRESEIMIENTO
3708-2012-0-1706-JR-PE-3	TERCERO	REPROGRAMACION DE AUDIENCIA - FECHA - 04/10/13 - HORA 11:30AM	NO SUBSANO Y SOLICITO EL SOBRESEIMIENTO
7130-2012-0-1706-JR-PE-3	TERCERO	REPROGRAMACION DE AUDIENCIA - FECHA - 09/10/13 - HORA 08:00AM	SUBSANO
7100-2012-74-1706-JR-PE-3	TERCERO	REPROGRAMACION DE AUDIENCIA - FECHA - 09/10/13 - HORA 08:30AM	SUBSANO
6321-2012-0-1706-JR-PE-3	TERCERO	REPROGRAMACION DE AUDIENCIA - FECHA - 03/10/14 - HORA 08:30AM	SUBSANO
3473-2013-0-1706-JR-PE-3	TERCERO	REPROGRAMACION DE AUDIENCIA - FECHA - 03/10/14 - HORA 09:00AM	SUBSANO
572-2013-0-1706-JR-PE-3	TERCERO	REPROGRAMACION DE AUDIENCIA - FECHA - 03/10/14 - HORA 10:00AM	SUBSANO
3888-2013-0-1706-JR-PE-3	TERCERO	REPROGRAMACION DE AUDIENCIA - FECHA - 03/10/14 - HORA 11:00AM	SUBSANO
4358-2012-0-1706-JR-PE-3	TERCERO	REPROGRAMACION DE AUDIENCIA - FECHA - 02/10/13 - HORA 10:00AM	SUBSANO
3006-2013-0-1706-JR-PE-3	TERCERO	REPROGRAMACION DE AUDIENCIA - FECHA - 03/10/13 - HORA 08:00AM	SUBSANO
4483-2010-94-1706-JR-PE-3	TERCERO	REPROGRAMACION DE AUDIENCIA - FECHA - 01/10/13 - HORA 11:00AM	SUBSANO
2713-2013-0-1706-JR-PE-3	TERCERO	REPROGRAMACION DE AUDIENCIA - FECHA - 01/10/13 - HORA 01:05PM	NO SUBSANO Y SOLICITO EL SOBRESEIMIENTO
5742-2012-0-1706-JR-PE-3	TERCERO	REPROGRAMACION DE AUDIENCIA - FECHA - 10/10/13 - HORA 11:00AM	SUBSANO
5742-2012-0-1706-JR-PE-3	TERCERO	REPROGRAMACION DE AUDIENCIA - FECHA - 10/10/13 - HORA 11:00AM	SUBSANO
1130-2013-0-1706-JR-PE-1	PRIMERO	REPROGRAMACION DE AUDIENCIA - FECHA - 06/09/13 - HORA 10:00AM	SUBSANO
4709-2012-0-	PRIMERO	REPROGRAMACION DE AUDIENCIA - FECHA -	SUBSANO

1706-JR-PE-1	ERO	09/09/13 - HORA 08:00AM	
482-2012-0-1706-JR-PE-1	PRIM ERO	REPROGRAMACION DE AUDIENCIA - FECHA - 09/09/13 - HORA 09:00AM	SUBSANO
2316-2013-0-1706-JR-PE-1	PRIM ERO	REPROGRAMACION DE AUDIENCIA - FECHA - 09/09/13 - HORA 10:30AM	SUBSANO
5259-2012-0-1706-JR-PE-1	PRIM ERO	REPROGRAMACION DE AUDIENCIA - FECHA - 10/09/13 - HORA 09:00AM	SUBSANO

2.2. ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

La revisión de la estadística consolidada y extraída del Primer y Tercer Juzgado de Investigación Preparatoria de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque permite establecer las siguientes conclusiones: 34 expedientes judiciales en los cuales se ha producido observaciones al Requerimiento de Acusación en la Audiencia de Control de Acusación basada en la inobservancia del principio de imputación necesaria, constituyendo aquella muestra un 100 %.

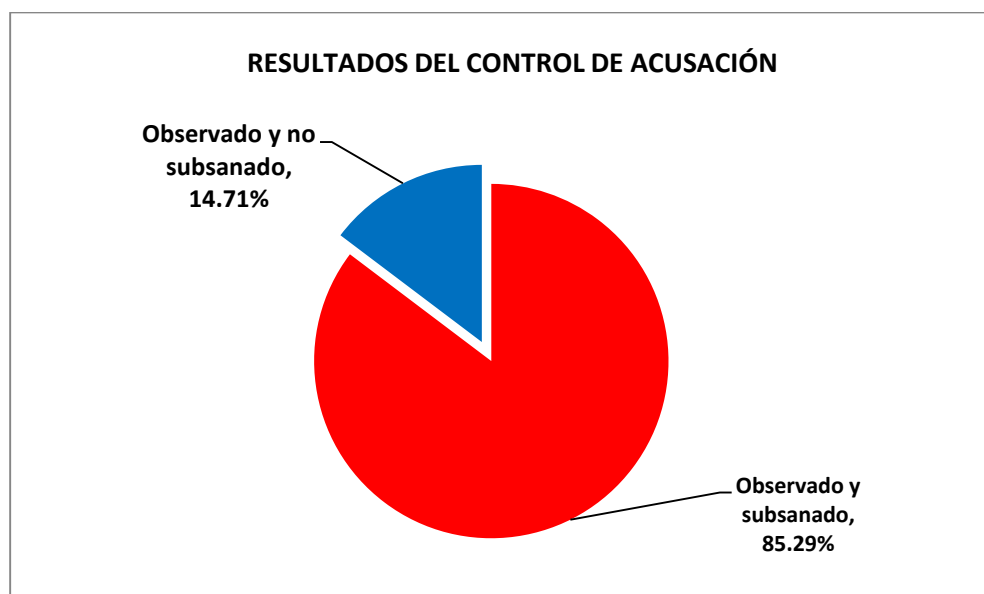
Asimismo, y de los 34 expedientes judiciales (100 %), los cuales conllevaron la suspensión y subsecuente reprogramación de la Audiencia de Control de Acusación para proceder a la subsanación respectiva, 29 expedientes corrigieron la observación efectiva (85 %) y solo 5 expedientes (15 %) no subsanaron, solicitándose el sobreseimiento respectivo.

El porcentaje de expedientes subsanados se encuentra dentro del promedio de años precedentes, ya consignados y correspondientes a los años 2010 y 2011; incluso se advierte un incremento a favor en comparación de años anteriores que solo ascendían a 65 % frente a un 85 % actual, lo que no hace sino evidenciar la consolidación de estrategias y prácticas del representante del Ministerio Público y el efectivo control de constitucionalidad a cargo del Juez de la Investigación Preparatoria.

Asimismo, el porcentaje de expedientes no subsanados se encuentra igualmente dentro del rango promedio, según los antecedentes de los años 2010 y 2011; incluso advertimos un descenso del 25 % de los años 2010-2011 frente al 15 % actual extraída de la muestra respectiva.

Ilustremos los resultados obtenidos e interpretados en los siguientes gráficos:

RESULTADO DE CONTROL	Cantidad	%
Observado y subsanado	29	85.29%
Observado y no subsanado	5	14.71%
TOTAL	34	100.00%



2.3. ARGUMENTOS DE LA OBSERVACIÓN JUDICIAL DEL REQUERIMIENTO DE ACUSACIÓN

Pese a que no formar parte del objeto de estudio, consideramos necesario identificar el tipo de observaciones formuladas por los jueces. En este sentido, el estudio de la muestra (34 expedientes), permitió identificar que las observaciones estuvieron principalmente referidas a la falta de individualización de la imputación ante la concurrencia de una pluralidad de acusados, así como la no individualización de la diversidad de imputaciones formuladas contra un acusado, lo cual se traduce en una afectación del derecho de defensa, al no poder

diferenciarse los hechos y subsunción atribuidos a uno de los imputados, o no distinguir frente a la diversas de hechos y subsunción trasladados al imputado. Asimismo, es menester señalar que igualmente, se suman a las observaciones las referidas al nivel de intervención cuando concurre una pluralidad de procesados, generando un llamado de atención hacia el representante del Ministerio Público.

A continuación la relación de detalla de los expedientes judiciales respectivos:

Nº DE EXPEDIENTE	JUZGADO	OBSERVACIÓN
7100-2012-74-1706-JR-PE-3	TERCERO	Relato no circunstanciado y preciso de hechos
6321-2012-0-1706-JR-PE-3	TERCERO	Nivel de intervención de acusados
3473-2013-0-1706-JR-PE-3	TERCERO	Nivel de intervención de acusados
572-2013-0-1706-JR-PE-3	TERCERO	Individualización de imputación
3888-2013-0-1706-JR-PE-3	TERCERO	Individualización de imputación

TIPO DE OBSERVACIÓN	Cantidad	%
Relato no circunstanciado y preciso de hechos	1	20.00%
Nivel de intervención de acusados	2	40.00%
Individualización de imputación	2	40.00%
TOTAL	5	100.00%

CONCLUSIONES

- I. La acusación fiscal es el producto del Fiscal Penal mediante el cual solicita al Juez Penal competente el juzgamiento de una persona, previa individualización del acusado, el hecho imputado, la tipificación, los medios de prueba a actuarse en juicio, las circunstancias modificativas, y la pena y reparación civil que debería imponérsele. La acusación fiscal es de vital importancia para el funcionamiento del nuevo sistema procesal penal debido a que delimita el objeto del proceso, haciendo con ello posible una adecuada defensa y fijando los límites de la sentencia.

El principio de imputación concreta es aquel que proyecta, principalmente, el deber de carga del Ministerio Público de imputar a una persona natural un hecho punible, afirmando proposiciones fácticas vinculadas a la realización de todos los elementos del tipo penal.

El principio de imputación necesaria no se encuentra taxativamente previsto en el texto constitucional, extrayéndose del proceso interpretativo del artículo 2, inciso 24, parágrafo d y artículo 139, inciso 14, pues la imputación necesaria es una manifestación del principio de legalidad y del principio de defensa procesal.

La doctrina nacional identifica tres requisitos que mínimamente deben cumplirse para la observancia del principio de imputación suficiente en la fundamentación de la imputación fiscal: 1º) requisitos desde el punto de vista fáctico; 2º) requisitos desde el punto de vista lingüístico; y 3º) requisitos desde el punto de vista jurídico.

- II. El principio de imputación necesaria es fundamental debido a que es el punto trascendente para el ejercicio del derecho de defensa; sin una correcta descripción de los hechos y sus circunstancias tiempo modo y lugar no es posible precisar que existen las condiciones necesarias para que la persona imputada pueda defenderse adecuadamente, con lo cual se advierte una franca vulneración al debido proceso, al derecho de defensa y al principio de la debida motivación de las resoluciones judiciales - y fiscales. El principio de la imputación concreta está muy vinculado con muchos otros principios procesales penales, de desarrollo constitucional como los que mencionamos. Una investigación donde el imputado no puede saber cuál

es el hecho que se le imputa y en virtud de que pruebas -elementos de convicción- es inconstitucional.

- III. El legislador del Código Procesal Penal fijo dentro del proceso penal la etapa intermedia o etapa de preparación del juicio, como el ámbito para el control de la actuación del Ministerio Público y la decisión de formular acusación contra el procesado, la cual no sólo se restringe a aspectos formales sino también materiales.

El control judicial de la acusación se presenta como un medio para evitar la arbitrariedad, parcialidad o ausencia de sustento de la misma, en especial en aquellos en los que el Fiscal ha actuado con cierto monopolio al formular su acusación; por tanto si la apertura de un juicio oral ya es un reproche público de la imputación de un delito, hecho que es conocido por la publicidad de las actuaciones en el juicio oral, donde queda cuestionado la honorabilidad del ciudadano procesado, es también razonable que se le permita realizar un juicio valorativo de la acusación a la luz del órgano jurisdiccional, para hacer realidad los controles inter-órgano a que hemos aludido; fundamentalmente se ve la labor del abogado de la defensa, quien tiene una excelente oportunidad para ejercitar el derecho de contradicción controlando la acusación con sus objeciones, observaciones, oposiciones, pedidos de devolución, de sobreseimiento o archivo, y todo cuando pueda en contra de la imputación penal formulada.

- IV. La revisión de la estadística consolidada y extraída del Primer y Tercer Juzgado de Investigación Preparatoria de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque permite establecer que de los 34 expedientes judiciales en los cuales se ha producido observaciones al Requerimiento de Acusación en la Audiencia de Control de Acusación basada en la inobservancia del principio de imputación necesaria, 29 expedientes corrigieron la observación efectiva (85 %) y solo 5 expedientes (15 %) no subsanaron, solicitándose el sobreseimiento respectivo.

El porcentaje reducido de no subsanación refleja una conducta profesional y responsable de la mayoría de Fiscales Provinciales Penales del Distrito Fiscal de Lambayeque, habiéndose despejado la duda respecto de una posible vulneración del principio de imputación necesarias en el Requerimiento de Acusación. Empero,

debe ser una meta institucional reducir aquel porcentaje de no subsanación, lo cual puede ser fruto de la excesiva carga procesal y la carencia de recursos para efectuar un debido requerimiento de acusación.

Asimismo, las observaciones judiciales estuvieron principalmente referidas a la falta de individualización de la imputación ante la concurrencia de una pluralidad de acusados, la no individualización de la diversidad de imputaciones formuladas contra un acusado y la falta de precisión del nivel de intervención cuando concurre una pluralidad de procesados.

RECOMENDACIÓN

Ante la evidencia empírica de un alto índice de subsanación de las observaciones formuladas por el Juez responsable de la Audiencia de Control de Acusación, corresponde recomendar aún la reducción del porcentaje de incumplimiento o falta de subsanación de las observaciones efectuadas por el Juez de Investigación Preparatoria, pues tal reducido porcentaje de Disposiciones de Acusación por la ausencia de los elementos integrantes del Principio de Imputación Necesaria o Concreta, vulnera el derecho de defensa del procesado y, en forma subsecuente, del sistema acusatorio garantista que inspira el modelo procesal penal peruano.

La recomendación formulada resulta genérica, por lo que recomendamos de manera concreta disponer que las observaciones formuladas por el Juez de Investigación Preparatoria sean igualmente notificadas, vía casilla electrónica, al Fiscal Provincial Penal Coordinador, a efectos de que tome conocimiento de las observaciones y efectúe una supervisión de la subsanación correspondiente, lo que se configura en una medida de prevención, evitando la posterior corrección mediante sanciones disciplinarias y remisión a otro Fiscal Penal.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

LIBROS

- AMBOS, Kai. Proceso Penal. Perspectivas internacional, comparada y latinoamericana. México: Ubijus, 2009
- ASENCIO MELLADO, José María. Sistema Acusatorio y Derecho de Defensa en el Proceso Penal. Lima: Fondo Editorial Instituto Peruano de Criminología y Ciencias Penales. 2008
- BINDER, Alberto M., Introducción al Derecho Procesal Penal, 2ª ed., Buenos Aires: Editorial AD-HOC, 1999
- CÁCERES JULCA, Roberto. Habeas corpus contra el auto apertorio de instrucción. Lima: Grijley. 2008,
- CAROCCA PÉREZ, Alex. Manual El nuevo sistema procesal penal. 3ª ed., Santiago, Chile: Lexis-Nexis. 2005
- CASTRO CABALLERO, Fernando Alberto. Audiencia de formulación de la acusación en el proceso penal acusatorio colombiano. Tomo II, Bogotá: Ediciones Jurídicas Andrés Morales, 2005
- CHIESA APONTE, Ernesto. Derecho Procesal Penal de Puerto Rico y Estados Unidos, Bogotá: Editorial Forum, 1993
- CHOCANO RODRÍGUEZ, Reiner. Código Penal, Código Procesal Penal, Código de Procedimientos Penales. 11ª ed., Lima: Editorial Grijley. 2009
- COMANDUCCI, Paolo. Formas de (neo)constitucionalismo: un análisis metateórico. En: Teoría del Neoconstitucionalismo. Ensayos escogidos. AA.VV. Editor: Miguel Carbonell. Madrid: Editorial Trotta, 2007
- CUBAS VILLANUEVA. Víctor. El proceso penal: Teoría y Jurisprudencia Constitucional, Lima: Editorial Palestra, 2006
- DEL RÍO LABARTHE, Gonzalo. La Etapa Intermedia en el Nuevo Proceso Penal Acusatorio, Lima: Ara Editores, 2010
- ESPITIA GARZÓN, Fabio. Instituciones de derecho procesal penal, Bogotá, Legis, 2010
- GÁLVEZ VILLEGAS, Tomas Aladino, et al, El Código Procesal Penal, Lima: Jurista Editores, 2008
- GIMENO SENDRA, Vicente. Derecho Procesal Penal, 2ª ed., Madrid, Colex, 2007
- GÓMEZ COLOMER, Juan Luis. Derecho Jurisdiccional. Proceso Penal. Objeto del proceso, Tomo III. 12ª ed., Valencia: Tirant lo Blanch, 2003
- GÓMEZ COLOMER, Juan Luis. Constitución y Proceso Penal, Análisis de las reformas procesales más importantes introducidas por el nuevo Código Procesal de 1995. Madrid: Tecnos, 1996
- GONZÁLEZ NAVARRO, Antonio Luis. El proceso penal acusatorio por medio de audiencias, Bogotá: Editorial Leyer, 2012
- GUASTINI, Ricardo. La constitucionalización del ordenamiento: el caso italiano. En GUASTINI, Ricardo. Estudios de Teoría Constitucional. México D.F: Fontamara. 2001
- GUERRERO PALOMARES, Salvador. El Principio Acusatorio. 1ª ed., Navarra: Editorial Arazandi, 2005
- HORVITZ LENNON, María Inés y LÓPEZ MASLE, Julián. Derecho procesal penal chileno. Tomo II. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2004
- ISRAEL, Jerold. Proceso penal y constitución de los Estados Unidos de Norteamérica. Valencia: Tirant lo Blanch, 2012
- MAIER, Julio B.J. Derecho Procesal Penal Argentino. Vol. I, Buenos Aires: Editores del

- Puerto, 2000
- MARTÍNEZ RAVE, Gilberto. Procedimiento penal colombiano, Bogotá: Temis, 1997
- MORENO CATENA, Víctor y GIMENO SENDRA, Vicente. Derecho Procesal penal, Madrid: Colex 1999
- NEYRA FLORES, José Antonio, Manual del Nuevo Proceso Penal & de Litigación Oral, Lima: Idemsa, 2010
- ORTELLS RAMOS, Manuel. Cuatro aproximaciones al nuevo proceso penal chileno desde la perspectiva del proceso penal en países de la Unión Europea. En: El nuevo proceso penal chileno, Santiago de Chile: Universidad de Concepción, 2000
- PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso. Derecho penal. Parte general. Lima: Rodhas, 2007
- POZZOLO, Susana. Neoconstitucionalismo y positivismo jurídico. Lima: Palestra Editores, 2011
- ROXIN, Claus. Derecho procesal penal. Buenos Aires: Editores del Puerto, 2000
- SALINAS SICCHA, Ramiro. Delitos contra la administración pública, 3ª ed., Lima: Grijley, 2014, pp. 15-32.
- SAN MARTÍN CASTRO, César. Derecho Procesal Penal. Volumen I. Lima: Editorial Grijley. 2000
- SAN MARTÍN CASTRO, César. Derecho Procesal Penal. Volumen II, Lima: Editorial Grijley, 2003
- SÁNCHEZ LUGO, Carlos Felipe. La prueba anticipada en el procedimiento penal. En: ARIAS DUQUE, Juan Carlos. El proceso penal acusatorio colombiano. Bogotá: Ediciones Jurídicas Andrés Morales, 2005
- SÁNCHEZ VELARDE, Pablo. El nuevo proceso penal. Lima: IDEMSA, 2009
- SÁNCHEZ VELARDE, Pablo. Introducción al Nuevo Proceso Penal, Lima: Idemsa, 2005
- SCHMIDT, Eberhard. Los fundamentos teóricos y constitucionales del derecho procesal penal. Traducción castellana del doctor José Manuel Núñez, Bogotá, Editorial Lerner, 2006
- TALAVERA ELGUERA, Pablo. Comentarios al Nuevo Código Procesal Penal. Lima: Grijley. 2004

REVISTAS

- ALCOCER POVIS, Eduardo. El principio de imputación necesaria aproximación al tema desde una perspectiva penal. En Selección de Lecturas. Lima, Instituto de Ciencia Procesal Penal, 2013
- ÁLVAREZ, Alejandro. El control jurisdiccional de los requerimientos acusatorios y conclusivos del Ministerio Público. En AA.VV: El nuevo Código Procesal penal de la Nación. Análisis crítico. Buenos Aires: Editorial del Puerto, 1993
- ARMENTA DEU, Teresa. La Reforma del Proceso Penal: Principios Irrenunciables y opciones de Política Criminal. En Revista Jurídica. Escola Superior Do Ministério Público de São Paulo. Volume 1 - Nº 2. Julho – Dezembro, 2001
- AVALOS RODRÍGUEZ, Constante Carlos. Formulación de cargos penales e imputación necesaria. En Selección de Lecturas. Lima, Instituto de Ciencia Procesal Penal, 2013
- LEDESMA, J. El control Material de la Acusación de la Fiscalía por parte de los Jueces en aras de la Defensa de los Derechos Fundamentales y Garantías Constitucionales del Acusado. En “Reflexiones de Derecho Penal y Procesal Penal”. Defensoría del Pueblo. Bogotá: Imprenta Nacional de Colombia, 2013
- MARTÍN PASTOR, José. El Ministerio Fiscal como director de la investigación oficial en el proceso penal, Studia Albornotiana núm. LXXXIX, Zaragoza: Publicaciones del

- Real Colegio de España, 2005
- ORÉ GUARDIA, Arsenio. Panorama del proceso penal peruano. En "Jurídica. Suplemento de Análisis Legal del Diario Oficial "El Peruano. Año 01. N° 04. Lunes, 14 de junio del 2004
- ORTELLS RAMOS, Manuel. Nuevos poderes para el Ministerio Fiscal en el proceso penal: límites constitucionales y valoración político-jurídica. En Revista de Derecho Procesal, N° 2. Madrid, 1990
- RODRÍGUEZ HURTADO, Mario Pablo. Los principios de la reforma y el Título Preliminar del nuevo Código Procesal Penal (NCP). En: Revista Institucional de la Academia de la Magistratura. N° 8. Lima – Perú. 2008.

TESIS

- ANDÍA TORRES, Gisel Vanesa. Deficiencias en la labor fiscal y judicial en las distintas etapas del actual proceso penal. (Tesis de Maestría). Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú. Disponible en http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/123456789/5235/ANDIA_TORRES_GISEL_LABOR_FISCAL.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- ARIAS OROZCO, Norma Lucía; GUTIÉRREZ, José Oscar; OSORIO RAMÍREZ, Jorge Eliécer. La Prueba Ilícita en el Sistema Acusatorio Colombiano. (Tesis de Grado). Manizales: Universidad de Manizales. 2007
- DEL RÍO FERRETTI, Carlos La correlación de la sentencia con la acusación y la defensa. Estudio comparado del Derecho español con el chileno (Tesis Doctoral). Valencia: Universitat de Valencia. 2007
- OROZCO VILLAMIZAR, Raúl y SUAREZ AYALA, Juan Carlos. Control de legalidad en la formulación de la acusación en el sistema penal acusatorio colombiano. (Tesis de Maestría) Bogotá: Universidad Libre, 2015. Disponible en <http://repository.unilibre.edu.co/bitstream/handle/10901/9354/CONTROL%20DE%20LEGALIDAD%20EN%20LA%20FORMULACI%C3%93N%20DE%20LA%20ACUSACI%C3%93N%20EN%20EL%20SISTEMA%20PENAL%20ACUSATORIO%20COLOMBIANO.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- RODRÍGUEZ, Crithian. El control material de la formulación de la acusación en el proceso penal colombiano (Trabajo de Grado). Bogotá: Universidad Católica de Colombia, 2015. Disponible en <http://repository.ucatolica.edu.co/bitstream/10983/2225/1/TRABAJO%20GRADO%20CRISTHIAN.pdf>
- TODOLÍ GÓMEZ, D. Arturo. La potestad de acusar del ministerio fiscal en el proceso penal español: naturaleza, posibilidades de su ejercicio discrecional, alcance de sus diferentes controles y propuestas de mejora del sistema (Tesis Doctoral). Valencia: Universidad de Valencia. 2013. Disponible en: <http://roderic.uv.es/bitstream/handle/10550/30473/TESIS%20DEFINITIVO-ARTURO-PUBLICAR.pdf?sequence=1>

LINKOGRAFÍA

- BUITRAGO RUIZ, Ángela María. Control de la acusación en Colombia. Disponible en <https://letrujil.files.wordpress.com/2013/09/26angela-maria-buitrago-r.pdf>
- CAMPOS CALDERÓN, J. Federico. La Garantía de Imparcialidad del Juez en el Proceso Penal Acusatorio. Disponible en <http://www.cienciaspenales.org/REVISTA%2023/La%20garant%C3%ADa%20de%20imparcialidad%20del%20juez%20en%20el%20proceso%20penal%20acusatorio%20-%20Federico%20Campos.pdf>
- CONTRERAS GONZALES, María Elena. Modelo Acusatorio con tendencia Adversarial en el Nuevo Código Procesal Penal. Disponible en <http://www.ripj.com>

- GARCÍA AMADO, Juan Antonio. Sobre el neoconstitucionalismo y sus precursores. Disponible en <http://www.geocities.ws/jagamado/pdfs/NEOCONSTITUCIONALISMO.pdf>
- MEJÍA ESCOBAR, Carlos Eduardo. El Juez del Sistema Acusatorio Colombiano. Disponible en http://www.pfyaj.com/hecchi/Transformacion/El_Juez_del_sistema_penal_acusatorio_colombiano.pdf
- POZZOLO, Susanna. Neoconstitucionalismo y especificidad de la interpretación constitucional. Disponible en http://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/10369/1/doxa21-2_25.pdf
- PRÍNCIPE TRUJILLO, Hugo. La etapa intermedia en el proceso penal peruano: su importancia en el Código Procesal Penal de 2004: su importancia en el Código Procesal Penal de 2004 y su novedosa incidencia en el Código de Procedimientos Penales (CdePP). Disponible en <http://www.cervantesvirtual.com/obra/la-etapa-intermedia-en-el-proceso-penal-peruano-su-importancia-en-el-codigo-procesal-penal-de-2004-y-su-novedosa-incidencia-en-el-codigo-de-procedimientos-penales-cdepp/2765c7f4-5205-4649-ab92-04b662f08d94.pdf>
- ROJAS SEPÚLVEDA, Mario. El poder de acusar y la preparación del juicio oral. Disponible en <http://www.estudiorojas.cl/site/files/pdf/pub0008.pdf>
- SALINAS SICCHA, Ramiro. La acusación fiscal de acuerdo al Código Procesal Penal de 2004. Disponible en http://www.mpfh.gob.pe/escuela/contenido/actividades/docs/3761_03la_acusacion_fiscal.pdf
- SILVA SÁNCHEZ, Jesús María. ¿“ex delicto”? Aspectos de la llamada “responsabilidad civil” en el proceso penal. Disponible en <http://www.raco.cat/index.php/InDret/article/download/80693/105029>
- VÉLEZ FERNÁNDEZ, Giovanna Fabiola. El Nuevo Código Procesal Penal: La necesidad del cambio en el sistema procesal peruano. Disponible en www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/pdf/08mar07/velez_procesal.pdf