UNIVERSIDAD NACIONAL
"SANTIAGO ANTUNEZ DE MAYOLO"

ESCUELA DE POSTGRADO

EL CONTROL JURISDICCIONAL DE LA ACUSACION FISCAL COMO MECANISMOS DE PROTECCIÓN FRENTE AL PRINCIPIO DE INTERDICCION DE LA ARBITRARIEDAD EN EL PROCESO PENAL PERUANO

Tesis para optar el Grado de Maestro
en Derecho
Mención Ciencias Penales

NANCY MILAGROS FERRER BEDON

Asesor: **Dr. LUIS WILFREDO ROBLES TREJO**

Huaraz – Perú

2016

Nº. Registro: TO497

MIEMBROS DEL JURADO

Doctor	*José Antonio Becera Ruiz*	Presidente
Magíster	Ricardo Sánchez Espinoza	Secretario
Doctor	Luis Wilfredo Robles Trejo	Vocal

ASESOR

Doctor *Luis Wilfredo Robles Trejo*

AGRADECIMIENTO

A Dios por sus bendiciones

A la Escuela de Postgrado de la UNASAM por concretar un anhelo personal.

A los docentes de la EPG-UNASAM por sus enseñanzas y conocimientos compartidos.

DEDICATORIA

A mis hijos: Mathías y Fabián.

ÍNDICE

Resumen viii

Abstract ix

I. INTRODUCCIÓN 01

1.1. Objetivos 04

1.2 Formulación de hipótesis 05

1.3. Variables 06

II. MARCO TEÓRICO 07

2.1. Antecedentes 07

2.2. Bases teóricas 09

2.2.1. La etapa intermedia en el nuevo proceso penal peruano 09

2.2.2. El control de la acusación fiscal 23

2.2.3. El principio de interdicción de la arbitrariedad 44

2.3. Definición de términos 66

III. METODOLOGÍA 71

3.1. Tipo y diseño de investigación 71

3.2. Plan de recolección de la información de la investigación 72

3.3. Instrumento(s) de recolección de datos 74

3.4. Plan de procesamiento y análisis estadístico de la información 75

IV. RESULTADOS 78

4.1. Resultados teóricos 78

4.2. Resultados empíricos 96

V. DISCUSIÓN Y VALIDACIÓN DE HIPÓTESIS 115

5.1. Discusión teórica 115

5.2. Discusión empírica 144

5.3. Validación de hipótesis 148

VI. CONCLUSIONES 157

VII. RECOMENDACIONES 164

VIII. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS 165

RESUMEN

La presente investigación tuvo por finalidad analizar el tratamiento dogmático, jurisprudencial y normativo sobre el control jurisdiccional de la acusación fiscal como mecanismos de protección frente al principio de interdicción de la arbitrariedad en el proceso penal peruano; para lo cual se realizó una investigación jurídica de tipo dogmático -normativa-teórica- y por su naturaleza fue cualitativa; se empleó la técnica documental y análisis de contenido para la elaboración del marco teórico y en la discusión la teoría de triangulación de teorías y la argumentación jurídica. Se tuvo como resultado que 86% de los abogados encuestados respondieron afirmativamente que el control judicial de la acusación se presenta como un medio para evitar la arbitrariedad, parcialidad o ausencia de sustento de la misma y el 89% contestó afirmativamente que en la audiencia control el abogado de la defensa tiene una excelente oportunidad para ejercitar el derecho de contradicción controlando la acusación contra la imputación penal formulada. Concluyendo que la práctica nos enseña que para que se dicte un buen auto de enjuiciamiento, producto de una buena audiencia de control, es indispensable que el proceso se inicie con una disposición de formalización y continuación de la investigación preparatoria que se baste a sí misma y con una motivación reforzada, tal como lo exige el Tribunal Constitucional para el auto de apertura de instrucción, donde se describan los hechos en forma clara, y se individualice la conducta típica respetando el principio constitucional de imputación necesaria.

PALABRAS CLAVES: Acusación Fiscal, Control Jurisdiccional, Principio de Interdicción de la Arbitrariedad, Proceso Penal.

ABSTRACT

This research was aimed to analyze the dogmatic, jurisprudential and regulatory treatment on judicial review of the prosecution as protection mechanisms against the principle of prohibition of arbitrariness in the Peruvian criminal proceedings; for which a legal-normative research-theoretically dogmatic type was performed and its nature was qualitative; documentary technique and content analysis for the development of the theoretical framework and discussion of the theory of triangulation theories and legal argument was used. It resulted that 86% of lawyers surveyed responded affirmatively that judicial review of the indictment is presented as a means to avoid arbitrariness, bias or lack of support of it and 89% said yes in the Control hearing defense attorney has an excellent opportunity to exercise the right of contradiction controlling the charge against the criminal complaint made. Concluding that the practice teaches us that for a good car trial product of a good audience control is rendered it is essential that the process starts with a provision of formalization and continuation of the preliminary investigation that is sufficient to itself and with a stronger motivation, as required by the constitutional Court for self opening statement, where the facts are described clearly, and the typical behavior individualize respecting the constitutional principle of imputation necessary.

Key words: Criminal Procedure, Jurisdictional Control, Prosecutions, The principle of prohibition of arbitrary decisions

I.- INTRODUCCION

Hoy en día vivimos en el marco del Estado Constitucional, paradigma del constitucionalismo que exige una nueva concepción de la jurisdicción, ya que la Constitución ha encargado a sus jueces la defensa de los valores y principios allí recogidas, asimismo a dejado en manos de los jueces la defensa de los derechos fundamentales.

Es debido a ello, que en estos tiempos cualquier decisión –en especial la judicial- para no ser arbitraria tiene que estar debidamente justificada [entiéndase motivada], empero la motivación no puede agotarse en el dato normativo [enumeración y/o transcripción] o en la descripción de los hechos, sino que han de ofrecerse razones [interpretación de la normas, subsunción normativa de los hechos, elección adecuada de las normas aplicables, apreciación conjunta de los medios probatorios].

En otras palabras, las decisiones judiciales deben de poseer una motivación justificativa, esto es, no se debe explicar la decisión, sino justificarla en base razones objetivas: principios, valores, normas, hechos y medios probatorios; y ello es así debido a que el término motivación en el derecho posee un doble significado, por un lado está referido a los motivos que llevan al Juez a decidirse por una decisión y no otra; mientras que por la otra acepción motivación viene a ser la expresión de la razones objetivas que justifican la decisión adoptada. Ello quiere decir, que la decisión no ha de basarse en la aplicación mecánica de la ley,

ya que cuando decimos que una norma es aplicable, decimos que su aplicación está justificada.

Por lo que, a éstas alturas del debate nacional producto de la aplicación del Código Procesal Penal, en el nuevo modelo, hay una nueva etapa denominada la etapa intermedia, también conocida como etapa de preparación del juicio, su función principal es controlar el requerimiento acusatorio del Fiscal, luego que se haya cerrado la etapa de la investigación preparatoria; la función básica de ese control es para evitar que cualquier ciudadano pueda ser acusado sin mayor fundamento.

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, el 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.

Pero, 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).

Pues el sistema Acusatorio, que había dividido roles, el Juez sentencia y el Fiscal acusa, nuevamente se vería afectado pues el Juez no siendo titular del ejercicio de la acción penal estaba anulando acusaciones sin que ellas hayan sido expuestas a un debate jurídico por los sujetos procesales y con control jurisdiccional; igualmente se llegó al extremo que esas resoluciones al ordenar la subsanación de algunos actos de investigación se estaban erigiendo como una instancia "de hecho" por encima del Ministerio Público.

En nuestro Distrito Judicial de Ancash, se observa que algunos Jueces, entendieron mal su función garantista, y procedieron a rechazar acusaciones, para ello, de oficio, declaran la nulidad de todo el procedimiento previo, seguidamente declaran insubsistente el requerimiento de Acusación, y ordenan se subsane las omisiones advertidas; obviamente, esto genera sendos recursos de apelación por ante la Sala Superior Penal, y luego de intensos debates, con los defensores de oficio, con los abogados libres y la propia Sala Penal Superior, se llega a entender que un precedente jurisdiccional como el anotado resulta peligroso, arbitrario y fundamentalmente violador de roles en un nuevo sistema procesal.

En este contexto, cobra importancia, lo expuesto por Tribunal Constitucional cuando indica que el grado de discrecionalidad atribuido al fiscal se encuentra sometido 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.

En este sentido, el principio de interdicción de la arbitrariedad es un argumento fuerte a favor de la justificación de las decisiones judiciales, ya que el respeto de este principio implica la fundamentación en base a razones objetivas de la decisión judicial, es decir, han de ser las razones ofrecidas por el Juez las que justifiquen la decisión, más no se tolerará aquellas decisiones que se basen en la voluntad o en el capricho del juzgador, puesto que la misma devendrá en una decisión arbitraria.

1.1. OBJETIVOS

Objetivo general

Analizar la importancia y relevancia jurídica del control de la acusación fiscal como mecanismos de protección frente al principio de interdicción de la arbitrariedad en el proceso penal peruano.

Objetivos específicos

a) Explicar la relación que existe entre los principios de interdicción de la arbitrariedad y al debido proceso frente a la actividad del Ministerio

Publico a nivel de la Investigación Preparatoria o al formular acusación fiscal, en el marco del Código Procesal Penal.

b) Describir los aspectos problemáticos presenta la aplicación del control de la acusación fiscal en la etapa intermedia del proceso penal en los Juzgados de Investigación Preparatoria, en el marco del Código Procesal Penal.

1.2. FORMULACIÓN DE HIPÓTESIS

1.2.1. Hipótesis General

El principio de interdicción de la arbitrariedad es un argumento fuerte a favor de la justificación de las decisiones judiciales, ya que el respeto de este principio implica la fundamentación en base a razones objetivas de la decisión fiscal, es decir, han de ser las razones ofrecidas por el Fiscal las que justifiquen la decisión, más no se tolerará aquellas decisiones que se basen en la voluntad o en el capricho del juzgador, puesto que la misma devendrá en una decisión arbitraria, por ello la importancia y relevancia jurídica del control de la acusación fiscal como mecanismos de protección frente al principio de interdicción de la arbitrariedad en el proceso penal peruano.

1.2.2. Hipótesis Especificas

a) Existe entre los principios de interdicción de la arbitrariedad y al debido proceso frente a la actividad del Ministerio Publico a nivel de

la Investigación Preparatoria o al formular acusación fiscal, en el marco del Código Procesal Penal, una relación directa, ya que actúan como parámetros de control de los actos del Ministerio Publico.

b) Existen factores cognitivos y procesales que están interviniendo para el rechazo de la acusación disponiendo el sobreseimiento del proceso penal en los en los Juzgados de Investigación Preparatoria en el marco del Código Procesal Penal.

1.3. VARIABLES

Variable Independiente (X):

El control de la acusación fiscal en la etapa intermedia del proceso penal.

Variable Dependiente (Y):

Principio de interdicción de la arbitrariedad en el proceso penal.

II. MARCO TEÓRICO

2.1. ANTECEDENTES

Revisando las tesis sustentadas en la Escuela de Postgrado de la UNASAM y de otras universidades de nuestra región y a nivel nacional; no se ha podido encontrar algún trabajo de investigación similar o parecida a la presente por lo que podemos manifestar que la presente investigación será un aporte al entendimiento de la problemática jurídica, referente al tema planteado.

En la indagación vía internet se ha podido encontrar la tesis de: URIEL A. LICHARDELLI (2008). "Imputación a la víctima", tesis defendido para obtener el título de Posgrado en la Especialización en Derecho Penal de la UBA – Argentina, en la cual el autor plantea que en la problemática concerniente de la imputación a la víctima, ha sido sumamente influyente los distintos trabajos que se encuentran escritos por autores europeos de temas relativos a la compensación de culpas; la concurrencia de riesgos; la imputación al comportamiento; la imputación del resultado; el consentimiento; la autopuesta en peligro y la heteropuesta en peligro. Sin embargo, poco se ha escrito al respecto en nuestro país.

Solo a través de la jurisprudencia nacional se han utilizado los conceptos precedentemente narrados, aplicándolos encubiertamente en nuestro ordenamiento jurídico interno, lo cual demuestra la necesidad de una reactualización jurídica en materia penal, más precisamente una sensible

modificación a nuestro Código de Fondo. En definitiva, abordaré la problemática interdependiente que coexiste entre las acciones del autor y de la víctima analizando sucintamente la relevancia jurídico penal de ambas conductas a través de un exhaustivo repaso de los principales ensayos -tesis doctorales, monografías, libros, artículos etc.- que se han aportado hasta el presente y de la incipiente evolución que ha habido al respecto en la jurisprudencia, tanto nacional como extranjera.

A nivel nacional se ha podido encontrar el siguiente trabajo: PLACENCIA RUBIÑOS, Liliana Del Carmen (2012), titulado: "El hábeas corpus contra actos de Investigación Preliminar"; Tesis para optar el grado de Magíster en Derecho Penal, en la Escuela de Graduados de la Pontificia Universidad Católica del Perú, donde el autor expresa que: La ausencia del control judicial sobre parte importante de la actividad de la investigación preliminar convoca la necesidad de un control de naturaleza constitucional. El TC, carece de una línea jurisprudencial coherente, sostenida y consistente, sobre la procedencia del hábeas corpus contra actos de la investigación preliminar, toda vez que ha asumido respuestas contradictorias ante el mismo supuesto fáctico, configurándose dos posturas respecto a la procedencia del hábeas corpus contra los actos investigación preliminar.

Por una parte, la postura a favor, que fundamenta la procedencia en la dignidad de la persona, sin exclusiones, y en la inexistencia de áreas o personas exentas del control jurisdiccional y la postura en contrario, que es la tendencia predominante en este escenario, y se sustenta en la función

requirente del MP, carente de la facultad decisoria propia de la judicatura, de manera tal que el tratamiento otorgado a la materia, no contribuye a la coherencia y consistencia de la jurisprudencia constitucional.

2.2. BASES TEÓRICAS

2.2.1. La etapa intermedia en el nuevo proceso penal peruano

2.2.1.1. Generalidades

La investigación preliminar consiste en la acumulación de un conjunto de información que servirá para determinar si es posible someter a una persona determinada a un juicio[1]; sin embargo, en los distintos sistemas procesales no se pasa automáticamente de la investigación o instrucción al juicio, sino que existe entre ambos una fase denominada intermedia[2].

Esta etapa intermedia, según el Código de Procedimientos Penales de 1940, comienza con el auto de elevación de la instrucción[3]. En el Código Procesal Penal de 2004, comienza con el auto de conclusión de la investigación

[1] BINDER, Alberto M (2005). *Introducción al derecho procesal penal*, Editorial Ad Hoc, Buenos Aires, p. 245.

[2] CLARIÁ OLMEDO, Jorge (1962). *Tratado de derecho procesal penal*, Tomo V, Editorial Ediar, Buenos Aires, p. 104.

[3] Artículo 203º del Código de Procedimientos Penales de 1940.- Vencido el plazo ordinario y, en su caso, el adicional a que se contrae el artículo anterior, y cumplido el trámite a que se refiere el artículo 197º, la instrucción se elevará en el estado en que se encuentre, con el dictamen Fiscal y el informe del Juez que se emitirá dentro de los tres días siguientes de recibidos los autos, si hay reo en cárcel, o de ocho si no lo hay; en caso se haya declarado complejo el proceso, los plazos antes citados se duplicarán automáticamente

preparatoria[4], resolución que se dicta cuando concluye el plazo de la investigación o cuando se han acumulado todas las actuaciones y diligencias en orden a la comprobación del delito y a la averiguación del presunto responsable.

Según el nuevo texto procesal penal, en la etapa intermedia se decide si existe o no suficiente fundamento para pasar a la etapa de juzgamiento; de esta manera, el Juez de la investigación preparatoria decidirá, luego de escuchar a las partes, si existen fundamentos para aceptar la acusación propuesta por el fiscal, o si debería dictar el sobreseimiento de la causa[5].

Discute la doctrina cuál es el momento, en el que finaliza la fase intermedia: si con la apertura de juicio oral[6] o mediante las calificaciones provisionales; inclinándose Gimeno Sendra por este segundo acto procesal, por cuanto hasta el trámite de calificación pueden discutirse los obstáculos procesales ("artículos de previo pronunciamiento") que condicionan la admisibilidad del juicio oral, constituyendo los tales escritos el último momento preclusivo para la entrada de los hechos en el proceso[7].

De acuerdo al Código Procesal Penal de 2004, la etapa intermedia concluye cuando el Juez de la etapa de juzgamiento emite el auto de citación a juicio

---

[4] Artículo 343º del Código Procesal Penal de 2004.

[5] DUEÑAS CANCHES, Omar (2006). *"Importancia de la aplicación de la etapa intermedia en el proceso penal"*. En: Dialogo con la jurisprudencia, Nº 90, Gaceta Jurídica, Lima, p. 218.

[6] SAN MARTIN CASTRO, César (2003). *Derecho Procesal penal*, Tomo I, Editora Grijley, Lima, p. 608.

[7] GIMENO SENDRA, Vicente y otros (1993). *Derecho procesal. Proceso penal*, Tirant lo blanch, Valencia, p. 402.

que será notificado al Ministerio Público y a las partes, otorgándose la dirección de esta fase al Juez de la investigación preparatoria, a diferencia del Código de Procedimientos Penales, en donde el control formal de la acusación y la realización de los actos preparatorios del juicio le corresponden al propio tribunal encargado del juzgamiento.

2.2.1.2. Finalidad e importancia de la etapa intermedia

La etapa intermedia se funda en la idea de que los juicios deben ser preparados convenientemente y se debe llegar a ellos luego de una actividad responsable; el juicio es público y ello significa que el imputado deberá defenderse de la acusación en un proceso abierto, que puede ser conocido por cualquier ciudadano[8].

La fase intermedia constituye el conjunto de actos procesales cuyo objetivo consiste en la corrección o saneamiento formal de los requerimientos o actos conclusivos de la investigación[9]; estos requerimientos deben cumplir con ciertas formalidades, cuyo sentido radica en la búsqueda de precisión en la decisión judicial; por ejemplo, se debe identificar correctamente al imputado, se debe describir el hecho por el cual se pide la absolución o la apertura a juicio, se debe calificar jurídicamente ese hecho. En cualquiera de esos campos, el requerimiento fiscal puede contener errores o "vicios" que deben ser corregidos para que la decisión judicial no sea inválida; el Juez y

[8] BINDER, Alberto M. Ob. Cit., p. 245.

[9] Ibíd., p. 247.

los distintos sujetos procesales tendrán interés en corregir esos defectos y de que la decisión judicial no contenga errores o en que estos no se trasladen a la etapa de juicio donde pueden generar mayores perjuicios o invalidar la totalidad del propio juicio.

Desde el punto de vista sustancial, la fase intermedia consiste en una discusión preliminar sobre las condiciones de fondo de cada uno de los actos o requerimientos conclusivos. Siempre, luego de esta discusión preliminar, se produce una decisión judicial; si el Juez o tribunal decide admitir la acusación, se dictará el auto de apertura a juicio, que es la decisión propia de esta fase; si no se admite la acusación, se podrá dictar el sobreseimiento[10].

La etapa intermedia, tiene por objeto conocer si el tribunal ordinario debe abrir el juicio oral; esta etapa responde a una finalidad de economía procesal, que consiste en despachar rápidamente en sentido negativo sin juicio oral asuntos que no merecen un debate, y de ahorrar al inculpado molestias procesales inútiles.[11] Para este efecto, corresponde al órgano jurisdiccional competente examinar si la instrucción está bien concluida, y decidir, de encontrarse completa la investigación o no poder actuarse nuevas diligencias por imposibilidad legal, si se debe sobreseer la instrucción o dictar acto de enjuiciamiento o de apertura del juicio oral; por consiguiente, se trata de una etapa eminentemente crítica, donde las funciones de

[10] Ibid., p. 250.

[11] BELING, Ernst (1945). *Derecho procesal penal*, Editorial Labor, Barcelona, p. 273.

imputación y de control adquieren su máxima expresión, pues hace mérito sobre la tarea desarrollada durante la instrucción[12].

La etapa intermedia, por consiguiente, sirve para revisar y valorar los resultados de la instrucción examinando la fundamentación de la acusación y resolviendo sobre el reconocimiento de la pretensión penal, con el fin de decidir si procede o no abrir el juicio. Es de tener presente, en primer lugar, que a esta etapa corresponde ponderar los hechos que previamente han sido objeto de investigación sumarial y sobre los que finalmente versará la sentencia; y, en segundo lugar, que tanto a dicha etapa cuanto a la instrucción resulta de aplicación el aforismo in dubio pro accusatione[13] (pro societate) mientras que en el juicio oral rige la máxima in dubio pro reo[14].

Como se ha visto, la importancia principal del procedimiento intermedio reside en su función de control negativa, pues en ella se discute la admisibilidad y la necesidad de una persecución penal posterior; se pretende proporcionar otra posibilidad de evitar el juicio oral, que siempre es discriminatorio para el afectado[15].

Se abre el procedimiento principal cuando, según el resultado del procedimiento preliminar, el procesado es "suficientemente sospechoso" de

---

[12] Ibídem.

[13] En caso de duda se debe favorecer a la acusación (en beneficio de la sociedad).

[14] ALVAREZ, Alejandro E (1993). *"El procedimiento intermedio"*. En: AA.VV: El nuevo Código procesal de la nación, Editores Del Puerto, Buenos Aires, p. 156.

[15] ROXIN, Claus (2000). *Derecho Procesal penal*, Ediciones del puerto, Buenos Aires, p. 347.

haber cometido una acción punible; es decir, cuando es de esperar su condena con una fuerte probabilidad. El interés público en la realización de un juicio oral nunca puede suplir la sospecha sobre la comisión del hecho punible; sin embargo, la sospecha "suficiente" sólo alcanza para la cuestión referida a la comisión del hecho[16].

2.2.1.3. Funciones de la etapa intermedia

La doctrina atribuye, de modo unánime, las funciones de revisión e integración del material instructorio y el control de los presupuestos de apertura del juicio oral. Desde esta perspectiva, la etapa intermedia tiene funciones principales y accidentales[17]:

A. Funciones principales

Las funciones principales de la etapa intermedia pueden ser tanto de carácter positivo como de carácter negativo. Su carácter positivo consiste en dilucidar si concurren los presupuestos del juicio oral, esto es, si se ha acreditado suficientemente la existencia de un hecho punible y si se ha determinado a su presunto autor[18]. Su carácter negativo estriba en depurar la "notitia criminis" y a evitar que determinadas personas, cuya inocencia esté evidenciada en esta fase, puedan "sentarse en el banquillo" cuando

[16] Ibíd., p. 349.

[17] SAN MARTIN CASTRO, César. Ob. Cit., p. 609.

[18] Ibídem.

ineludiblemente el Tribunal habrá de pronunciar una sentencia absolutoria[19]; esto último es lo que Maier califica de justificación política del procedimiento intermedio[20].

B. Funciones accidentales

Junto a las funciones positiva y negativa, consustanciales a dicha fase asumen también otras de carácter accidental[21] como son:

a) Depuración del procedimiento: Destinada a resolver, con carácter previo, la existencia o no de presupuestos procesales, de excepciones, de cuestiones previas y prejudiciales y cuestiones de competencia. La función de depuración alude a lo que en materia procesal civil se conoce como "saneamiento procesal"; es decir, en la etapa preparatoria se subsanan los vicios o nulidades relativas y absolutas. La función de depuración del proceso implica la verificación de la existencia del respeto de las garantías procesales genéricas y especificas consustanciales a la idea de debido proceso, encontrándose dentro de estas justamente la del derecho de defensa.

b) Complementación del material instructorio: Respecto a la función de complementación del material probatorio, la doctrina más autorizada ha convenido en que la etapa intermedia tiene como uno de sus propósitos

[19] GIMENO SENDRA, Vicente y otros. Ob. Cit., p. 402.

[20] SAN MARTIN CASTRO, César. Ob. Cit., p. 609.

[21] GIMENO SENDRA, Vicente y otros. Ob. Cit., p. 402.

determinar si la instrucción se encuentra debidamente agotada y, si ello no es así, establecer un plazo ampliatorio para la actuación de nuevas diligencias[22]. Si determinados hechos conexos o circunstancias relevantes del hecho no han sido suficientemente investigados a lo largo de la instrucción, pueden las partes acusadoras solicitar y obtener la concesión de un plazo ampliatorio para la actuación de nuevas diligencias. Debido a los abusos que esta facultad ha ocasionado en la práctica forense al punto a ocasionar "dilaciones indebidas", las últimas reformas legislativas la han limitado.[23]

c) Complementación de la imputación: Destinada a posibilitar que el Fiscal Superior proponga la investigación de otro delito, que fluye de la denuncia o de la instrucción y que se comprenda a otras personas en los hechos delictivos investigados. En ambos supuestos, el órgano jurisdiccional dispondrá –si está de acuerdo con esa solicitud- la ampliación del plazo instructorio[24]. De lo expuesto se desprende que la etapa intermedia no es propiamente una fase de "preparación del juicio oral" sino más bien el momento procesal en que se decide si el juicio es o no procedente[25].

La Corte Suprema recientemente ha establecido que la etapa intermedia, a través del auto de enjuiciamiento, tiene una función de control de la

[22] SAN MARTIN CASTRO, César. Ob. Cit., p. 609.

[23] GIMENO SENDRA, Vicente y otros. Ob. Cit., pp. 402-403.

[24] SAN MARTIN CASTRO, César. Ob. Cit., p. 610.

[25] ORMAZABAL SANCHEZ, Guillermo (1997). *El período intermedio del proceso penal*, Editorial McGraw-Hill, Madrid, p. 15.

acusación respecto de los delitos, encausados y agraviados que fueron materia de la denuncia fiscal y del autoapertorio de instrucción y sus ampliatorios, y, a su vez, la función programática del juzgamiento para garantizar la eficiencia en el resultado del proceso, lo que obliga a estudiar íntegramente lo instruido. De esta forma es posible advertir omisiones del fiscal y errores en la acusación, así como requerir informes vinculados a los beneficios penitenciarios, entre otros[26].

2.2.1.4. Presupuestos

La finalidad esencial de la fase intermedia, tal y como se ha adelantado, es determinar si concurren o no los presupuestos, materiales y formales, que condicionen la apertura del juicio oral o, lo que es lo mismo, la admisibilidad y fundamentación de la pretensión penal; la ausencia de alguno de ellos ha de ocasionar el oportuno sobreseimiento.[27]

A. Presupuestos de Derecho Material[28]

Los presupuestos materiales constituyen los requisitos esenciales de la pretensión penal: la existencia de la acción delictuosa, de un lado, y la legitimación pasiva o responsabilidad penal, de otro. Pueden, pues, ser sistematizados en presupuestos objetivos y subjetivos; los primeros atañen a la existencia del hecho y a su tipicidad. Si a lo largo de la instrucción se acredita suficientemente que el

[26] Ejecutorias Supremas de 25 de junio de 1998 Exp. Nº 6434-94, Junín; de 24 de julio de 1990, Exp. Nº 1884-98 Callao; y de 6 de julio de 1998, Exp. Nº 20711-98 Tacna.

[27] GIMENO SENDRA, Vicente y otros. Ob. Cit., p. 405.

[28] Ibídem

hecho nunca existió, procederá el sobreseimiento, así como al acreditarse la existencia del hecho pero tal conducta no sea subsumible en norma alguna del Código Penal[29]. Por los presupuestos subjetivos ha de proceder el sobreseimiento cuando los procesados "aparezcan exentos de responsabilidad criminal como autores, cómplices o encubridores".

B. Presupuestos de Derecho Procesal

a). Presupuestos procesales "stricto sensu"

Subsisten presupuestos procesales, que condicionan la válida indicación del procedimiento (la denuncia y querella en delitos semipúblicos y privados[30], la falta de "excitación previa del Gobierno" o incluso la "licencia" del Juez o Tribunal), con respecto a los cuales la solución del sobreseimiento vería impedido de ejercitar la acción penal, ante los efectos de cosa juzgada, de los que gozan esta clase de resoluciones[31].

b). Insuficiencia de prueba

Cuando, de la instrucción practicada, los actos de investigación hubieran puesto de relieve la falta de material de hecho suficiente para fundamentar la pretensión punitiva, bien en su dimensión objetiva (existencia del hecho), bien en la subjetiva (determinación del presunto autor) habrá de sobreseerse

[29] Ibídem.

[30] Ibíd., p. 406.

[31] Ibíd., p. 407.

la causa “provisionalmente”[32].

2.2.1.5. Características

La etapa intermedia tiene carácter crítico, pues bajo el control judicial se determina si procede enjuiciar a una persona que ha sido previamente investigada[33]. Otras características de esta etapa son:

a) La dirige el Juez de la Investigación Preparatoria

El Nuevo Código Procesal Penal otorga la dirección de esta fase al Juez de la investigación preparatoria[34], a diferencia del Código de Procedimientos Penales, en donde la fase intermedia no tiene mayor funcionalidad, pues el control de la acusación y la realización de los actos preparatorios del juicio le correspondían al propio tribunal encargado del juzgamiento.

b) Es una fase funcional inherente al modelo acusatorio

La funcionalidad de la fase intermedia en el Nuevo Código Procesal Penal, tiene que ver mucho con la adopción del modelo acusatorio-adversativo, y se funda en la idea de que los juicios deben ser convenientemente preparados y de que sólo se puede llegar a ellos luego de una conveniente actividad responsable.

---

[32] Ibídem.

[33] SAN MARTIN CASTRO, César. Ob. Cit., p. 317.

[34] Artículo V del Título Preliminar

En esta fase se tiene que decidir, previo debate en audiencia, sobre el requerimiento de sobreseimiento, el control sustancial y formal de la acusación, admitir la prueba ofrecida, resolver medios de defensa técnica, sanear el proceso y resolver las cuestiones que se plantean para preparar de la mejor manera el juicio en la audiencia preliminar, así como dictar el auto de enjuiciamiento[35].

c) Evalúa la investigación preparatoria

El Juez de la Investigación preparatoria, en la fase intermedia debe decidir si hay causa o base para proceder a juicio; a esta conclusión sólo podrá llegar al examinar el conjunto de la investigación[36]. Para lograr su cometido, el Juez deberá respetar el contradictorio realizando una audiencia, bien sea sobre el requerimiento de sobreseimiento o sobre la acusación, en la que las partes alegarán sus pretensiones y elementos de convicción que los sustentan.[37]

d) Control de la actuación fiscal

Ferrajoli[38] sostiene que la separación del Juez y órgano de acusación es el más importante de todos los elementos constitutivos del modelo teórico acusatorio. Consustancial a este principio lo es el método de la

---

[35] TALAVERA ELGUERA, Pablo (2009). *El Nuevo Código procesal penal*, Editorial Grijley, Lima, p. 61.

[36] Ibídem.

[37] Ver: El artículo 345º del Código Procesal Penal de 2004: Control del requerimiento de sobreseimiento y Audiencia de control del sobreseimiento.

[38] FERRAJOLI, Luigi (1995). *Derecho y razón*, Editorial Trotta, Madrid, p. 567.

contradicción, que se expresa en la exigencia de que haya un Juez imparcial que controle la acusación, rechazándola o admitiéndola, en cuyo caso ordena la apertura del juicio.

Un proceso correctamente estructurado tiene que garantizar que la decisión de someter a juicio al imputado no sea apresurada, superficial o arbitraria. Toda acusación debe ser fundada, esto es, que los elementos de convicción establezcan una probabilidad de que la persona acusada ha cometido el delito[39] y de que existen pruebas que puedan probar ello en juicio.

La fase intermedia cumple una función de discusión o debate preliminar sobre los actos o requerimientos conclusivos de la investigación. Es por ello que el Código Procesal Penal de 2004 autoriza a las partes a formular objeciones a la acusación[40], las mismas que pueden ser de fondo y de forma.[41]

2.2.1.6. Procedimiento

Una vez que se dicta el auto de conclusión de la investigación, corresponde al Fiscal que actúa ante el órgano jurisdiccional competente para conocer de la etapa o fase intermedia, pronunciarse sobre el mérito de la instrucción.[42]

Es esencial tener presente que del dictamen que emita el Fiscal dependerá la

---

[39] TALAVERA ELGUERA, Pablo. Ob. Cit., p. 62.

[40] *Ver:* el artículo 350º del Código Procesal Penal de 2004: Notificación de la acusación y objeción de los demás sujetos procesales.

[41] TALAVERA ELGUERA, Pablo. Ob. Cit., p. 62.

[42] SAN MARTIN CASTRO, César. Ob. Cit., p. 610.

resolución qué en su momento dictará el órgano jurisdiccional. Ello importa reconocer, de un lado, el papel protagónico que se reconoce al Fiscal para determinar la procedencia del juicio oral y, de otro lado, la función básicamente de control que cumple, el órgano jurisdiccional.[43]

El fiscal, según el Código de Procedimientos Penales de 1940 tiene 3 opciones: a) solicitar un plazo ampliatorio de la investigación, a fin de que se complemente la fase instructora o la imputación; b) emitir un dictamen no acusatorio y, en consecuencia, solicitar al Juez la expedición de un auto de sobreseimiento, y c) formular acusación, lo que determinará la emisión del auto de enjuiciamiento o de apertura del juicio oral. Cada opción del Fiscal determinará, una vez devueltos los autos, la actitud del órgano judicial, por cuanto nuestro sistema procesal reconoce desde siempre al Juez un control necesario de legalidad de los actos del Ministerio público "en busca de su corrección o saneamiento formal"[44].

El Código Procesal Penal de 2004 establece 2 fases: el sobreseimiento y la acusación, figuras jurídicas cuyo análisis realizaremos a continuación.

A. Sobreseimiento

Se entiende por sobreseimiento la resolución firme, emanada del órgano jurisdiccional competente en la fase intermedia, mediante el cual se pone fin al procedimiento penal incoado con la decisión que, sin actuar el "ius puniendi",

[43] Ibidem.

[44] BINDER, Alberto M. Ob. Cit., p. 225.

goza de la totalidad o de la mayoría de los efectos de la cosa juzgada.[45]

En el Código Procesal Penal de 2004, esta fase tiene carácter definitivo e implica el archivamiento de la causa con relación al imputado, en cuyo favor se dicte, y tiene la autoridad de cosa juzgada. En este auto se levantarán las medidas coercitivas, personales y reales que se hubieran expedido contra la persona o bienes del encausado. Contra este auto puede interponerse un recurso de apelación; sin embargo, esta impugnación no impide que proceda la inmediata liberación del imputado, en el caso de que se encuentre detenido.

Las razones del sobreseimiento serán las siguientes[46]: a) El hecho objeto de la causa no se realizó o no puede atribuírsele al imputado; b) El hecho imputado no es típico o concurre una causa de justificación, de inculpabilidad o de no punibilidad; c) La acción penal se ha extinguido; y d) No existe razonablemente la posibilidad de incorporar nuevos datos a la investigación y no hay elementos de convicción suficientes para solicitar fundadamente el enjuiciamiento del imputado.

El Nuevo Código Procesal penal prescribe que el Fiscal enviará al Juez de la Investigación Preparatoria el requerimiento de sobreseimiento, acompañando el expediente fiscal. El Juez correrá traslado del pedido de la solicitud a los demás sujetos procesales por el plazo de diez días, quienes podrán formular oposición a la solicitud de archivo dentro del plazo

[45] GIMENO SENDRA, Vicente y otros. Ob. Cit., p. 402.

[46] DUEÑAS CANCHES, Omar. Ob. Cit., p. 220.

establecido. La oposición, bajo sanción de inadmisibilidad, será fundamentada y se podrán solicitar la realización de actos de investigación adicionales, indicando su objeto y los medios de investigación que se consideren procedentes. Vencido el plazo del traslado, el Juez citará al Ministerio Público y a los demás sujetos procesales para una audiencia preliminar para debatir los fundamentos del requerimiento de sobreseimiento. La audiencia se instalará con los asistentes, a quienes escuchará por su orden para debatir los fundamentos del requerimiento fiscal.

El Juez se pronunciará en el plazo de quince días. Si considera fundado el requerimiento fiscal, dictará auto de sobreseimiento; si no lo considera procedente, expedirá un auto elevando las actuaciones al Fiscal Superior para que ratifique o rectifique la solicitud del Fiscal Provincial, la resolución judicial debe expresar las razones en que funda su desacuerdo. El Fiscal Superior se pronunciará en el plazo de diez días, y con su decisión culmina el trámite. Si el Fiscal Superior ratifica el requerimiento de sobreseimiento, el Juez de la Investigación Preparatoria inmediatamente y sin trámite alguno dictará auto de sobreseimiento; si el Fiscal Superior no está de acuerdo con el requerimiento del Fiscal Provincial, ordenará a otro Fiscal que formule acusación.

El Juez de la Investigación Preparatoria, en el supuesto que los sujetos procesales hubieren formulado oposición al sobreseimiento, si lo considera admisible y fundado dispondrá la realización de una Investigación Suplementaria indicando el plazo y las diligencias que el Fiscal debe realizar. Cumplido el trámite, no procederá oposición ni disponer la concesión de un nuevo plazo de investigación.

El sobreseimiento puede ser libre o provisional, total o parcial. El sobreseimiento libre debe pronunciarse ante la falta absoluta de tipicidad del hecho o de responsabilidad penal de su presunto autor[47], siendo equiparable a una sentencia absolutoria anticipada, por cuanto goza de todos los efectos materiales de la cosa juzgada. El sobreseimiento provisional, por el contrario, sucede cuando se carece de la base fáctica suficiente para acreditar la perpetración del delito o la participación en él de su presunto autor y ocasiona la mera suspensión del procedimiento, por lo que la instrucción puede reabrirse si los nuevos actos de investigación practicados vienen a acreditar aquellos extremos.

El sobreseimiento total es procedente, cuando, existiendo una pluralidad de imputados, ninguno de ellos tiene participación alguna en el hecho punible, por lo que su solución ha de ser la propia del "litisconsorcio necesario", el archivo de la causa para todos ellos. Pero, si de dicha pluralidad de imputados subsisten indicios de criminalidad contra alguno o alguno de ellos, el sobreseimiento será parcial y el juicio oral se abrirá tan sólo contra quienes no les favorezca.

Aun cuando es una resolución que pone fin al procedimiento, y en ocasiones de forma "definitiva", el sobreseimiento reviste la forma de "auto" y no de sentencia. Esta forma ha de obligar a una minuciosa fundamentación por parte del órgano jurisdiccional, en la que habrán de plasmarse los elementos de convicción, en base a los cuales se infiere la conclusión en torno a la

[47] GIMENO SENDRA, Vicente y otros. Ob. Cit., p. 404.

ausencia del o de los presupuestos que impiden la apertura del juicio oral.[48]

B. La acusación y las objeciones

La acusación fiscal es el pedido fundamentado que formula el fiscal para que se inicie la etapa de juzgamiento contra el inculpado, por un hecho delictuoso determinado, al considerar que él es su autor, solicitando que se le imponga la pena prevista para dicho delito.

El Código Procesal Penal de 2004[49] estipula que la acusación sea notificada a las partes, y que estas podrán observarla por defectos formales, deducir excepciones y otros medios de defensa que no hubieran sido planteados con anterioridad o se funden en hechos nuevos, solicitar la imposición o revocación de una medida de coerción o la actuación de prueba anticipada, pedir el sobreseimiento, instar la aplicación de un criterio de oportunidad, ofrecer pruebas para el juicio, objetar la reparación civil o reclamar su incremento o extensión, y plantear cualquier otra cuestión que tienda a preparar mejor el juicio.

Los demás sujetos procesales podrán proponer los hechos que aceptan y que el Juez dará por acreditados, obviando su actuación probatoria en el juicio. Asimismo, podrán proponer acuerdos acerca de los medios de prueba que serán necesarios para que determinados hechos se estimen probados. El Juez, sin

[48] Ibídem.

[49] *Ver:* el artículo 350º del Código Procesal Penal de 2004: Notificación de la acusación y objeción de los demás sujetos procesales.

embargo, exponiendo los motivos que lo justifiquen, podrá desvincularse de esos acuerdos; caso contrario, si no fundamenta especialmente las razones de su rechazo, carecerá de efecto la decisión que los desestime.

El Nuevo Código Procesal Penal en materia de acusación fiscal exige al Ministerio Público la formulación de una relación clara y precisa del hecho que se atribuye al imputado, y en todo caso de contener varios hechos independientes, la separación y el detalle de cada una de ellos, así como los elementos de convicción que sustenten el requerimiento, la participación que se atribuya al imputado y los medios de prueba que ofrezca para su actuación en la audiencia[50].

La acusación solo puede referirse a hechos y personas incluidos en la disposición de formalización de la investigación preparatoria, aunque se efectuare una distinta calificación jurídica[51].

En la acusación, el Ministerio Público podrá señalar, alternativa o subsidiariamente, las circunstancias de hechos 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[52].

---

[50] TALAVERA ELGUERA, Pablo. Ob. Cit., p. 64.

[51] Ibídem.

[52] Ibídem.

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.[53]

2.2.1.7. La audiencia preliminar y el control de la acusación

Según el Nuevo Código Procesal Penal la audiencia preliminar se realiza ante el Juez de la investigación preparatoria, con la presencia obligatoria del Fiscal y el abogado defensor del acusado y antes del auto de enjuiciamiento; en esta audiencia, el Juez examinará las peticiones de las partes, pero sin entrar al fondo del asunto, sin actuar la prueba en ese momento, pues ello compete a la etapa de juzgamiento[54].

La realización de la audiencia preliminar permite entender por qué se denomina al momento procesal en comentario "etapa intermedia". La intención del legislador fue la de distinguir bien las dos etapas donde se desarrollan los actos de investigación y los actos de prueba. A la etapa de investigación preparatoria le corresponde los actos de investigación y acumulación de pruebas; a la etapa intermedia le corresponde la definición de la materia que será la base del trabajo del juicio; mientras que a la etapa de juzgamiento le corresponde la actuación y valoración de los medios de prueba y sentencia.[55]

---

[53] Ibídem.

[54] DUEÑAS CANCHES, Omar. Ob. Cit., pp. 221-222.

[55] Ibídem.

Instalada la audiencia preliminar, el Juez otorgará la palabra por un tiempo breve y por su orden al Fiscal, a la defensa del actor civil, así como del acusado y del tercero civilmente responsable, los que debatirán sobre la procedencia o admisibilidad de cada una de las cuestiones planteadas y la pertinencia de la prueba ofrecida. El Fiscal podrá en la misma audiencia, presentando el escrito respectivo, modificar, aclarar o integrar la acusación en lo que no sea sustancial; el Juez, en ese mismo acto correrá traslado a los demás sujetos procesales concurrentes para su absolución inmediata. Oralmente se alegará, debatirá y decidirá sobre las cuestiones siguientes[56]: a) Hacer las modificaciones, aclaraciones subsanaciones que corresponda al dictamen acusatorio, siempre que sea posible: Si los defectos de la acusación requieren un nuevo análisis del Ministerio Público, el Juez dispondrá la devolución de la acusación y suspenderá la audiencia por cinco días para que corrija el defecto, luego de lo cual se reanudará.

En los demás casos, el Fiscal, en la misma audiencia, podrá hacer las modificaciones, aclaraciones o subsanaciones que corresponda, con intervención de los concurrentes. Si no hay observaciones, se tendrá por modificado, aclarado o saneado el dictamen acusatorio en los términos precisados por el Fiscal, en caso contrario resolverá el Juez mediante resolución inapelable; b) Resolver las excepciones y cualquier otro medio de defensa; de estimarse cualquier excepción o medio de defensa, el Juez expedirá en la misma audiencia la resolución que corresponda. Contra la

[56] TALAVERA ELGUERA, Pablo. Ob. Cit., p. 65.

resolución que se dicte, procede recurso de apelación. La impugnación no impide la continuación del procedimiento; c) El sobreseimiento, cuando concurran los requisitos señalados líneas arriba, siempre que resulten evidentes y no exista razonablemente la posibilidad de incorporar en el juicio oral nuevos elementos de prueba; la resolución desestimatoria no es impugnable; d) realizar el juicio de admisión de los medios de prueba ofrecidos requiriéndose que la petición contenga la especificación del probable aporte a obtener para el mejor conocimiento del caso, y que el acto probatorio propuesto sea pertinente, conducente y útil. En este caso se dispondrá todo lo necesario para que el medio de prueba se actúe oportunamente en el Juicio.

El pedido de actuación de una testimonial o la práctica de un peritaje especificará el punto que será materia de interrogatorio o el problema que requiere explicación especializada, así como el domicilio de los mismos. La resolución que se dicte no es recurrible; e) Decidir sobre la actuación de prueba anticipada. La decisión sobre la actuación de prueba anticipada no es recurrible. Si se dispone su actuación, ésta se realizará en acto aparte, sin perjuicio de dictarse el auto de enjuiciamiento.

Podrá dirigirla un Juez si se trata de Juzgado Penal Colegiado; f) Aprobar las convenciones probatorias. La resolución sobre las convenciones probatorias no es recurrible. En el auto de enjuiciamiento se indicarán los hechos específicos que se dieren por acreditados o los medios de prueba necesarios para considerarlos probados; g) Adoptar o variar medidas de coerción procesal; y h) Resolver las demás cuestiones planteadas para una

mejor preparación del juicio. No podrán actuarse diligencias de investigación o de prueba específicas, salvo el trámite de prueba anticipada y la presentación de prueba documental, para decidir cualquiera de las solicitudes señaladas en el párrafo anterior.

Con el Nuevo Código Procesal Penal el Juez de la investigación preparatoria podrá rechazar una acusación que carezca de sustento o no tenga base para el juicio, disponiendo el sobreseimiento de la causa.[57]

Ello no significa que el Juez está autorizado a desestimar una acusación por duda, sino cuando el hecho objeto de la causa no se realizó o no puede atribuírselo al imputado, no es típico, o no existe razonablemente la posibilidad de incorporar nuevos datos a la investigación y no haya elementos de convicción suficientes para solicitar fundadamente el enjuiciamiento del imputado[58].

Dicho en otras palabras, la desestimación de la acusación procederá cuando no haya causa probable o base para el juicio o cuando no se ofrezcan medios de prueba para su actuación en el juicio[59].

2.2.1.8. El auto de enjuiciamiento

Una vez resueltas las cuestiones planteadas en la audiencia preliminar,

---

[57] Ibídem.

[58] *Ver:* el artículo 344º parágrafo 1º del Código Procesal Penal de 2004.

[59] TALAVERA ELGUERA, Pablo. Ob. Cit., p. 66.

corresponde al Juez dictar el auto de enjuiciamiento, que entre otros requisitos debe contener los medios de prueba admitidos y el ámbito de las convenciones probatorias, así como la orden de remisión de los actuados al Juez encargado del juicio oral; esta resolución no es recurrible. Como se observa, el auto de enjuiciamiento es el producto de la audiencia preliminar pues contiene el nombre de los imputados y agraviados, el delito materia de acusación fiscal, los medios de prueba admitidos, el señalamiento de las partes constituidas en el proceso y el orden de envío de los actuados al Juez[60].

El Juez se pronunciará sobre la procedencia o subsistencia de las medidas de coerción o su sustitución, disponiendo en su caso, la libertad del imputado, notificará el auto de enjuiciamiento al Ministerio Público y a los demás sujetos procesales, y por último, dentro de las cuarentiocho horas de la notificación, el Juez de la Investigación Preparatoria hará llegar al Juez Penal que corresponda dicha resolución y los actuados correspondientes, así como los documentos y los objetos incautados, y se pondrá a su orden a los presos preventivos.[61]

Recibidas las actuaciones por el Juzgado penal competente, éste dictará el auto de citación a juicio con indicación de la sede del juzgamiento y de la fecha de la realización del juicio oral, salvo que todos los acusados fueran ausentes. La fecha será la más próxima posible, con un intervalo no menor de diez días.[62]

---

[60] Según establece el artículo 353º del Nuevo Código Procesal Penal.

[61] DUEÑAS CANCHES, Omar. Ob. Cit., p. 222.

[62] TALAVERA ELGUERA, Pablo. Ob. Cit., p. 66.

Cuando se estime que la audiencia se prolongará en sesiones consecutivas, los testigos y peritos podrán ser citados directamente para la sesión que les corresponda intervenir. Será obligación del Ministerio Público y de los demás sujetos procesales coadyuvar en la localización y comparecencia de los testigos o peritos que hayan propuesto.[63]

Admitida la acusación a través del auto de enjuiciamiento, y en el marco de esta etapa intermedia, de pleno señorío del órgano jurisdiccional, las partes pueden ofrecer nuevos medios de defensa, ofrecer pruebas para el acto oral y la actuación de pruebas de urgencia. El objetivo de esta etapa es propender a celeridad mediante la vigencia del principio de concentración del juicio oral, con el cual se purga "a limine" el proceso de obstáculos procesales[64].

2.2.2. El control de la acusación fiscal

2.2.2.1. Requisitos de validez de la acusación desde una perspectiva de control

El Acuerdo Plenario 6-2009/CJ-116 en su sexto considerando señala que la acusación fiscal debe cumplir determinados requisitos que condicionan su validez, y que corresponde controlar al órgano jurisdiccional. Sin perjuicio de examinar los presupuestos procesales, cuya ausencia impide al órgano jurisdiccional entrar a examinar el fondo de la pretensión, la acusación fiscal debe expresar desde una perspectiva subjetiva:

[63] Ibídem.

[64] SAN MARTIN CASTRO, Cesar. Ob. Cit., p. 235.

- La legitimación activa del fiscal interviniendo en delitos de persecución pública. Esto se deriva de la naturaleza de los delitos.
- La legitimación pasiva del acusado, quien debe ser no sólo una persona física viva sino que ha debido ser comprendido como imputado en la etapa de instrucción o investigación preparatoria y estar debidamente individualizado.

Desde una perspectiva objetiva señala el Pleno la acusación fiscal ha de respetar los requisitos objetivos referidos a la causa de pedir: fundamentación fáctica y fundamentación jurídica, y la petición de una concreta sanción penal.

También recuerda el Pleno que en la Acusación ante la acumulación del proceso civil al proceso penal, con base legal en los artículos 92° y 93° del Código Penal, debe considerar la pretensión civil que se sustenta en los daños y perjuicios generados por la comisión del delito. En la acusación se debe señalar la cantidad en que se aprecien los daños y perjuicios en la esfera patrimonial del perjudicado causados por el delito o la cosa que haya de ser restituida, la persona o personas que aparezcan como responsables y que han debido ser identificadas en la etapa de instrucción o investigación preparatoria- y el hecho por el cual hubieren contraído esa responsabilidad.

2.2.2.2. Clases de control de la acusación control formal

Esta modalidad de control formal de la acusación en el nuevo modelo está descrita en el artículo 352 del Código Procesal del 2004 en el numeral dos, por la causa de defectos en la misma. El Juez devolverá la acusación y

suspenderá la audiencia de control por cinco días para que el Fiscal corrija el defecto, luego de lo cual se reanudará la audiencia.

El control formal debe contemplar por ejemplo que se deba identificar correctamente al imputado, describir el hecho imputado o el cargo, calificar jurídicamente el hecho. Si hay defectos en estos aspectos, el Fiscal puede corregir y es de utilidad para las partes que se haga, obviamente desde la óptica de sus intereses particulares[65] , pues de no hacerlo puede conducir a la nulidad del juicio oral.

A. Control material o sustancial: Se entiende como control material o sustancial de la acusación que esta tendrá que ser fundada; pero esto no significa que este probado el hecho porque si no sería la distorsión del sistema procesal[66]. Puede darse el caso que el Fiscal acusa pero no ofrece prueba alguna o ellas son notoriamente insuficientes, inútiles o impertinentes; entonces la acusación tendrá un vicio sustancial, esto es la carencia de condiciones de fondo necesarias para que el acto postulatorio sea admisible.

B. Control Formal: El Pleno de Supremos en el décimo considerando, y en este ámbito de control, señala que el órgano judicial analizará si se ha cumplido con los requisitos del artículo 225 del Código de Procedimientos Penales, esto es los requisitos formales de la

[65] BINDER, Alberto M (2008). *"La fase intermedia. Control de la investigación"*, En: Selección de lecturas, Instituto de Ciencia Procesal Penal, Lima, p. 216.

[66] Ibídem.

acusación. Si el tribunal encuentra: a) Que el petitorio es incompleto o impreciso; b) El fundamento de hecho o relato de los hechos fuere insuficiente –no circunstanciado-, vago, oscuro o desordenado o c) La tipificación no se defina en debida forma ni mencione el conjunto de circunstancias de la responsabilidad penal necesarias para la debida individualización, fáctica y jurídica del hecho acusado; devolverá mediante resolución motivada e irrecurrible al Fiscal para que se pronuncie sobre el particular y proceda a subsanar las observaciones resaltadas judicialmente o aclararlas. La resolución es inimpugnable y el Pleno lo sustenta razonando a contrario ya que esta decisión está fuera de los supuestos para interponer Recurso de Nulidad conforme al artículo 292° del Código de Procedimientos Penales. Aquí se aprecia con toda nitidez la finalidad de saneamiento de la relación jurídico procesal.

2.2.2.3. El control de la acusación en el Código Procesal Penal del 2004

El Pleno de Supremos en el considerando doce señala que la etapa intermedia en el Código Procesal Penal se afilia al sistema legal de la obligatoriedad del control del requerimiento fiscal y que es el Juez de la Investigación Preparatoria el encargado de realizar el control de legalidad de la acusación fiscal, verificando la concurrencia de los presupuestos legales que autorizan la acusación fiscal.

El procedimiento de la etapa intermedia consta de dos fases: oral y escrita.

La decisión del Juez de la Investigación Preparatoria frente a la acusación fiscal, se concretan luego del trámite de traslado a las demás partes y la realización de la audiencia preliminar. El Juez decide luego de escuchar a todas las partes procesales, nunca antes. Lo que se busca con esta regla es que se emplee la oralidad y se realice el contradictorio, derecho al que tienen las partes.

2.2.2.4. Efectos del control de la acusación

En el control de la acusación el Juez tiene dos alternativas o sobresee o dicta auto de enjuiciamiento:

A. Auto de Sobreseimiento

Es la resolución firme, dictada por órgano jurisdiccional competente en la fase intermedia mediante el cual se pone fin a un procedimiento penal incoado con una decisión que, sin actuar el ius puniendi, goza de la totalidad o de la mayoría de los efectos de la cosa juzgada[67] En el derecho procesal penal alemán el sobreseimiento es una decisión del Ministerio Publico y que la puede sustentar por motivos procesales como cuando hay prescripción, por motivos de derecho material, cuando el hecho no es punible, o por motivos fácticos porque el investigado es inocente o no se compruebe quien cometió el hecho.[68]

[67] SAN MARTIN CASTRO, César. Ob. Cit., p. 451.

[68] ROXIN, Claus. Ob. Cit., p. 337.

El artículo 352 del Código Procesal Penal en el numeral 4 lo contempla como una decisión adoptada en la audiencia preliminar que el Juez dicte la resolución de sobreseimiento la que podrá darse de oficio o a pedido del acusado o su defensa cuando concurran los requisitos establecidos en el numeral 2) del artículo 344 que dice que el sobreseimiento procede cuando:

- El hecho objeto de la causa no se realizó o no puede atribuírsele al imputado.- Es decir que durante la investigación preparatoria no haya podido establecerse la realización de la conducta investigada, o si se realizó la conducta y hay daño a bienes jurídicos, esta no se le puede imputar al investigado.
- El hecho imputado no es típico.- Esto es, que la conducta no se subsume en sus aspectos objetivos y subjetivos en un tipo penal; o por otro lado no concurre una causa de justificación, de inculpabilidad o de no punibilidad;
- La acción penal se ha extinguido.- Por varias razones como la muerte del imputado, la prescripción, la amnistía,
- No se puede incorporar nuevos datos a la investigación y no haya elementos de convicción suficientes para ir a juicio.- La imposibilidad implica el agotamiento de las fuentes de datos para aumentar la información recabada en la investigación preparatoria. Esta carencia de información es determinante pues no permitirá que fundadamente se realice el enjuiciamiento del imputado. El análisis de esta carencia debe hacerse dentro de una perspectiva estratégica.

B. Auto de enjuiciamiento

Este es el resultado, luego de saneada la acusación durante la etapa intermedia. Es la resolución que ordena la apertura del juicio oral. En el artículo 229º del Código de Procedimientos Penales de 1940 establece que el auto debe contener la fecha y hora de la audiencia, a quién se encomienda la defensa del acusado si no ha nombrado defensor; testigos y peritos que deben concurrir a la audiencia; citación del tercero responsable civilmente; y si es obligatoria la concurrencia de la parte civil. Estos requisitos son limitados con relación a los que dispone el artículo 353 numeral 2 del Código Procesal Penal que establece que debe contener obligatoriamente el auto de enjuiciamiento bajo sanción de nulidad:

- El nombre de los imputados y de los agraviados, siempre que en este último supuesto hayan podido ser identificados, de lo que se infiere la posibilidad que aun si los agraviados no siendo identificados hay pruebas de su existencia;
- El delito o delitos planteados en la acusación fiscal con indicación del texto legal, y si hubiesen, las tipificaciones alternativas o subsidiarias. Se debe respetar la regla de congruencia.
- Los medios de prueba admitidos durante la etapa intermedia y el ámbito de las convenciones probatorias, esto es los hechos aceptados por las partes y que tengan necesidad de probarse y con la conformidad del Juez.
- La indicación de las partes constituidas en la causa como el actor civil.
- La orden de remisión de los actuados al Juez encargado del juicio oral.

2.2.2.5. Control formal en el Código Procesal Penal del 2004

En el considerando trece el Pleno de Jueces Supremos nos recuerda que el artículo 350° numeral 1 del Código Procesal Penal autoriza a las partes proponer motivadamente ocho cuestiones o mociones específicas que son:

a) Observar la acusación del Fiscal por defectos formales, requiriendo su corrección;
b) Deducir excepciones y otros medios de defensa, cuando no hayan sido planteadas con anterioridad o se funden en hechos nuevos;
c) Solicitar la imposición o revocación de una medida de coerción o la actuación de prueba anticipada conforme a los artículos 242 y 243, en lo pertinente;
d) Pedir el sobreseimiento;
e) Instar la aplicación, si fuere el caso, de un criterio de oportunidad;
f) Ofrecer pruebas para el juicio, adjuntando la lista de testigos y peritos que deben ser convocados al debate, con indicación de nombre, profesión y domicilio, precisando los hechos acerca de los cuales serán examinados en el curso del debate. Presentar los documentos que no fueron incorporados antes, o señalar el lugar donde se hallan los que deban ser requeridos;
g) Objetar la reparación civil o reclamar su incremento o extensión, para lo cual se ofrecerán los medios de prueba pertinentes para su actuación en el juicio oral; o,
h) Plantear cualquier otra cuestión que tienda a preparar mejor el juicio.”

El Pleno indica que el control formal de la acusación fiscal, (que también procede de oficio por el Juez, porque la revisión del cumplimiento de los requisitos legales de un acto procesal trascendente y la validez de la serie procesal constituye una facultad judicial) tiene sustento en artículo 350° numeral 1 a) del Código Procesal Penal que autoriza a las partes observar la acusación por defectos formales.

El Acuerdo Plenario señala que el control formal comprende los supuestos descritos en el párrafo 9° en relación con el artículo 349° del Código Procesal Penal esto es los requisitos de la Acusación Fiscal y si hay defectos y son considerados por el Juez este procederá conforme al artículo 352°.212 del Código Procesal Penal adoptando una decisión inmediata de devolución de los actuados al Fiscal, con la necesaria suspensión de la audiencia, siempre que se requiera de"…un nuevo análisis del Ministerio Público".

2.2.2.6. Control sustancial en el Código Procesal Penal del 2004

El Pleno de Jueces Supremos en su considerando catorce señala que el control sustancial de la acusación está en función al mérito mismo del acto postulatorio del Fiscal. Negar la validez de la acusación y la consecuente procedencia del juicio oral –con independencia de la aplicación de un criterio de oportunidad, circunscrito a los supuestos[69] del artículo 2° del

[69] Si los defectos de la acusación requieren un nuevo análisis del Ministerio Público, el Juez dispondrá la devolución de la acusación y suspenderá la audiencia por cinco días para que corrija el defecto, luego de lo cual se reanudará. En los demás casos, el Fiscal, en la misma audiencia, podrá hacer las modificaciones, aclaraciones o subsanaciones que corresponda, con intervención de los concurrentes. Si no hay observaciones, se tendrá por modificado,

Código del 2004, y de la deducción de excepciones, sólo es posible si se presentan los requisitos que permiten el sobreseimiento de la causa y que están detallados en el artículo 344°.2 del Código Procesal Penal.

Este control por las reglas del artículo 352° numeral 4 del Código adjetivo del 2004, puede ser realizado de oficio. Al Juez de la Investigación Preparatoria le corresponde decretarla, cuando la presencia de los requisitos del sobreseimiento es visible y clara, no sin antes instar el pronunciamiento de las partes sobre el particular de tal forma que se preserve el derecho de defensa.

2.2.2.7. Orden en el control de la acusación

El Acuerdo Plenario 6-2009/CJ-116 establece como regla jurídica que por la propia naturaleza de ambos controles: formal y sustancial, no es posible ejercerlos conjuntamente, sino sucesivamente. El control formal es previo a toda posibilidad de análisis de mérito de la acusación. Es así que el artículo 352°.2 del Código Procesal Penal precisa que si se advierten defectos que importan el incumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 349°.1 del acotado–en una discusión que debe preceder al análisis de los demás aspectos que deben tratarse en la audiencia preliminar- lo pertinente es suspender la audiencia para su debida subsanación, luego de lo cual debe reanudarse. La decisión de formular observaciones a la acusación es una causal de suspensión de la audiencia, que será del caso instar sólo cuando el defecto detectado requiera de un nuevo análisis del Ministerio Público. De

aclarado o saneado el dictamen acusatorio en los términos precisados por el Fiscal, en caso contrario resolverá el Juez mediante resolución inapelable

no corresponder la suspensión, siempre será del caso decidirla y proseguir con la audiencia para dar paso a la discusión de las demás observaciones.

La oportunidad del control sustancial tiene lugar en un momento procesal distinto, luego de la subsanación de las observaciones de la acusación fiscal. Este comprende el examen de la concurrencia de cinco elementos necesarios para la viabilidad de la acusación respecto de los cargos objeto de investigación: elemento fáctico, elemento jurídico, elemento personal, presupuestos procesales vinculados a la vigencia de la acción penal y elementos de convicción suficientes (artículo 344°.1 Código Procesal Penal).

2.2.2.8. El Juez de control de acusación y el Juez de juicio oral

Una idea que recorre el modelo procesal penal acusatorio es tratar que en el juicio oral el Juez tome recién conocimiento del caso en una primera instancia a partir de los alegatos de apertura, y luego a partir de la inmediación se desarrolle frente a él la actividad probatoria y al final oído los alegatos de cierre, adopte una decisión fundada en hechos y derecho.

La Etapa Intermedia con el modelo procesal penal del 2004 está dirigido por el Juez de la Investigación Preparatoria quien realiza el control de la acusación, resuelve las mociones y la admisión de medios de prueba, antes de decidir el paso a Juicio Oral; y es otro Juez o colegiado el que conduce la siguiente etapa.

Entonces habrá que plantearse la interrogante si es que este tribunal a partir de su intervención en el control de la acusación, ya se contaminó y perdió

imparcialidad. En la lógica del nuevo modelo creemos que sí, puesto que es inevitable que al conocer la acusación y resolver sobre sus aspectos formales o sustanciales el juzgador ya está adoptando quizá inconscientemente una posición.

Entonces lo ideal es que el Juez de la etapa intermedia y el del juzgamiento sean distintos. En el nuevo modelo así están estructurados los órganos jurisdiccionales, pero esto no se puede afirmar en el sistema del Código de Procedimientos Penales ya que habría que implementar un sistema de rotación de jueces, casi imposible en la vetusta estructura que lo sustenta, por lo que sólo hay que esperar que el Código Procesal Penal se instale en su totalidad en el país.

2.2.3. El principio de interdicción de la arbitrariedad

2.2.3.1. Generalidades

Autorizada doctrina apunta que, "el valor de cada precepto de la Constitución depende, en definitiva, del significado que le den sus intérpretes-operadores. La letra podrá decir claramente una cosa, la intención del constituyente podrá haber sido bien definida…, pero, en última instancia, la cláusula constitucional regirá del modo con que sea interpretada y aplicada"[70].

[70] PEDRO SAGÜES, Néstor (2004), *Teoría de la Constitución*, Editorial Astrea, Buenos Aires, 2004.

Precisamente, a través de la interpretación de las normas constitucionales, nuestro Tribunal Constitucional (en adelante TC) ha incorporado diversas figuras que antes de sus fallos eran inexistentes para nuestro ordenamiento, al menos de manera explícita. El principio de interdicción de la arbitrariedad –precisamente- es uno de esos novísimos conceptos añadidos por el supremo intérprete de la Constitución.[71]

Contrario a lo que sucede entre nosotros, en el ordenamiento jurídico español se ha recogido de manera explícita a este principio. Justamente, la Constitución española de 1978 en el inciso "3" de su artículo 9° señala que, "la Constitución garantiza el principio de… la interdicción de la arbitrariedad".

Hoy en día la labor del Juez ha variado notablemente, no es más la boca que pronuncia las palabras de la ley, sino que en muchos casos puede expulsar del ordenamiento aquellas leyes que son contrarias a la Constitución, asimismo, puede inaplicarlas cuando evidencie en su aplicación una transgresión al contenido de la norma suprema del Estado.

Dada la importancia que ha adquirido la función jurisdiccional –especialmente la justicia constitucional- se requieren de mecanismo que limiten el ejercicio de dicha potestad; de esta manera no podría tolerarse una

[71] CASTILLO CORDOVA, Luis (2009). "La interpretación iusfundamental en el marco de la persona como inicio y fin del derecho". En: *Pautas para interpretar la Constitución y los derechos Fundamentales,* Gaceta Jurídica, Lima.

decisión jurisdiccional que se base en explicaciones o en los móviles de su autor, pues, una decisión ha de estar fundada en razones objetivas.

2.2.3.2. La Justificación [motivación] de las decisiones en el Estado constitucional.

Sin lugar a dudas, como anota Atienza, resulta una obviedad la relación que existe entre el Estado Constitucional y la argumentación jurídica, pero, quizá no sea tan obvio como hay que entender dicha relación.[72] Ahora bien, por "Estado constitucional", enseña el citado profesor , "no se entiende simplemente el Estado en el que está vigente una constitución (o incluso una constitución en sentido formal, sin un texto constitucional) con ciertas características: la constitución del "Estado constitucional" no supone sólo la distribución formal del poder entre los distintos órganos estatales…, sino la existencia de ciertos contenidos (los derechos fundamentales) que limitan o condicionan la producción, interpretación y aplicación del derecho". Es decir, "el Estado constitucional se contrapone así al Estado "legislativo", puesto que ahora el poder legislativo (y el de cualquier órgano estatal) es un poder limitado".[73]

En otras palabras, el Estado Constitucional o Estado Constitucional de derecho implica ante todo: el cambio en "las condiciones de validez de las leyes dependientes ya no solo de las formas de su producción sino también

[72] ATIENZA RODRIGUEZ, Manuel (2013). *Curso de Argumentación Jurídica*, Editorial Trotta, Barcelona, p. 28.

[73] Ibídem

de la coherencia de sus contenidos con los principios constitucionales" ; asimismo, en el Estado constitucional el papel del Juez sufre una importante alteración, ya que, aplicará "la ley sólo si es constitucionalmente válida", pues, la interpretación y la aplicación que haga de la ley "son siempre, un juicio sobre la ley misma que el Juez tiene el deber de censurar como inválida durante la denuncia de su inconstitucionalidad"; finalmente, el Estado constitucional implica también que los derechos consagrados en la constitución constituyen un límite impuesto a los poderes de la mayoría , los que ya no podrán verlos sólo como límites, sino que también deberán verlos como parte del contenido de sus actos .

De allí que, acertadamente, se sostenga que, el Estado constitucional "representa un fórmula del Estado de Derecho,…su más cabal realización, pues si la esencia del Estado de Derecho es el sometimiento del poder al Derecho, sólo cuando existe una verdadera Constitución ese sometimiento comprende también al legislativo".[74]

Así, la constitución, como dicen Gascón y García, "ya no es un trozo de papel o un mero documento político, un conjunto de directrices programáticas dirigidas al legislador, sino una auténtica norma jurídica con eficacia directa en el conjunto del ordenamiento; y además, por cuanto procedente de un poder con legitimidad "cualificada" (el poder constituyente) es la norma "más alta", por lo que también la ley queda

[74] AGUILÓ, Josep (2004). *La constitución en el Estado Constitucional*, Editorial Themis – Editorial Palestra, Bogotá-Lima, p. 50.

sometida a la Constitución, que se convierte en su parámetro de validez".[75] Es decir, ya no es sólo la norma suprema dirigida a condicionar de forma directa la labor legislativa y aplicable por los jueces únicamente a través del tamiz de la ley, sino que es la norma suprema que pretende proyectarse sobre el conjunto de los operadores jurídicos a fin de configurar en su conjunto el orden social.

La Constitución del "Estado Constitucional" es una Constitución que proyecta sus efectos sobre todo el ordenamiento jurídico, condiciona la aplicación de la ley a su compatibilidad con los valores y principios constitucionales; asimismo, es una Constitución materializada, pues es susceptible de concretización a través de la interpretación. Es la ley de leyes, -la más importante de ellas- cuya efectividad esta jurisdiccionalmente garantizada. Es decir, es una Constitución entrometida, que abarca todo el quehacer jurídico[76].

En palabras de Comanducci, "una Constitución invasiva, que condiciona la legislación, la jurisprudencia, la doctrina y los comportamientos de los actores políticos".[77] En ese sentido, la Constitución del Estado constitucional "responde a las pretensiones normativas del constitucionalismo político: la limitación del poder político y la garantía de

---

[75] GASCON ABELLAN, Marina y GARCIA FIGUEROA, Alfonso (2005). *La argumentación en el Derecho,* Editorial Palestra, Lima, p. 24.

[76] AGUILÓ, Josep. Ob. Cit. p. 51

[77] COMANDUCCI; Paolo (2009). *"Formas de (Neo)constitucionalismo: Un análisis metateórico"* En: CARBONELL, Miguel. *Neoconstitucioanlismo(s).* Editorial Trotta, Barcelona, p. 76.

los derechos; es decir, asume los valores y fines del constitucionalismo como ideología.

De allí que la Constitución impone al legislador dos tipos de límites: los limites formales y los limites materiales: "Límites Formales: mediante normas que disciplinan el procedimiento de formación de la ley, de manera que el órgano legislativo no puede legislar si no es en conformidad con el procedimiento establecido por la Constitución. Limites materiales: mediante normas que vinculan el contenido de las leyes futuras de manera que se prohíbe al legislador la aprobación de leyes que tengan un determinado contenido"[78].

Es por ello, por ejemplo, que el legislador ya no puede ver en los derechos fundamentales un límite negativo o un deber de respeto en el desarrollo de su función, sino que los debe estimar como una exigencia de desarrollo y concreción. Ya que, "el orden jurídico legítimo ya no será aquél que simplemente respeta los derechos, sino aquél que desarrolla en positivo todas las exigencias normativas derivadas de los derechos". En otras palabras, "la ley, un tiempo medida de todas las cosas en el campo del derecho, cede así el paso a la Constitución y se convierte ella misma en objeto de mediación".

Como escribe Luís Prieto "las actuales Constituciones principialistas asumen de forma resuelta la función de modelar el conjunto de la vida

[78] AGUILÓ, Josep. Ob. Cit. p. 52

social, y por eso las relaciones entre legislación y jurisdicción ya no pueden presentarse de manera estrictamente jerárquica, sino de un modo más complejo que tampoco puede calificarse de simétrico: las decisiones del legislador siguen vinculando al Juez, pero sólo a través de una interpretación constitucional de principios que efectúa este último"[79] . Es decir, la jurisprudencia ya no bebe en las fuentes constitucionales a través de la ley, sino que lo hace directamente, sobre todo en aquellas fuentes que incorporan los principios sustantivos y derechos fundamentales.

Para el TC la Constitución es una norma fundamental insuflada de valores y principios. La Constitución refiere su supremo intérprete: "… es una norma jurídico-política sui generis. El origen de dicha peculiaridad, desde luego, no sólo dimana de su posición en el ordenamiento jurídico, sino también del significado que tiene, y de la función que está llamada a cumplir"[80].

Es común señalar que una de las formas cómo se expresa esa singularidad tiene que ver con la doble naturaleza. Así, por un lado, en la medida que crea al Estado, organiza a los poderes públicos, les atribuye sus competencias y permite la afirmación de un proyecto sociopolítico, que es encarnación de los valores comunitarios, la Constitución es, prima facie, una norma política. Ella, en efecto, es la expresión de todo lo que la nación peruana fue, es y aspira a alcanzar como grupo colectivo.

---

[79] PRIETO SANCHIS, Luis 82002). *Derechos Fundamentales, Neoconstitucionalismo, y Ponderación Judicial.* Palestra Editores, Lima, p. 45.

[80] CASTILLO CORDOVA, Luis. Ob. Cit., p. 32.

Pero, de otro lado, también la Constitución es una norma jurídica. En efecto, si expresa la autorepresentación cultural de un pueblo, y refleja sus aspiraciones como nación, una vez formado el Estado Constitucional de Derecho, ella pasa a ocupar una posición análoga a la que ocupaba su creador. En buena cuenta, en el Estado Constitucional de Derecho, el status de Poder Constituyente, es decir la representación del pueblo políticamente soberano, lo asumirá la Constitución, que de esta forma pasará a convertirse en la norma jurídicamente suprema.

La Constitución, así, termina convirtiéndose en el fundamento de validez de todo el ordenamiento instituido por ella. De manera que una vez que entra en vigencia, cualquier producción normativa de los poderes públicos e, inclusive, los actos y comportamientos de los particulares, deben guardarle lealtad y fidelidad. Ciertamente, no se trata sólo de una adhesión y apoyo que pueda ser medido o evaluado en el plano de la moral o la ética, sino también de una exigencia de coherencia y conformidad de la que es posible extraer consecuencias jurídicas. La infidelidad constitucional, en efecto, acarrea la posibilidad de declarar la invalidez de toda norma o acto, cualquiera sea su origen, según los alcances que el mismo ordenamiento constitucional haya previsto"[81].

Por otro lado, el Estado Constitucional implica la existencia de un ordenamiento jurídico constitucionalizado, ahora, un ordenamiento

[81] Ibídem

constitucionalizado, debe de cumplir con las siguientes condiciones al decir de Ricardo Guastini:[82]

- La existencia de una Constitución rígida, que incorpora los derechos fundamentales.
- La garantía jurisdiccional de la Constitución.
- La fuerza vinculante de la Constitución (que no es un conjunto de normas "programáticas" sino "preceptivas").
- La "sobreinterpretación" de la Constitución (se le interpreta extensivamente y de ella se deducen principios implícitos).
- La aplicación directa de las normas constitucionales, también para regular las relaciones entre particulares.
- La interpretación adecuadora de las leyes.
- La influencia de la Constitución sobre el debate político

Como se habrá podido apreciar la labor del Juez esta revestida en el marco del Estado Constitucional de una importante misión: ser el guardián de la Constitución. De allí que, si van a ser los jueces quienes han de decirnos que es y que no es constitucional, entonces tiene necesariamente que existir una herramienta que nos permita controlar el ejercicio de dicha potestad.

El ejercicio del poder en el Estado constitucional se encuentra limitado, ya sea el poder legislativo, el ejecutivo o el judicial, están sometidos a ciertos

[82] GUASTINI, Ricardo (2009). *"La constitucionalización del ordenamiento jurídico. El caso italianao"* En: CARBONELL, Miguel. *Neoconstitucioanlismo(s).* Editorial Trotta, Barcelona, p. 49.

límites que constriñen sus alcances, así también han de justificarse en forma más exigente. De esta manera, el Estado Constitucional trae consigo el incremento en la tarea argumentativa de los órganos públicos.

En este sentido, anota Atienza, "el ideal del Estado Constitucional (…) supone el sometimiento completo del poder al derecho, a la razón: la fuerza de la razón frente a la razón de la fuerza". Por ello, dice el profesor, resulta "bastante lógico que el avance del Estado Constitucional haya ido acompañado de un incremento cuantitativo y cualitativo de la exigencia de justificación de los órganos públicos". Y es que, en el Estado constitucional las decisiones "públicas tienen que estar motivadas, razonadas, para que de esta forma puedan controlarse"[83].

La exigencia de la motivación como una forma de control está fuertemente vinculada con la legitimidad del poder, puesto que, el criterio de legitimidad no es a aquí de carácter carismático, ni tradicional, ni sólo formal-procedimental, sino que, en una amplia medida, exige recurrir a consideraciones materiales, substantivas. Esto es, a los valores y principios contenidos en nuestra Constitución.

De allí que, podemos advertir, que así como se ha dotado de grandes facultades a los jueces en el marco del Estado constitucional, también se les ha impuesto una gran carga argumentativa, puesto que, ya no bastará con la

[83] ATIENZA RODRIGUEZ, Manuel (2013). *Curso de Argumentación Jurídica*, Editorial Trotta, Barcelona, p. 32.

invocación a la ley o a la competencia para decidir, sino que a ellos ha de unirse las razones objetivas ofrecidas como justificación de la decisión.

Para el profesor Grandez, "la justificación se presenta como una poderosa herramienta de auto legitimación… para el poder jurisdiccional. Justificando cada una de sus decisiones, el Juez ordinario y el Juez constitucional logran conectar su potestad jurisdiccional con la democracia misma y sus valores expresados en la Constitución. La justificación de las decisiones del Juez Constitucional, se presenta en este punto, no sólo como legitimación de su propio actuar, sino como punto de contención sobre las críticas que suelen hacerse a la forma en que desarrolla su accionar frente a los demás poderes"[84].

Justamente, la necesidad de legitimar la función jurisdiccional a través de la justificación de las decisiones puede ser concretada a través del principio de interdicción de la arbitrariedad, tal cual lo demostraremos a lo largo de este trabajo.

2.2.3.3. El Estado constitucional como un modelo discursivo.

El Estado constitucional, relega al baúl de los recuerdo al Estado decisionista, para dar paso al Estado discursivo. Hemos señalado, que la justificación de las decisiones es algo innato al paradigma del Estado Constitucional, puesto que, la legitimidad en el ejercicio del poder ya no se

[84] GRANDEZ CASTRO, Pedro (2010). *Tribunal Constitucional y Argumentación Jurídica*, Palestra Editores, p. 24.

agota en el dato normativo, esto es, la ley, así como tampoco se agota en la competencia del agente, sino que además se requiere la expresión de razones objetivas que coadyuven a la justificación de la actuación.

Si como se suele afirmar, el Estado Constitucional implica de alguna manera un Estado judicialistas, es decir, un Estado en el cual los jueces son los actores que dinamizan el ordenamiento a través de la concretización de los valores y principios constitucionales, entonces, se entiende el porqué de la exigencia de una mayor carga argumentativa[85].

En este sentido, el ordenamiento resultante del nuevo constitucionalismo, experimenta cambios de relevancia en su estructura y en su dinámica interna, que afectan intensamente al papel de la jurisdicción y del Juez. Este paradigma, añade el magistrado español, "implica no solo un cambio en la relación legislador/ley-Juez, sino que produce consecuencias relevantes en el plano de la legitimación de la jurisdicción y de la independencia judicial.

2.2.3.4. El principio de interdicción de la arbitrariedad en el derecho peruano.

La Constitución peruana de 1993 no ha recogido de manera textual el principio de interdicción de la arbitrariedad, como si lo hace la Constitución española de 1978. Sin embargo, el TC a través de la STC núm. 0090-2004-AA "caso Juan Carlos Callegari Herazo", ha materializado dicha noción en contraposición al concepto de arbitrariedad.

[85] AGUILÓ, Josep. Ob. Cit. p. 52

Así ha dicho el intérprete de la constitución que: "… El requisito de razonabilidad excluye la arbitrariedad. La idea que confiere sentido a la exigencia de razonabilidad es la búsqueda de la solución justa de cada caso. Por lo tanto, "una decisión arbitraria, contraria a la razón (entendiendo que en un sistema de derecho positivo la razonabilidad de una solución está determinada por las normas y principios que lo integran, y no sólo por principios de pura razón), es esencialmente antijurídica".

Por lo mismo, las determinaciones administrativas que se fundamentan en la satisfacción del interés público son también decisiones jurídicas, cuya validez corresponde a su concordancia con el ordenamiento jurídico. En ese orden de ideas, tales decisiones, incluso cuando la ley las configure como "discrecionales", no pueden ser "arbitrarias", por cuanto son sucesivamente "jurídicas" y, por lo tanto, sometidas a las denominadas reglas de la "crítica racional".

El concepto de arbitrario apareja tres acepciones igualmente proscritas por el derecho: a) lo arbitrario entendido como decisión caprichosa, vaga e infundada desde la perspectiva jurídica; b) lo arbitrario entendido como aquella decisión despótica, tiránica y carente de toda fuente de legitimidad; y c) lo arbitrario entendido como contrario a los principios de razonabilidad y proporcionalidad jurídica.

De allí que desde el principio del Estado de Derecho, surgiese el principio de interdicción de la arbitrariedad, el cual tiene un doble significado: a) En

un sentido clásico y genérico, la arbitrariedad aparece como el reverso de la justicia y el derecho. b) En un sentido moderno y concreto, la arbitrariedad aparece como lo carente de fundamentación objetiva; como lo incongruente y contradictorio con la realidad que ha de servir de base a toda decisión. Es decir, como aquello desprendido o ajeno a toda razón de explicarlo. En consecuencia, lo arbitrario será todo aquello carente de vínculo natural con la realidad".

Estando a los términos de la aludida sentencia, tenemos que el principio de interdicción de la arbitrariedad en una acepción clásica surge como la antítesis de la justicia material y el derecho, mientras que desde una percepción moderna se manifiesta a través de la violación del contenido esencial del derecho a la motivación de las decisiones.

Ahora bien, el artículo 1º de la Constitución establece que "la defensa de la persona humana y el respeto a su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado". De la norma acotada se colige que "el hombre", ser libre, es el fin de la existencia de la sociedad y del Estado, ya que el respeto a su dignidad constituye el límite a toda intervención sobre sus derechos. Puesto que, como dice Bernales, "la declaración principista de este artículo… es de la mayor importancia en cuanto delimitación del marco conceptual de toda la Constitución, precisión de sus alcances y ubicación de los contenidos orientadores para su interpretación"[86].

[86] BERNALES, Enrique (1999*). La constitución de 1993. Análisis comparado*. Editora RAO, Lima, p. 649.

Por otro lado, en el artículo 139 inciso 5 de la Constitución se ha regulado el Derecho constitucional a la motivación de las decisiones, así también, en los artículo 3° y 43° se ha recogido al principio democrático como modelo de organización del poder y como una forma de ejercicio del poder así organizado.

Como sabemos, en el Estado constitucional los derechos fundamentales de la persona son límites en el desarrollo de la actividad estatal y en el desenvolvimiento de los particulares, debido a que la plena vigencia de los indicados derechos es una de las notas más típicas de esté; por consiguiente, dicho paradigma implica también que la defensa de la persona y el respeto a su dignidad irradia a cada uno de los derechos fundamentales enumerados en el artículo 2º de nuestra carta magna, pues, son los derechos fundamentales –precisamente- a través de los cuales se evidencia dicho fin del Estado y la sociedad.

Bajo estas premisas, resulta obvia la existencia –aunque sea de manera implícita- del principio de interdicción de la arbitrariedad en nuestro ordenamiento, principalmente, en su acepción moderna. Y es que, el principio de interdicción de la arbitrariedad es uno inherente a los postulados esenciales de un Estado constitucional democrático y a los principios y valores que la propia Constitución incorpora.

En este sentido, como señala Grandez[87], "el principio de interdicción de la arbitrariedad, obliga a fundar en razones objetivas toda decisión que venga de cualquier poder público". De allí que, cuando hablamos de interdicción de la arbitrariedad nos encontramos ante una cláusula general, un principio, que está destinado a desterrar todo intento de arbitrariedad en la actuación pública. Conviene, no perder de vista que, tal cual lo ha señalado Marcial Rubio, nos encontramos ante un concepto incorporado a nuestro ordenamiento a través de la jurisprudencia del TC.

2.2.3.5. Discrecionalidad

La actuación pública conforme a las normas vigentes en nuestro país se rige el principio de legalidad, concepto que admite la existencia de actos reglados y de actos no reglados o discrecionales. Respecto a los actos discrecionales, dice el TC, los entes administrativos gozan de libertad para decidir sobre un asunto concreto dado que la ley, en sentido lato, no determina lo que deben hacer o, en su defecto, cómo deben hacerlo. Ahora, la existencia de actos discrecionales permite al ente administrativo la realización de gestiones que se adecúen a las circunstancias de cada caso. Al decir de nuestro TC, "la discrecionalidad tiene su justificación en el propio Estado de Derecho, puesto que atañe a los elementos de oportunidad, conveniencia, necesidad o utilidad; amén de las valoraciones técnicas que concurren en una gran parte de las actuaciones de la administración estatal".

[87] GRANDEZA CASTRO, Pedro, ob. Cit. p. 56

Asimismo, anota el intérprete de la Constitución que, "la discrecionalidad está sujeta a los grados de arbitrio concedidos, los cuales pueden ser mayor, intermedio o menor. La discrecionalidad mayor es aquélla en donde el margen de arbitrio para decidir no se encuentra acotado o restringido por concepto jurídico alguno. Por ende, el ente administrativo dotado de competencias no regladas se encuentra en la libertad de optar plenariamente. Dicha discrecionalidad, en lo esencial, está sujeta al control político y, residualmente, al control jurisdiccional, en cuanto a la corroboración de su existencia institucional o legal, su extensión espacial y material, tiempo de ejercicio permitido, forma de manifestación jurídica y cumplimiento de las formalidades procesales. La discrecionalidad intermedia es aquélla en donde el margen de arbitrio se encuentra condicionado a su consistencia lógica y a la coherencia con un concepto jurídico indeterminado de contenido y extensión. La discrecionalidad menor es aquélla en donde el margen de arbitrio se encuentra constreñido a la elección entre algunas de las variables predeterminadas por la ley".[88]

La discrecionalidad en el ejercicio de la función jurisdiccional trae consigo el que a través de su labor el Juez configure la norma para la solución del caso en concreto; asimismo, el Juez está facultado para denunciar la inconstitucionalidad de una norma ya sea expulsándola del ordenamiento o inaplicandola en un determinado caso. En otras palabras, la existencia de

[88] STC, Exp. Nº 00535-2009-PA/TC

discrecionalidad en la interpretación y aplicación del derecho coadyuva a la revitalización de las normas vigentes.

Empero, la discrecionalidad no se ejerce al margen de la Constitución o de la ley, puesto que la discrecionalidad ha de basarse en los grados de autorización otorgados por ellas. Asimismo, la discrecionalidad "requiere mayor fuerza en argumentos". Es decir, existe una mayor carga argumentativa. De allí que, "la discrecionalidad queda sujeta a las siguientes limitaciones: a) en los casos de los grados de discrecionalidad mayor la intervención jurisdiccional se orienta a corroborar la existencia, el tiempo de ejercicio permitido, la extensión espacial y material, así como la forma de manifestación jurídica constitucional o legal de dicha prerrogativa de la libre decisión y el cumplimiento de las formalidades procesales; b) en los casos de los grados de discrecionalidad intermedia y menor aparecen adicionalmente los elementos de razonabilidad y proporcionalidad". Y es que como ha subrayado el TC, "la proscripción de que los actos discrecionales de la Administración del Estado sean arbitrarios exige que éstos sean motivados; es decir, que se basen necesariamente en razones y no se constituyan en la mera expresión de la voluntad del órgano que los dicte"[89].

2.2.3.5.1. Justificación

El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, posee un doble carácter: por un lado, "en su manifestación del debido proceso, comprendiendo no sólo el

[89] STC, Exp. Nº 0090-2004-PA/TC

iter procesal (también denominado en nuestro país como debido proceso formal, y que abarca entre otros derechos, el del Juez competente, el de ser oído, el de probar, el de impugnar, así como el de contar con una decisión debidamente motivada, etc.), por el otro como el resultado mismo de tal actividad, es decir, la decisión, exigiendo que ésta sea objetivamente justa producto de lo que se ha denominado debido proceso sustantivo, además de correcta" . Finalmente, subraya, "el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales integra aquél de carácter fundamental a la tutela jurisdiccional efectiva.

Este derecho constitucional ha sido reconocido en el ordenamiento jurídico peruano, concretamente en el artículo 139 inciso 5 de la Constitución como un derecho y principio de la Función Jurisdiccional, asimismo, se encuentra regulada como un deber de los jueces, así como un requisito de validez de las resoluciones judiciales en los artículos 50° inciso 6, 121° y 122° inciso 4 del Código Procesal Civil.

En este orden de ideas, debemos señalar que, la motivación de las resoluciones tiene una doble naturaleza en nuestro ordenamiento jurídico, puesto que constituye tanto un derecho respecto a las partes, y al mismo tiempo un deber respecto al Juzgador. Este derecho-deber [la motivación] supone que las resoluciones judiciales han de venir apoyadas en razones que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos esenciales que fundamentan la decisión, cual ha sido su ratio decidendi. Es por ello que acertadamente se señala que "la finalidad de resguardar una debida

motivación, […], es garantizar al justiciable que la decisión que ha obtenido -sea o no favorable a sus intereses-, es producto de un razonamiento correcto, en el que además se han tomado en consideración los valores y principios que gobiernan la vida en sociedad, y que deben encontrarse contemplados en la Constitución Política que nos rige, dando lugar a una decisión socialmente aceptable y objetivamente justa; todo lo cual está en aptitud de conocer al revisar los fundamentos de lo decidido” .

De lo dicho, se colige que la motivación cumple su finalidad en dos dimensiones: dimensión endoprocesal y la dimensión extraprocesal.

En la dimensión endoprocesal la motivación cumple básicamente tres funciones: por la primera, se permite a la parte agraviada con la decisión la posibilidad de su impugnación, pues, al conocerse las razones objetivas que han fundado lo decidido el impugnante podrá rebatir cada una de dicha razones a efectos de obtener su revocatoria o su nulidad. Por la segunda, se exige en el Juez la expresión de razones objetivas, esto es, de justificaciones, más no explicaciones o móviles, pues a través de esta función se postula una forma de auto control de la decisión. Finalmente, por la tercera se permite al órgano revisor efectuar un control adecuado de la resolución cuestionada.

A diferencia, de la aludida dimensión, en la dimensión extraprocesal la motivación permite el análisis de las incidencias de la decisión en la opinión pública, es decir, se busca la aceptación social de la decisión.

El derecho a la debida motivación de las decisiones judiciales ha dicho TC, en la STC núm. 04295-2007-HC, es: "…una garantía del justiciable frente a la arbitrariedad judicial y garantiza que las resoluciones judiciales no se encuentren justificadas en el mero capricho de los magistrados, sino en datos objetivos que proporciona el ordenamiento jurídico o los que se deriven del caso".

Ahora bien, la violación del contenido esencial del derecho a la debida motivación no puede ser imputada a cualquier error, pues, el contenido constitucionalmente garantizado de este derecho queda delimitado, en palabras del TC, en los siguientes supuestos:

"… a) Inexistencia de motivación o motivación aparente. b) Falta de motivación interna del razonamiento, que se presenta en una doble dimensión; por un lado, cuando existe invalidez de una inferencia a partir de las premisas que establece previamente el Juez en su decisión; y, por otro, cuando existe incoherencia narrativa, que a la postre se presenta como un discurso absolutamente confuso incapaz de transmitir, de modo consistente, las razones en las que se apoya la decisión. Se trata, en ambos casos, de identificar el ámbito constitucional de la debida motivación mediante el control de los argumentos utilizados en la decisión asumida por el Juez o tribunal, ya sea desde la perspectiva de su corrección lógica o desde su coherencia narrativa. c) Deficiencias en la motivación externa; justificación de las premisas; que se presenta cuando las premisas de las que parte el Juez no han sido confrontadas o analizadas respecto de su validez fáctica o

jurídica. d) La motivación insuficiente, referida básicamente al mínimo de motivación exigible atendiendo a las razones de hecho o de derecho indispensables para asumir que la decisión está debidamente motivada. Si bien, como lo ha establecido este Tribunal en la sentencia recaída en el Exp. N.º 1291-2000-AA/TC, no se trata de dar respuestas a cada una de las pretensiones planteadas, la insuficiencia, vista aquí en términos generales, sólo resultará relevante desde una perspectiva constitucional si es que la ausencia de argumentos o la "insuficiencia" de fundamentos resulta manifiesta a la luz de lo que en sustancia se está decidiendo. e) La motivación sustancialmente incongruente. El derecho a la tutela judicial efectiva y, en concreto, el derecho a la debida motivación de las sentencias, obliga a los órganos judiciales a resolver las pretensiones de las partes de manera congruente con los términos en que vengan planteadas, sin cometer, por lo tanto, desviaciones que supongan modificación o alteración del debate procesal (incongruencia activa). Desde luego, no cualquier nivel en que se produzca tal incumplimiento genera de inmediato la posibilidad de su control en sede constitucional. El incumplimiento total de dicha obligación, es decir, el dejar incontestadas las pretensiones, o el desviar la decisión del marco del debate judicial generando indefensión, constituye vulneración del derecho a la tutela judicial y también del derecho a la motivación de la sentencia (incongruencia omisiva)".

2.3. DEFINICIÓN DE TÉRMINOS[90]

a) **Constitución.-** Es la norma suprema de un Estado de derecho soberano, es decir, la organización establecida o aceptada para regirlo. La constitución fija los límites y define las relaciones entre los poderes del Estado y de estos con sus ciudadanos, estableciendo así las bases para su gobierno y para la organización de las instituciones en que tales poderes se asientan. Este documento busca garantizar al pueblo sus derechos y libertades.

b) **Estado Constitucional.-** Esta fundado en tres principios fundamentales que lo componen y que sin duda son el Principio Democrático, el Principio Liberal y el Principio de Supremacía Constitucional. Ahora bien todo Estado Constitucional requiere de una Constitución Política y para que pueda darse la pauta y el método a seguir para poder dar constitución a un estado; es decir crear un estado constitucional, es de suma importancia y primordialmente necesario que exista la división de poderes y el respeto a los derechos humanos como lo son en sentido especifico la igualdad y la libertad, que estos de obvia manera y forma se encuentran contenidos y englobados dentro de los derechos humanos.

---

[90] *Ver*: LUJAN TÚPEZ; Manuel (2013). *Diccionario Penal y Procesal Penal*. Lima: Editorial Gaceta Jurídica; BASTOS PINTO, Manuel (2012). *Diccionario de Derecho Constitucional Contemporáneo*. Lima: Editorial Gaceta Jurídica; FLORES POLO, Pedro (2002). *Diccionario Jurídico Fundamental*. Lima: Editorial Grijley. Así mismo Enciclopedia Jurídica Omeba, versión online, En: www.omeba.com.

c) **Acusación fiscal.-** La acusación fiscal es el pedido fundamentado que formula el fiscal para que se inicie la etapa de juzgamiento contra el inculpado, por un hecho delictuoso determinado, al considerar que él es su autor, solicitando que se le imponga la pena prevista para dicho delito.

d) **Control constitucional.-** Es el mecanismo jurídico por el cual, para asegurar el cumplimiento de las normas constitucionales, se realiza un procedimiento de revisión de las normas ordinarias, y en caso de contradicción con la Constitución se procede a la invalidación de las normas de rango inferior que no hayan sido hechas en conformidad con aquellas. El fundamento de este control es el mantenimiento del Principio de Supremacía Constitucional[91].

e) **Principio de interdicción de la arbitrariedad.-** De allí que desde el principio del Estado de Derecho, surgiese el principio de interdicción de la arbitrariedad, el cual tiene un doble significado: a) En un sentido clásico y genérico, la arbitrariedad aparece como el reverso de la justicia y el derecho. b) En un sentido moderno y concreto, la arbitrariedad aparece como lo carente de fundamentación objetiva; como lo incongruente y contradictorio con la realidad que ha de servir de base a toda decisión. Es decir, como aquello desprendido o ajeno a toda razón de explicarlo.

---

[91] *Ver*: LUJAN TÚPEZ; Manuel (2013). *Diccionario Penal y Procesal Penal*, Editorial Gaceta Jurídica, Lima; BASTOS PINTO, Manuel (2012). *Diccionario de Derecho Constitucional Contemporáneo*, Editorial Gaceta Jurídica, Lima; FLORES POLO, Pedro (2002). *Diccionario Jurídico Fundamental*, Editorial Grijley, Lima.

f) **Audiencia de control de acusación fiscal.-** La acusación fiscal debe cumplir determinados requisitos que condicionan su validez, y que corresponde controlar al órgano jurisdiccional. Sin perjuicio de examinar los presupuestos procesales, cuya ausencia impide al órgano jurisdiccional entrar a examinar el fondo de la pretensión, la acusación fiscal debe expresar desde una perspectiva subjetiva.

g) **Resolución judicial.-** Es el acto procesal proveniente de un tribunal, mediante el cual resuelve las peticiones de las partes, o autoriza u ordena el cumplimiento de determinadas medidas[92].

h) **Derechos fundamentales.-** Son aquellos derechos humanos garantizados con rango constitucional que se consideran como esenciales en el sistema político que la Constitución funda y que están especialmente vinculados a la dignidad de la persona humana[93].

i) **Proceso penal.-** Es el modo legalmente regulado de realización de la administración de justicia, que se compone de actos que se caracterizan por su tendencia hacia la sentencia y a su ejecución, como concreción de la finalidad de realizar el Derecho penal material. Estos actos se suceden entre la noticia del delito, a partir de la cual se promueve la acción, y la sentencia. Los actos marchas sin retorno, proceden, hacia el momento final.

---

[92]. Ibídem
[93] Ibídem

j) **Juzgado**.- El Juzgado, también conocido como tribunal de justicia y corte, de acuerdo al lugar geográfico en el cual se esté, es aquel sitio en el cual un grupo colegiado, o un Juez, resuelven la culpabilidad o no de una persona en el marco de una causa judicial que se le sigue en su contra. Si bien la principal función que ejerce este órgano público es ejerciendo la jurisdicción la resolución de litigios como bien mencionábamos, también pueden cumplir efectivamente actos de otro tipo para los cuales las leyes que correspondan los habilitan y que se denominan como no contenciosos[94].

k) **Garantías procesales.-** El concepto de garantías procesales indica la preexistencia de principios jurídicos y éticos que requieren de condiciones idóneas para tener vigencia real mediante la actividad procesal. Esa vigencia real (aplicación) será el indicador para "medir" la legalidad y legitimidad del procedimiento, en especial del procedimiento penal. Las garantías procesales deben consistir una política de Estado, apoyada por la sociedad civil, orientada de modo permanente a crear, mantener y proveer las condiciones idóneas, para que tanto la investigación del delito como la subsiguiente fase de prueba en el juzgamiento cuenten con las seguridades apropiadas para el ejercicio regular de los derechos fundamentales y de los demás derechos tutelados también por la Constitución, por los Tratados y Convenios ratificados sobre Derechos Humanos y por la Ley que regula el método de actividad procesal, acorde con el Debido Proceso[95].

[94] Ibídem.
[95] Ibídem.

l) **Sistema acusatorio garantista.-** El sistema procesal penal acusatorio es antagónico al sistema inquisitivo, aquél se condice con un sistema republicano y con la vigencia del Estado de Derecho, está regido por sólidos principios, conforme a lo está expresamente previsto en el artículo I del Título Preliminar del nuevo CPP de 2004[96].

m) **Garantismo.-** El garantismo es una corriente jurídica que parte del reconocimiento de los derechos fundamentales de los individuos y de su efectiva protección y tutela. Para ello, es prioritario el reconocimiento y enunciado explícito de tales derechos fundamentales en la Constitución, y la creación de instituciones y procedimientos que permitan una efectiva protección del conjunto de prerrogativas de los individuos que se plasman en los derechos civiles, políticos y sociales[97].

n) **Código Procesal Penal.-** Conjunto adjetivas penales o jurídicas–procesal–penales, destinadas a regular el inicio, desarrollo y culminación de un proceso penal. En síntesis, es el conjunto de normas jurídicas que regulan el desarrollo del proceso penal[98].

[96] Ibídem.
[97] Ibídem.
[98] Ibídem.

III. METODOLOGÍA

3.1. TIPO, NIVEL Y DISEÑO DE INVESTIGACIÓN.

3.1.1. Tipo de investigación:

Correspondió a una investigación jurídica dogmática normativa, cuya finalidad fue profundizar y ampliar los conocimientos que presenta el problema sobre el control de la acusación fiscal como mecanismos de protección frente al principio de interdicción de la arbitrariedad en el proceso penal peruano.

3.1.2 Tipo de diseño

Correspondió a la denominada **No Experimental**[99], debido a que careció de manipulación intencional de la variable independiente, además no posee grupo de control ni experimental; su finalidad fue estudiar el hecho jurídico identificado en el problema después de su ocurrencia.

3.1.3. Diseño General:

Se empleó el diseño **Transeccional o Transversal**[100]**,** cuya finalidad fue recolectar datos del hecho jurídico en un solo momento o en un tiempo único. Su propósito es describir variables y analizar su incidencia e

[99] ROBLES TREJO, Luis et al (2012). *Fundamentos de la investigación científica y Jurídica*. Editorial Fecatt, Lima, p. 34.

[100] HERNÁNDEZ SAMPIERI, Roberto et al (2010). *Metodología de la investigación*. Editorial McGrawHill, México, p. 151.

interrelación en un momento dado; en el presente caso, estuvo delimitado temporalmente para el periodo 2015.

3.1.4. Diseño específico:

Se empleó el diseño **descriptivo-explicativo**[101], toda vez que se estudió los factores que generan situaciones problemáticas dentro de un determinado contexto y poder explicar el comportamiento de las variables de estudio del problema planteado sobre el control de la acusación fiscal como mecanismos de protección frente al principio de interdicción de la arbitrariedad en el proceso penal peruano.

3.2. PLAN DE RECOLECCIÓN DE LA INFORMACIÓN Y/O DISEÑO ESTADÍSTICO

A continuación se detallan las actividades del proceso que se seguido en la construcción de un plan de información:

Proceso que incluye:

a) Determinación de la población o sujetos de estudio
b) Selección de la muestra
c) Operacionalizacion del estudio (afín a los aspectos relacionados con los eventos del proyecto, así como todos sus procesos)
d) Diseño del instrumento

[101] Ibíd. p. 155

e) Método para procesar la información

3.2.1. Población[102]

A. Universo Físico:

Estubo constituïda por el ámbito mundial y nacional.

B. Universo Social:

La población materia de estudio se circunscribio a los juristes que han desarrolladado la dogmàtica jurídica y a los operadores juridicos que a generado la jurisprudència correspondeinte.

C. Universo temporal:

El período de estudio correspondió al año 2016.

3.2.2. Muestra[103]

- **Tipo**: No Probabilística.
- **Técnica muestral:** Intencional.
- **Marco muestral:** Doctrina, Jurisprudencia, Normatividad y operadores jurídicos.
- **Unidad de análisis:** Elementos documentales y respuestas de los operadores juridicos.

[102] ZELAYARAN DURAND, Mauro (2007). *Metodología de la investigación jurídica*, Ediciones Jurídicas, Lima, pp. 251- 258.

[103] SOLÍS ESPINOZA, Alejandro. Ob. Cit., pp. 169-180.

3.2.3. Unidad de Análisis[104]

La unidad de análisis estuvo conformada por las fuentes documentales: Doctrina, Jurisprudencia, normatividad; y personales: operadores jurídicos. Además la unidad de análisis estuvo compuesta por:

- Unidad temática: Constituido por las variables de estudio

- Categorización del tema: En base a los indicadores se estableció las categorías de análisis.

- Unidad de registro: Documental en base al análisis de categorías y respuesta de los operadores jurídicos del cuestionario aplicado.

3.3. INSTRUMENTOS(S) DE RECOLECCIÓN DE LA INFORMACIÓN[105].

a) Para recoger la información necesaria y suficiente para alcanzar los objetivos de la investigación se empleó la Técnica Documental, cuyos instrumentos fueron las fichas Textuales, Resumen y comentario, a través del cual se obtuvo información de la doctrina.

---

[104] GOMES, Romeu (2003). "Análisis de datos en la investigación". En: Investigación social. Lugar editorial, Buenos Aires, p. 55. Expresa que "La palabra categoría, se refiere en general a un concepto que abarca elementos o aspectos con características comunes o que se relacionan entre sí. Esa palabra está relacionada a la idea de clase o serie. Las categorías son empleadas para establecer clasificaciones. En este sentido trabajar con ellas implica agrupar elementos, ideas y expresiones en torno a un concepto capaz de abarcar todo", En ese sentido, las categorías son los diferentes valores, alternativas es la forma de clasificar conceptuar o codificar un término o expresión de forma clara que no se preste para confusiones a los fines de determinada investigación. En dichas alternativas serán ubicados, clasificados, cada uno de los elementos sujetos a estudio (las unidades de análisis).

[105] ZELAYARAN DURAND, Mauro. Ob. Cit., pp. 127-132.

b) También se empleó la técnica de Análisis de contenido, cuyo instrumento fue la ficha de análisis de contenido, con el cual se obtuvo información de la jurisprudencia.

c) Para recoger datos empíricos, se empleó la técnica de la encuesta cuyo instrumento fue el cuestionario para él cual se elaboraron preguntas cerradas sobre el problema de investigación, la misma que se aplicó a los operadores jurídicos, el mismo que permitió elaborar los cuadros y gráficos estadísticos.

d) Para sistematizar la información en un todo coherente y lógico, es decir, ideando una estructura lógica, un modelo o una teoría que integre esa información, se empleara el Método de la Argumentación Jurídica.

3.4. PLAN DE PROCESAMIENTO Y ANÁLISIS ESTADÍSTICO DE LA INFORMACIÓN

Respecto al análisis de datos y/o información empírico, se utilizó el enfoque cuantitativo para los datos empíricos, empleados la estadística descriptiva simple para la representación e interpretación de datos en cuadros y gráficos estadísticos. Cuyos pasos a seguir fueron:

a) Selección de la información que fue estudiada;

b) Selección de las categorías que se utilizarán;

c) Selección de las unidades de análisis, y

d) Selección del sistema de recuento o de medida

e) Representación e interpretación de datos

Mientras que para el procesamiento y análisis de los datos empíricos se empleó la técnica del análisis estadístico descriptivo, el cual busco representar los datos en cuadros y gráficos estadísticos en base a la frecuencia de respuestas.

Para el procesamiento y análisis de los datos teóricos se empleó la técnica del análisis cualitativo[106], para lograr la aprehensión de particularidades y significados aportados en la jurisprudencia y doctrina, para lo cual se empleó la argumentación jurídica para el análisis de la información. Los criterios a seguir en el presente proceso de investigación fueron los siguientes:

- Identificación del espacio físico donde se buscó la información.
- Identificación y registro de las fuentes de información.
- Recojo de información de la información.
- Análisis y evaluación de la información.
- Sistematización de la información.

[106] BRIONES, Guillermo (1986). *Métodos y Técnicas de Investigación para las Ciencias Sociales*. México: Editorial Trillas, p. 43.

Finalmente, los datos o información que se obtengan en el proceso de recolección y análisis sirvieron para validar la hipótesis[107] en base la teoría de la argumentación jurídica[108], debido a que el Derecho puede concebirse como argumentación, ya que desde cualquier perspectiva la actividad de todo jurista cuando aplica el Derecho consiste fundamentalmente en argumentar, justificar el derecho. Por lo que, la habilidad para presentar buenos argumentos a fin de justificar una postura; el fin básico de la teoría de la argumentación jurídica no es la de mostrarles cosas nuevas a los juristas, sino el de justificar los planteamientos o enunciados.

[107] ROBLES TREJO, Luis (2014). *Guía metodológica para la elaboración del proyecto de Investigación Jurídica*. Editorial Ffecaat, Lima, p. 58 y ARANZAMENDI, Lino (2011). *Fundamentos Epistemológicos de la Investigación básica y aplicada al Derecho*. Editorial Jurídica Grijley, Lima, pp. 112 y ss. "Las investigaciones jurídicas-teóricas, se particulariza, porque tienen como punto de partida un determinado marco teórico y permanece en él. Su finalidad consiste en formular nuevas teorías, modificar, cuestionar, refutar o validar las existentes, pero sin contrastarlos con ningún aspecto práctico"

[108] GASCON ABELLAN, Marina y GARCIA FIGUEROA, Alfonso (2005). *La argumentación en el derecho*, Editorial Palestra. Lima, p. 49

IV. RESULTADOS

4.1. RESULTADOS TEÓRICOS

4.1.1. Sistemas de Control de la Acusación

Se conoce en el derecho comparado de tres sistemas de control de la acusación[109], el primero consiste en la apertura directa del juicio, en este sistema como es obvio la defensa carece de facultades para pronunciarse sobre la investigación preliminar y preparatoria, esto es propio de los sistemas inquisitivos, es el caso por ejemplo del Código de Procedimientos Penales[110]; el segundo sistema es el control de la acusación 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, esto no es propio de nuestro sistema, aunque es la postura asumida en Argentina, Italia, Costa Rica y Portugal.

---

[109] ÁLVAREZ, Alejandro (1993). "El control jurisdiccional de los requerimientos acusatorios y conclusivos del Ministerio Público". En: AA.VV. *"El nuevo Código Procesal penal de la Nación"*. Editores Del Puerto, Bueno Aires.

[110] En el proceso penal Sumario conforme al Artículo 5 del Decreto Legislativo No 124, presentado la Acusación solo se permite la presentación de Informes; y en el proceso penal Ordinario conforme a los artículos 227 y 229 del Código de Procedimientos Penales, por excepción se permite a la parte civil reclamar mayores cantidades a propósito del monto de la reparación civil solicitado por el Fiscal a favor del agraviado, y al acusado ni siquiera se le corre traslado de la acusación misma, salvo la cédula que fija día y hora para la audiencia para el juicio oral; situaciones que se han paliado en el artículo 232 del Código antes mencionado, modificado por el Decreto Legislativo No 959 que permite al acusado el ofrecimiento de pruebas y medios defensivos.

Finalmente el tercer sistema que proclama la obligatoriedad del control de la acusación, esto es que producido 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 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 Adjuntos y 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.

4.1.2. Utilidad de la Audiencia de Control de la Acusación

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.

En nuestro primer Distrito Judicial de Ancash, hemos visto con agrado y reproche a nuestra propia labor, como las Acusaciones pueden ser tan endebles, vulnerable formal o sustantivamente o simplemente no haber caso, y sin embargo pretendemos llegar a juicio oral, por ello la función jurisdiccional es fundamental para evitar que sigan existiendo en nuestro medio proceso mentirosos[111].

Como se puede apreciar 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

[111] *"proceso mentiroso"* en el argot jurídico no lo va a encontrar, llamo proceso mentiroso al proceso que realmente no existe, por tener una causa que nació muerta, que no va a tener éxito alguno y que solo aumenta indebidamente la carga procesal, el Presidente de la Corte Suprema Villa Stein, prefiere llamarlos *"carga chatarra"* ver el Discurso de Apertura del Año Judicial para el 2009.

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[112], 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

[112] SAN MARTÍN CASTRO, César. En Prologo al Código Procesal Penal. Primera Edición Oficial. p. 11. Razón no le falta, pues en efecto en indicado Código tipo, en los artículos 269 y 278 prevén la absolución anticipada mediante el sobreseimiento, con lo cual queda demostrado que el Control de la Acusación abarca a los aspectos formales y sustantivos.

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.

4.1.3. Descubrimiento de la Prueba para el Control de la Acusación

Presentada la Acusación al Juez de la Investigación Preparatoria, culmina y precluye la etapa de la investigación preparatoria, para dar ingreso a la siguiente etapa que es precisamente la etapa intermedia, que es precisamente donde se cumple el Control de la Acusación, conforme al artículo 350 del CPP debe notificar la acusación por un plazo de diez días[113]; con lo cual se cumple técnicamente con lo que se denomina *"intimación"*, deber que antes se cumplió al momento de formalizar la investigación; con tal acto se cumple con la obligación específica de informar al acusado sobre la

[113] Este es un plazo perentorio, de caducidad conforme al artículo 144 del CPP, de modo tal que al vencimiento del plazo máximo si no se formuló observación alguna a la acusación ya no se podrá observar posteriormente, por tanto estamos ante un plazo preclusivo, pues la ley no admite prorroga alguna para el acusado en especial, pero curiosamente hasta podría renunciar a dicho plazo en aplicación del artículo 147 ordinal 1ro del CPP. Un Aspecto curioso fue el de una Acusación en el cual no se había precisado el DIA Y HORA de cuando ocurrió el hecho punible, en el control no lo observaron nadie, ni el mismo Juez, por lo que cuando se ingresó al Juicio Oral el Juez de fallo, lo primero que hizo al termino de los Alegatos de Ingreso, fue preguntar al Fiscal, cuando ocurrieron los hechos, situación que se hizo y se completó tal omisión, pensamos que si bien parece relevante, no afectaba el derecho de defensa, pues el imputado estuvo instruido de los cargos que se le formularan, la Sala también convalidó éste hecho en el sustento que la aclaración se produjo antes del juicio oral, lo que no conlleva a la nulidad por tal grave omisión.

evidencia del cargo existente en su contra para dar la posibilidad de preparar su defensa y eventualmente producir prueba de descargo; 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 enterada 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 mas importante de la Audiencia de Control de la Acusación.

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 práctica 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 la presunción inocencia del imputado, ya he sostenido en otros artículos 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.

En nuestro distrito judicial de Ancash, hemos observado casi en la totalidad, o al menos no conocemos el *"el descubrimiento de la prueba por parte del imputado",* pues si éste mecanismo permite hacer realidad del principio de *"igualdad de armas"* el Fiscal no es el único obligado a mostrar sus elementos de convicción, sino que también hay la posibilidad que la Fiscalía pueda solicitar al Juez que ordena a la defensa entregarle copia de los elementos materiales de convicción y del material probatorio que pretenda hacer valer en el juicio (por ejemplo documentos públicos o privados, dictámenes sobre el estado mental del imputado o pericias sobre fluidos y otros sobre evidencia física o material), en verdad el *"descubrimiento de la prueba por parte del imputado"* no está regulado en el sistema peruano (como si lo está en el Código de Procedimientos Penales de Colombia en el

artículo 344) pero nada impide pedir que el imputado también tenga la misma obligación para evitar *"sorpresas procesales"*.

4.1.4. Que se discute en una Audiencia de Control de la Acusación?

En principio esta audiencia es oral, y como tal no se puede permitir la presentación de escritos durante su desarrollo, es la relevancia que tiene la oralidad en el nuevo sistema de justicia criminal; acá se discute de modo oral y contradictorio los hechos y pruebas que se han propuesto es fundamental la presencia del Fiscal y del Abogado del Acusado, no necesariamente la presencia del imputado, para garantizar su derecho de defensa y lograr el Principio de Inmediación; en esta audiencia también rige el Principio de Concentración porque en ella se van a debatir todas las cuestiones e incidencias preparatorias del juicio planteadas por los intervinientes en sus escritos; finalmente en esta audiencia rige el Principio de Continuidad; por consiguiente instalada la audiencia de control de la acusación, luego de la breve exposición que hace el Fiscal, los demás sujetos procesales acogiéndose a lo previsto por el artículo 350 del CPP tienen bastantes facultades contra la Acusación e inclusive mucho más que su fuente directa[114]; por consiguiente contra la Acusación se puede esgrimir casi todo, veamos uno a uno:

4.1.4.1. Observar la acusación por defectos formales, requiriendo su corrección, esto es la facultad de *control formal* que hace el acusado (pero

[114] Su fuente directa es el artículo 268 del Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica

también el Juez podría hacerlo de oficio), cuando exista errores o vicios; en este caso 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.

Que pasaría si en el plazo ya mencionado el Fiscal no subsana el error o vicio? Por aplicación de lo previsto por el artículo 144, 2do del CPP, si el Fiscal no observa su conducta al plazo concedido por el Juez, habrá responsabilidad disciplinaria, e inclusive un Juez diligencia debería comunicar al Fiscal Superior para que cambie al Fiscal irresponsable y cumpla adecuadamente con su mandato, obviamente concediendo la prorroga correspondiente. Una acusación también puede ser observada cuando no hay una correlación entre los hechos y el tipo penal con el que se acusa.

4.1.4.2. Deducir excepciones y otros medios de defensa así como nulidades, siempre que esas 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 incompetencia, 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 – el sistema acusatorio chileno admite ésta posibilidad conforme al artículo 271, 3er párrafo del Código Procesal -, sin embargo el legislador no permite que una excepción pueda quedar para el juicio oral[115] o que en pleno juicio oral se pueda deducir una excepción no propuesta[116], pensemos por ejemplo que pasaría si en el juicio oral se acredita que un acusado ya fue sentenciado y lo prueba palmariamente, acaso no se podría admitir la excepción para evitar el *ne bis in idem procesal* y evitar una doble persecución del cual es víctima?; y finalmente puede resolver otros medios de defensa como una cuestión previa como es la falta de autorización para proceder penalmente[117].

En cuanto a las nulidades, si bien la Audiencia de Control de la Acusación no es el único momento para deducir las nulidades, si 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 hacer valer de oficio inclusive, siempre que se

[115] Esto por una interpretación sistemática de lo previsto por el artículo 8 ordinal 5to y los Artículos 350 y 352 del CPP.

[116] Por ejemplo si sale una ley de amnistía que favorece al acusado o se acredita indubitablemente una cosa juzgada o se da una prescripción extraordinaria acaso no podría plantearse en juicio oral? Si bien esto no ha regulado el legislador peruano – como si lo ha regulado el legislador chileno para su código procesal penal – pienso que el Juez atendiendo a su poder discrecional reconocido en el artículo 364 ordinal 5to del CPP, podría admitir esas excepciones en pleno juicio oral.

[117] Son los casos contenidos en el artículo 1, ordinal 3ro del CPP.

han incurrido en inconductas previstas en especial en el artículo 150 del NCPP, o se hayan afectado derechos y garantías fundamentales y judiciales respectivamente.

4.1.4.3. Solicitar la imposición o revocación de una medida de coerción o la actuación de prueba anticipada; en nuestro Distrito Judicial de Ancash también hemos tenido el caso que cuando se ha procesado por ejemplo a un ciudadano por un delito o por varios delitos cuyas sumatorias de penas ya eran altas, pero estos se encontraban con comparecencia simple, se ha pedido la variación por el de prisión preventiva, pues había la posibilidad que aquellos ingresen al penal, peticiones que también han sido incoados por los mismos agraviados obligando en muchas ocasiones a los Fiscales a pedir la medida de coerción personal que no existía hasta ese momento; también se puede producir pruebas anticipadas de peritos y de testigos cuando se requiera examinar con urgencia cuando hay motivos de pensar que se va a enfermar, o ausentarse, o haya sido expuesto a violencia o amenaza u oferta para cambiar su versión; también cuando se requiera un careo entre personas que ya han declarado 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.

4.1.4.4. Pedir el sobreseimiento, entendiéndose esta facultad como bien amplia, pues las causales del sobreseimiento están expresadas en lo previsto

por el artículo 344, ordinal 2do del CPP, esto es 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 C.P.; o los casos de encubrimiento personal o real que señala el artículo 405 del C.P.); 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 C.P.[118]).

El sobreseimiento también puede tener un sustento cuando en el material probatorio, en efecto si ya no hay razonablemente la posibilidad de incorporar nuevos datos a la investigación y no haya elementos de convicción suficientes para solicitar fundamente el enjuiciamiento del

[118] La presencia de un archivo fiscal, o de un acuerdo reparatorio o la aceptación de un principio de oportunidad, generan que el Fiscal no pueda promover el ejercicio de la acción penal; por consiguiente éstos son en concepto del autor nuevas causales de extinción de la acción penal.

imputado; en este caso es el Juez quien debe hacer una evaluación y prognosis de juzgamiento con las pruebas que se han ofrecido, si estas no son evidentes, ni 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.

4.1.4.5. Instar la aplicación de un criterio de oportunidad, como la ley no distingue, puede aplicarse en nuestro concepto un principio de oportunidad, un acuerdo reparatorio o una terminación anticipada como lo hemos hecho en Ancash, 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.

Algunos jueces aceptan también la terminación anticipada en una audiencia de control de acusación, nosotros también convenimos con tal decisión, pues si consideramos que estamos ante un proceso desformalizado y que de por medio lo que se busca es acuerdos y negociaciones entre las partes, para no llegar al juicio oral, bien se puede incoar la terminación anticipada como medida alterna válida para solucionar el conflicto de orden penal.

4.1.4.6. Ofrecer pruebas para el juicio, adjuntando la lista de testigos y peritos precisando los hechos que serán 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; en ese sentido 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 a las pruebas ofrecidas por el acusado si ellas no son conducentes; también se puede pedir la EXCLUSIÓN DE PRUEBAS, basados por ejemplo en la impertinencia de la prueba[119], la admisibilidad de prueba pertinente o relevante es una exigencia del principio de economía procesal: 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, esa impertinencia tiene que ser manifiesta[120], por ello se exige que el Juez debe realizar un juicio de anticipación hipotético en un doble sentido: de un lado debe conjeturar que la prueba tenga un resultado positivo y que, por tanto, sea capaz de producir elementos de conocimiento sobre el hecho a determinar; en los que tienen por objeto acreditar hechos públicos (son de esta categoría los hechos generalmente conocidos, como

[119] *"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"*. CLARIA OLMEDO, Jorge. Ob. Cit., p. 439.

[120] Por ejemplo todavía algunos Fiscales en su requerimiento de Acusación vienen ofreciendo el Acta de un Principio de Oportunidad o Acuerdo Reparatorio que aceptó el indiciado con la finalidad de reparar los daños ocasionados; pero tal ofrecimiento viola el principio de confidencialidad y por lo mismo no puede ser ofrecido en calidad de prueba para tratar de acreditar el reconocimiento de cargos que hace el indiciado al inicio del proceso.

los sucesos de la naturaleza, por ejemplo un huaico en la carretera central) y notorios (como el asesinato de personas en la Cantuta o Cayara), o aquellas fuentes probatorias que proceden de fuentes confiables y de reconocido prestigio y seriedad (por ejemplo mapas, o enciclopedia); la prueba testimonial y documental ofrecida con fines puramente dilatorios, cuando mediante ellas se pretenda acreditar unos mismos hechos o circunstancias que no guarden pertinencia sustancial con la materia que se someterá a su conocimiento del tribunal del juicio oral en lo penal con la finalidad que se reduzca cuando ellos pretende acreditar los mismos hechos; las pruebas provenientes de actuaciones o diligencias obtenidas con la violación de garantías fundamentales, en cuyo caso en el control de acusación la prueba ofrecida es excluida y no podrá ser rendida en juicio y si por descuido para dicha prueba, se estaría ante un caso de prueba ilícita (para éste caso se requiere que la evidencia se haya conseguido con afectación de los derechos fundamentales del procesado[121]) o prueba nula (para este caso se requiere de una resolución judicial que haya declarado nulo la actuación o diligencia con ocasión del cual se obtuvo la evidencia[122])

[121] Para este caso hay dos posibilites cuando nos encontramos ante una prueba ilícita, el primero es en juicio, esto es que la prueba no es incorporada al fardo probatorio correspondiente y el segundo, es que pese a que fue incorporado la prueba no es valorado al momento de sentenciar.

[122] Es el caso por ejemplo de una incautación que tan pronto lo cumplió la policía o el Fiscal no solicitaron la convalidación de la incautación ante el Juez de la Investigación preparatoria en el plazo correspondiente, por tanto se habría vulnerado una norma imperativa, la exclusión solo procederá previa declaratoria de nulidad de la incautación ilícita, por contradecir a lo previsto por el artículo 316 del Código Procesal Penal.

4.1.4.7. Objetar la reparación civil en cuanto a su incremento o extensión, ofreciéndose la prueba pertinente para su actuación en juicio oral; es frecuente ver que las Acusaciones no motivan nada para sostener determinado monto de la reparación civil solicitada, es pertinente en ello ofrecer la prueba adecuada a esos extremos, su ausencia permite válidamente objetar la reparación civil por ausencia de motivación y prueba de su cuantificación si estamos hablando de un sistema tradicional de daños y perjuicios, pero si hablamos de un sistema de justicia restaurativa que aprecia al delito desde otra óptica[123].

4.1.4.8. Establecer convenciones probatorias, es verdad que en nuestro distrito Judicial de Ancash, pese a ser piloto y el resto de distritos judiciales, se hecha poca mano a ésta institución propia de un sistema de justicia bajo negociación, y es que las partes, conforme a lo previsto por el artículo 352 ordinal 6to del NCPP, pueden pactar convenciones probatorias, en el sentido de fijar que hechos específicos que se dieron darlos por acreditados o los medios de prueba necesario para considerarlos probados; acá hay un doble tamiz, el primero es que sin necesidad de pruebas las partes los dan por acreditados.

[123] "...El delito es una ruptura de las relaciones humanas antes que una infracción de la ley. Entre otras consecuencias de esta premisa deriva una tendencia a considerar el delito más por lo que supone de lesión o perjuicio en los bienes de las personas y de la paz social que por la dimensión subjetiva de la infracción, cuya indagación y valoración por la jurisprudencia es percibida, desde algunos enfoques teóricos, como manifestación de moralismo decimonónico o de decisionismo judicial". TAMARIT SUMILLA, De Joseph y VILLACAMPA ESTARTE, Carolina (2006). *Victimología, Justicia Penal y Justicia Reparadora*. Editorial Universidad Santo Tomás, Bogotá, p. 322.

Pese a la gran utilidad de las convenciones probatorias, su uso es mínimo tan mínimo que el Juez no tiene por qué desvincularse fácilmente de ellos pese a que el artículo 350 ordinal 2do del NCPP le autoriza desvincularse, probablemente tal actitud de desconfianza entre los sujetos procesales es producto de un sistema de justicia inquisitiva en el cual se pretende probar todo y en todo caso, pese a tener una institución que es propio del sistema adversarial y que probablemente su uso sea más frecuente luego de su cabal conocimiento y utilidad en la solución del conflicto penal.

4.1.4.9. 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.

Cuales podrían ser? Por ejemplo una prueba de oficio? En ocasiones se ha dado que el Juez cuando ha ido a una audiencia de control de acusación se ha encontrado con un requerimiento de Acusación de un delito de homicidio culposo, sin la partida de defunción, existiendo solo el protocolo de necropsia, ha visto por conveniente ante la inobservancia de la defensa del acusado a considerar que debe aparejarse la partida de defunción y por saneado la Acusación, pero condicionado a su entrega, consideramos que tal proceder es válido en función a que devolver la acusación por un acto formal no justifica, tampoco reprogramar la audiencia por la ausencia de éste requisito, pues inclusive hay acuerdo tácito que la muerte ha sido tema central asumido en todo la investigación preparatoria.

4.2. RESULTADOS EMPÍRICOS

4.2.1. Presentación de la unidad de análisis

La unidad de análisis muestral en la presente investigación estuvo constituida por documentales tales como la doctrina, la jurisprudencia y la normatividad referente a la importancia y relevancia jurídica del control de la acusación fiscal como mecanismos de protección frente al principio de interdicción de la arbitrariedad en el proceso penal peruano; y, 73 operadores jurídicos entre Jueces, Fiscales y abogados de la jurisdicción de la provincia de Huaraz.

Es necesario precisar que siendo una investigación dogmática, donde no se requiere trabajar con datos empíricos, toda vez que el objeto de investigación está centrado en una institución jurídica, y lo que se busca es estudiarlo a la luz de las fuentes formales del derecho, se vio por conveniente incluir esta parte de trabajo empírico para poder demostrar la ocurrencia del problema en la realidad, sin que ello significa desnaturalizar el tipo de investigación que se ha realizado. En ese sentido, se determinó que la unidad de análisis también lo constituyeran los jueces, fiscales y abogados, a quienes se les tomo una encuesta la misma que fue elaborada en base a las variables e indicadores del presente trabajo. A continuación se presentan los datos obtenidos en el trabajo de campo, los mismos que fueron sistematizados en base a la estadística descriptiva simple y representada a través de los cuadros y gráficos estadísticos.

4.2.2. Descripción, representación e interpretación de los datos

1.- ¿Considera que en nuestro sistema habilita la función judicial del control de la acusación fiscal?

Cuadro Nº 01

RESPUESTAS	f	%
Si	60	82%
No	13	18%
TOTAL	**73**	**100%**

Fuente: Ficha de encuesta
Aplicada por la investigación en Huaraz, del 01 al 31 de agosto del 2015

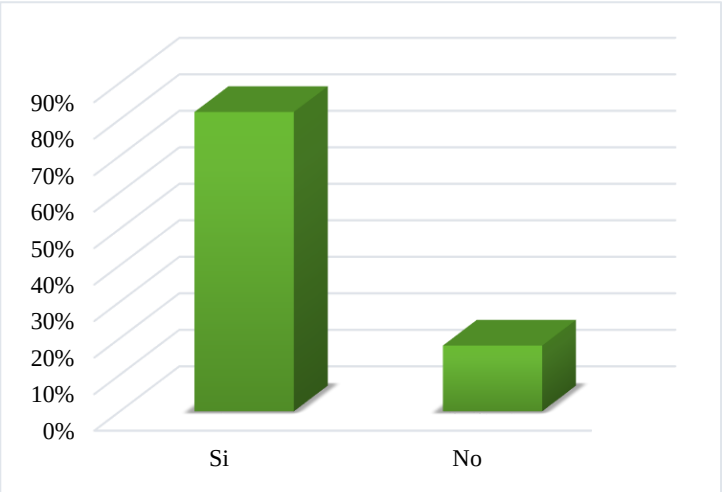

GRAFICO N° 01

<u>INTERPRETACIÓN:</u>

El 82% de la muestra afirma que en nuestro sistema habilita la función judicial del control de la acusación fiscal y sólo el 18% responde de manera contraria, tal como se observa en el Cuadro y Gráfico N° 01.

2.- ¿Considera que la función judicial del control de la acusación fiscal es eficiente en el Distrito Judicial de Ancash?

Cuadro Nº 02

RESPUESTAS	f	%
Si	33	45%
No	40	55%
TOTAL	**73**	**100%**

Fuente: Ficha de encuesta
Aplicada por la investigación en Huaraz, del 01 al 31 de agosto del 2015

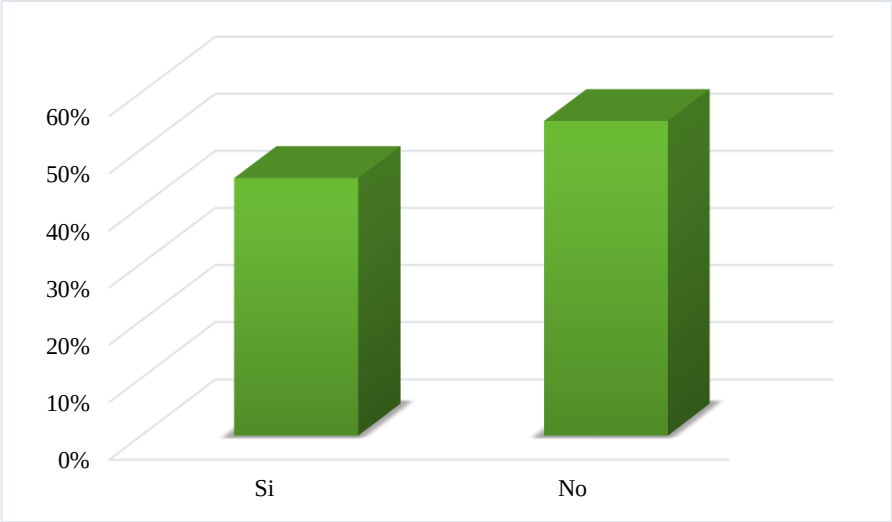

GRAFICO N° 02

INTERPRETACIÓN:

El 45% de la muestra manifiesta estar de acuerdo, en que la función judicial del control de la acusación fiscal es eficiente en el Distrito Judicial de Ancash y el 55% señala todo lo contrario, tal como se observa en el Cuadro y Gráfico N° 02.

3.- ¿Considera de relevancia jurídica el ejercicio a la función judicial del control de la acusación fiscal?

Cuadro Nº 03

RESPUESTAS	f	%
Si	70	96%
No	03	04%
TOTAL	**73**	**100%**

Fuente: Ficha de encuesta
Aplicada por la investigación en Huaraz, del 01 al 31 de agosto del 2015

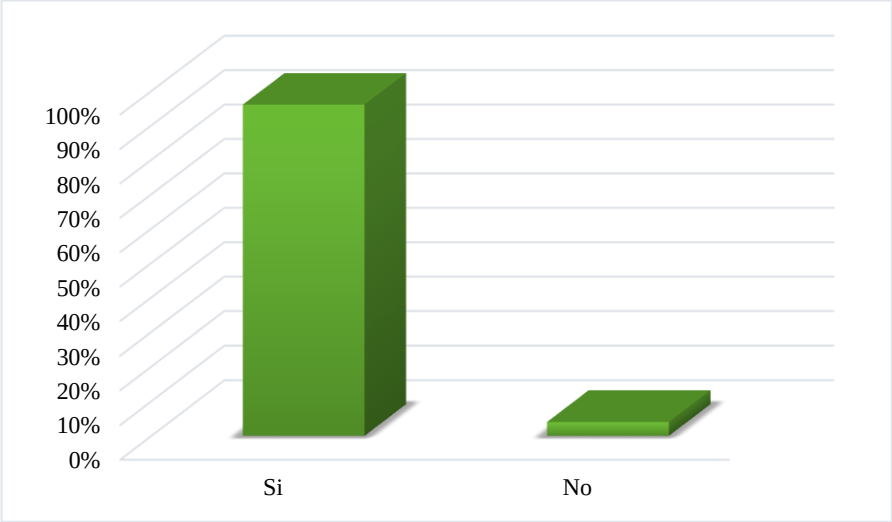

Gráfico N° 03

<u>INTERPRETACIÓN</u>:

Según se muestra en el cuadro y gráfico N° 03, a la pregunta planteada, el 96% respondieron que consideran de relevancia jurídica el ejercicio a la función judicial del control de la acusación fiscal, mientras que el 04% sostienen lo contario.

4.- ¿Considera que existen aspectos problemáticos en la aplicación del control de la acusación fiscal?

Cuadro Nº 04

RESPUESTAS	f	%
Si	43	59%
No	30	41%
TOTAL	**73**	**100%**

Fuente: Ficha de encuesta
Aplicada por la investigación en Huaraz, del 01 al 31 de agosto del 2015

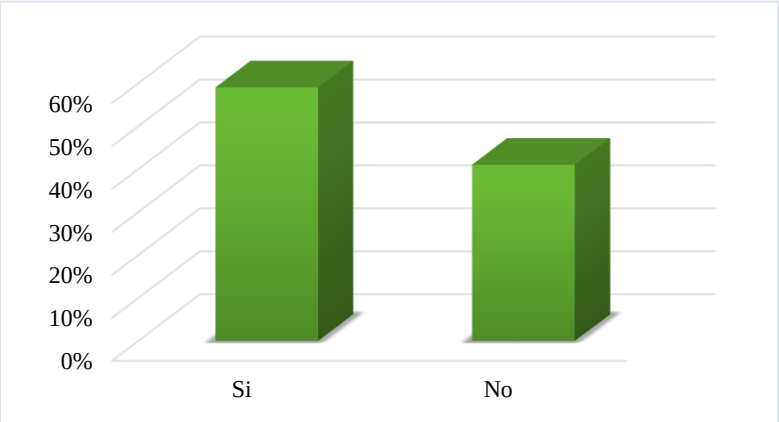

Gráfico N° 04

INTERPRETACIÓN:

En el cuadro y gráfico N° 04 precedentemente presentado con respecto la existencia de aspectos problemáticos en la aplicación del control de la acusación fiscal, el 59% de los encuestados manifestaron que sí existen los aspectos problemáticos y el otro 41% refirió lo contrario.

5.- ***¿Considera que la función principal de la etapa intermedia es controlar el requerimiento acusatorio del Fiscal con la finalidad de evitar que cualquier ciudadano pueda ser acusado sin mayor fundamento?***

Cuadro Nº 05

RESPUESTAS	f	%
Si	60	82%
No	13	18%
TOTAL	**73**	**100**

Fuente: Ficha de encuesta
Aplicada por la investigación en Huaraz, del 01 al 31 de agosto del 2015

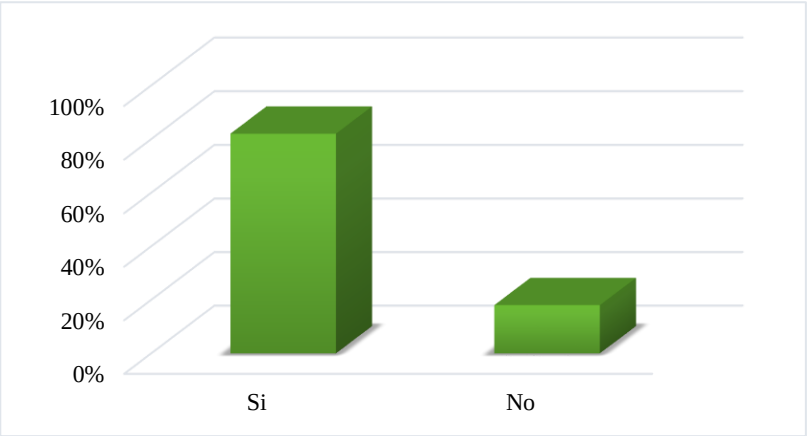

Gráfico N° 05

INTERPRETACIÓN:

En el cuadro y gráfico N° 05 precedentemente presentado con respecto al control del requerimiento acusatorio del Fiscal con la finalidad de evitar que cualquier ciudadano pueda ser acusado sin mayor fundamento, el 82% de los encuestados manifestaron afirmativamente y el otro 18% refirió lo contrario.

6.- ¿Considera adecuado el actuar de los jueces y fiscales del Distrito Judicial de Ancash en la audiencia de control de la acusación fiscal?

Cuadro Nº 06

RESPUESTAS	f	%
Si	30	41%
No	43	59%
TOTAL	**73**	**100**

Fuente: Ficha de encuesta
Aplicada por la investigación en Huaraz, del 01 al 31 de agosto del 2015

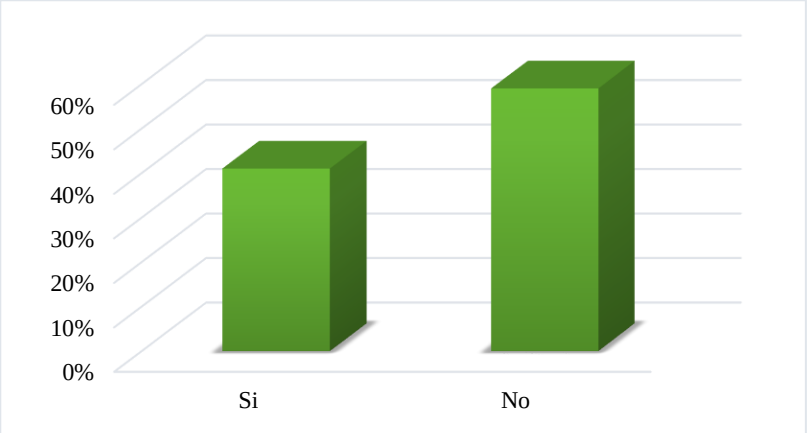

Gráfico N° 06

<u>INTERPRETACIÓN</u>:

Referente al actuar de los jueces y fiscales del Distrito Judicial de Ancash en la audiencia de control de la acusación fiscal, el cuadro y gráfico N° 06, muestra el 41% afirman categóricamente que sí es adecuado y el otro 59% de los encuestados, manifiestan todo lo contrario.

7.- ***¿Considera que el control judicial de la acusación se presenta como un medio para evitar la arbitrariedad, parcialidad o ausencia de sustento de la misma?***

Cuadro Nº 07

RESPUESTAS	f	%
Si	63	86%
No	10	14%
TOTAL	**73**	**100**

Fuente: Ficha de encuesta
Aplicada por la investigación en Huaraz, del 01 al 31 de agosto del 2015

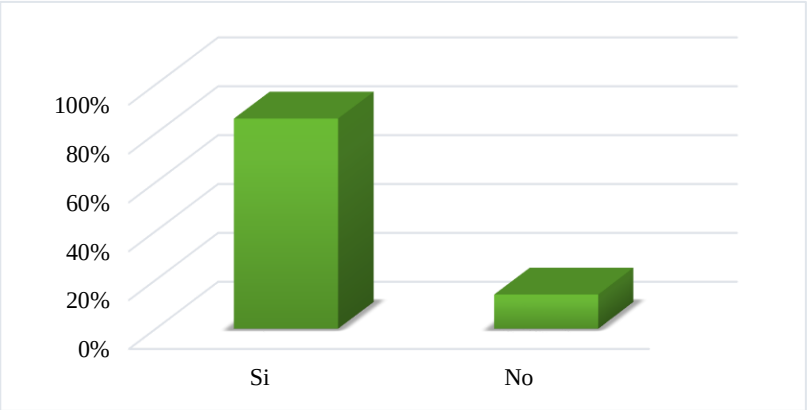

Gráfico N° 07

INTERPRETACIÓN:

A la pregunta ¿Considera que el control judicial de la acusación se presenta como un medio para evitar la arbitrariedad, parcialidad o ausencia de sustento de la misma? En el cuadro y gráfico N° 07, se observa que el 86% respondieron afirmativamente y el 14% señalaron todo lo contrario.

8.- ¿Considera que en la audiencia control el abogado de la defensa tiene una excelente oportunidad para ejercitar el derecho de contradicción controlando la acusación contra la imputación penal formulada?

Cuadro Nº 08

RESPUESTAS	f	%
Si	65	89%
No	08	11%
TOTAL	**73**	**100**

Fuente: Ficha de encuesta
Aplicada por la investigación en Huaraz, del 01 al 31 de agosto del 2015

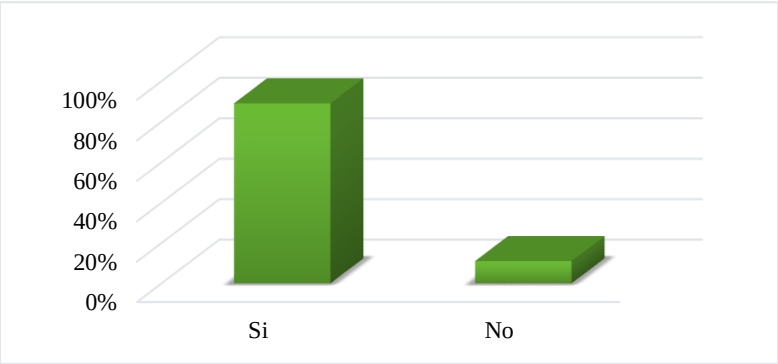

Gráfico N° 08

INTERPRETACIÓN:

El cuadro y gráfico N° 08, nos muestra que a la pregunta planteada, de los 73 encuestados el 89% contestó afirmativamente y el otro 11% contestó negativamente. Por lo que podemos concluir que la mayoría de los encuestados consideran que en la audiencia control el abogado de la defensa tiene una excelente oportunidad para ejercitar el derecho de contradicción controlando la acusación contra la imputación penal formulada.

9.- ¿Considera que el control de la acusación conforme a nuestro código procesal penal, no solo es formal, sino también es sobre su propio mérito o aspecto sustantivo?

Cuadro Nº 09

RESPUESTAS	f	%
Si	40	55%
No	33	45%
TOTAL	**73**	**100**

Fuente: Ficha de encuesta
Aplicada por la investigación en Huaraz, del 01 al 31 de agosto del 2015

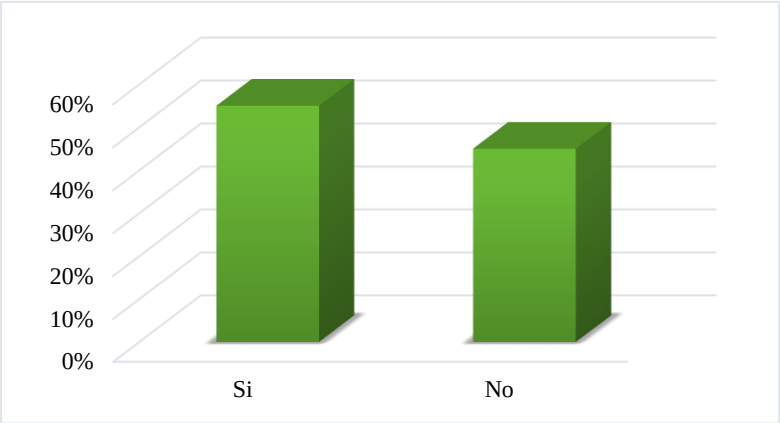

Gráfico N° 09

<u>INTERPRETACIÓN</u>:

A la pregunta ¿Considera que el control de la acusación conforme a nuestro código procesal penal, no solo es formal, sino también es sobre su propio mérito o aspecto sustantivo? En el cuadro y gráfico N° 09, se observa que el 55% respondieron que afirmativamente y el 45% señalaron todo lo contrario.

10.- ¿Considera adecuado que en la audiencia preliminar que se realiza ante el Juez de la investigación preparatoria, el Juez examine las peticiones de las partes, pero sin entrar al fondo del asunto, sin actuar la prueba en ese momento, pues ello compete a la etapa de juzgamiento?

Cuadro Nº 10

RESPUESTAS	f	%
Si	50	68%
No	23	32%
TOTAL	**73**	**100**

Fuente: Ficha de encuesta
Aplicada por la investigación en Huaraz, del 01 al 31 de agosto del 2015

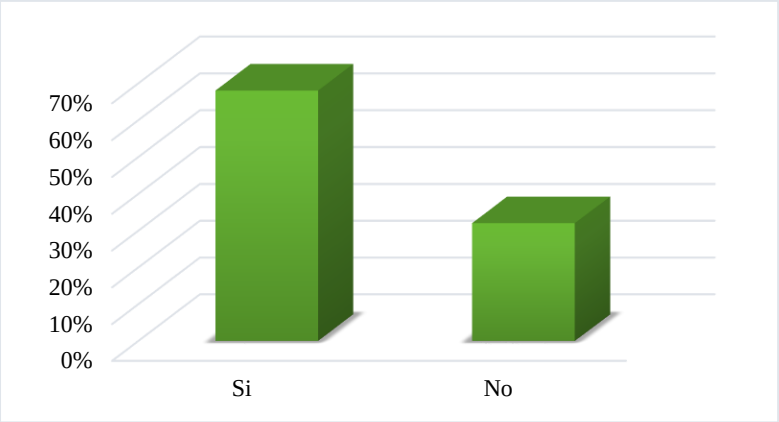

Gráfico N° 10

<u>INTERPRETACIÓN</u>:

El cuadro y gráfico N° 10 nos muestra el 68%, refiere que la intención del legislador fue la de distinguir bien las dos etapas donde se desarrollan los actos de investigación y los actos de prueba.; a la etapa intermedia le corresponde la definición de la materia que será la base del trabajo del juicio; mientras que a la etapa de juzgamiento le corresponde la actuación y valoración de los medios de prueba y sentencia.

11.- ¿Considera adecuado los requisitos de validez establecidos en el Acuerdo Plenario 6-2009/CJ-116 sobre el control de acusación fiscal?

Cuadro Nº 11

RESPUESTAS	f	%
Si	53	73%
No	20	27%
TOTAL	**73**	**100**

Fuente: Ficha de encuesta
Aplicada por la investigación en Huaraz, del 01 al 31 de agosto del 2015

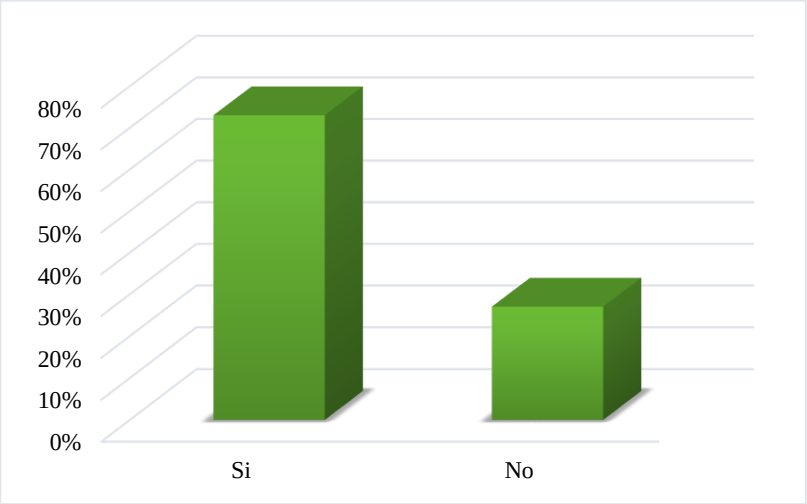

Gráfico N° 11

<u>INTERPRETACIÓN</u>:

Referente a los requisitos de validez establecidos en el Acuerdo Plenario 6-2009/CJ-116 sobre el control de acusación fiscal, el cuadro y gráfico N° 11, muestra que el 73% afirman que si es adecuado; mientras que el 27% de los encuestados, manifiestan todo lo contrario.

12.- ¿Considera que el control de acusación fiscal -etapa intermedia- en el Código Procesal Penal se afilia al sistema legal de la obligatoriedad del control del requerimiento fiscal?

Cuadro Nº 12

RESPUESTAS	f	%
Si	55	75%
No	18	25%
TOTAL	**73**	**100**

Fuente: Ficha de encuesta
Aplicada por la investigación en Huaraz, del 01 al 31 de agosto del 2015

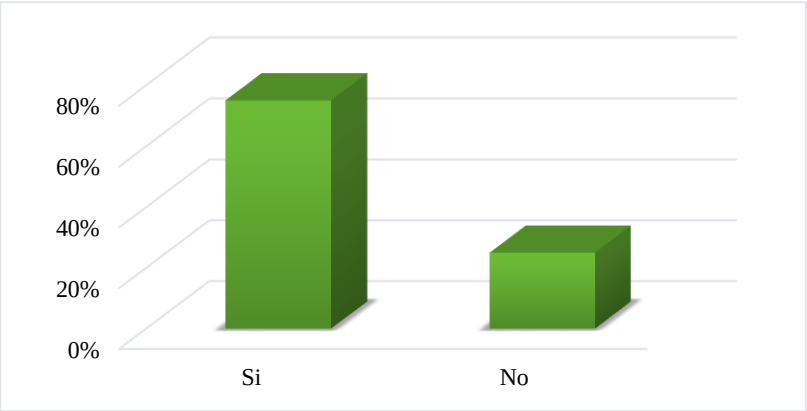

Gráfico N° 12

<u>INTERPRETACIÓN</u>:

A la pregunta ¿Considera que el control de acusación fiscal -etapa intermedia- en el Código Procesal Penal se afilia al sistema legal de la obligatoriedad del control del requerimiento fiscal? En el cuadro y gráfico N° 12, se observa que el 75% respondieron afirmativamente y el 55% señalaron todo lo contrario.

13.- ¿Considera que alternativa sobre seguimiento es mayor que el auto de enjuiciamiento en el control de la acusación realizada por el Juez en el Distrito Judicial de Ancash?

Cuadro Nº 13

RESPUESTAS	f	%
Si	40	55%
No	33	45%
TOTAL	**73**	**100**

Fuente: Ficha de encuesta
Aplicada por la investigación en Huaraz, del 01 al 31 de agosto del 2015

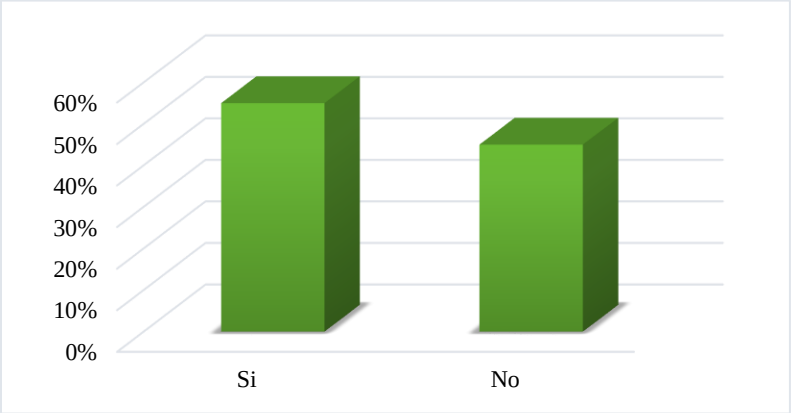

Gráfico N° 13

<u>INTERPRETACIÓN</u>:

El cuadro y gráfico N° 13, nos muestra que a la pregunta planteada, de los 73 encuestados el 55% contestó afirmativamente y el otro 45% contestó negativamente. Por lo que podemos concluir que la mayoría de los encuestados consideran que la alternativa sobre seguimiento es mayor que el auto de enjuiciamiento en el control de la acusación realizada por el Juez en el Distrito Judicial de Ancash.

14.- ¿Considera que el grado de probabilidad y certeza de las acusaciones fiscales presentadas en los juzgados de investigación preparatoria del Distrito Judicial de Ancash son limitadas y mínimas?

Cuadro Nº 14

RESPUESTAS	f	%
Si	50	68%
No	23	32%
TOTAL	**73**	**100**

Fuente: Ficha de encuesta
Aplicada por la investigación en Huaraz, del 01 al 31 de agosto del 2015

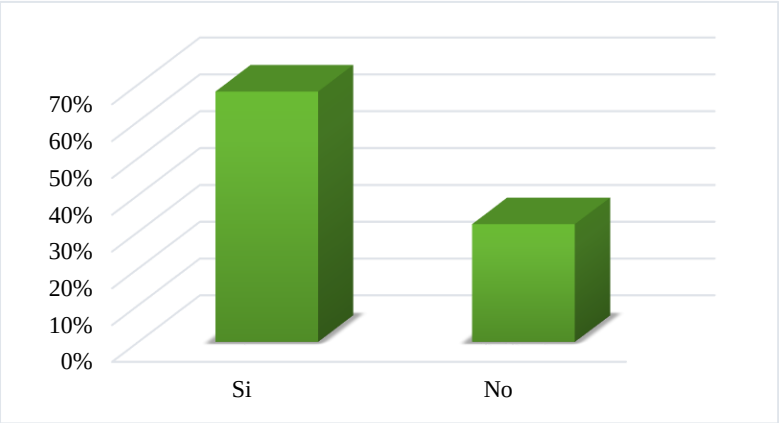

Gráfico N° 14

<u>INTERPRETACIÓN</u>:

A la pregunta ¿Considera que el grado de probabilidad y certeza de las acusaciones fiscales presentadas en los juzgados de investigación preparatoria del Distrito Judicial de Ancash son limitadas y mínimas? En el cuadro y gráfico N° 14, se observa que el 68% respondieron que afirmativamente y el 32% señalaron todo lo contrario.

15.- ¿Considera que el nivel de eficacia del control de la acusación fiscal presentadas en los juzgados de investigación del Distrito Judicial de Ancash es alta?

Cuadro Nº 15

RESPUESTAS	f	%
Si	45	62%
No	28	38%
TOTAL	**73**	**100**

Fuente: Ficha de encuesta
Aplicada por la investigación en Huaraz, del 01 al 31 de agosto del 2015

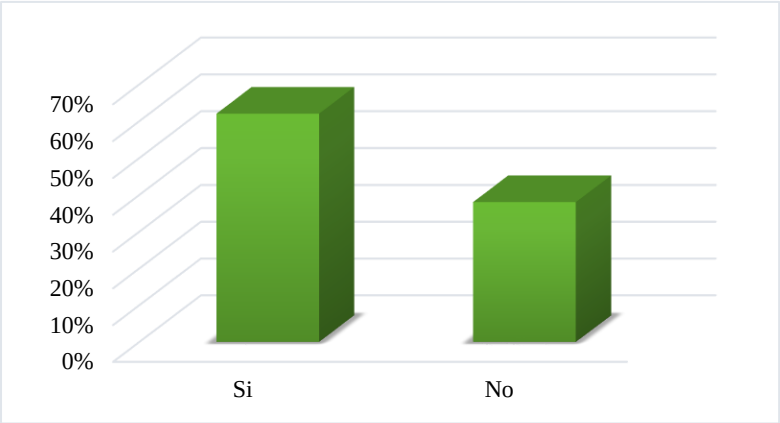

Gráfico N° 15

<u>INTERPRETACIÓN</u>:

El cuadro y gráfico N° 15 nos muestra que el 62% de los encuestados manifiestan que el nivel de eficacia del control de la acusación fiscal presentadas en los juzgados de investigación del Distrito Judicial de Ancash es alta y el 38 % señalan todo lo contrario.

16.- ¿Considera que es admisible la devolución de la denuncia fiscal por parte del Juez de Investigación preparatoria, si el Ministerio Publico no ha individualizado debidamente los cargos?

Cuadro Nº 16

RESPUESTAS	f	%
Si	60	82%
No	13	18%
TOTAL	**73**	**100**

Fuente: Ficha de encuesta
Aplicada por la investigación en Huaraz, del 01 al 31 de agosto del 2015

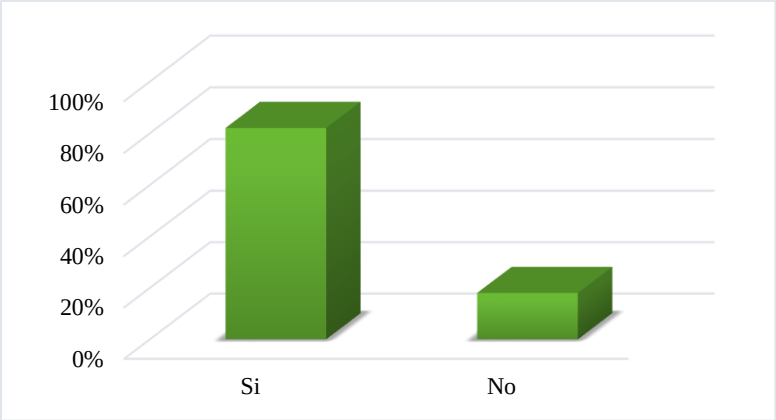

Gráfico N° 16

<u>INTERPRETACIÓN</u>:

El cuadro y gráfico N° 16, nos muestra que a la pregunta planteada, de los 73 encuestados el 82% contestó afirmativamente y el otro 18% contestó negativamente. Por lo que podemos concluir que la mayoría de los encuestados consideran que es admisible la devolución de la denuncia fiscal por parte del Juez de Investigación preparatoria, si el Ministerio Publico no ha individualizado debidamente los cargos.

17.- ¿Considera que puede el Juez en el acto jurisdiccional de calificación de la denuncia fiscal, modificar la propuesta de tipificación del Ministerio Publico?

Cuadro Nº 17

RESPUESTAS	f	%
Si	40	55%
No	33	45%
TOTAL	**73**	**100**

Fuente: Ficha de encuesta
Aplicada por la investigación en Huaraz, del 01 al 31 de agosto del 2015

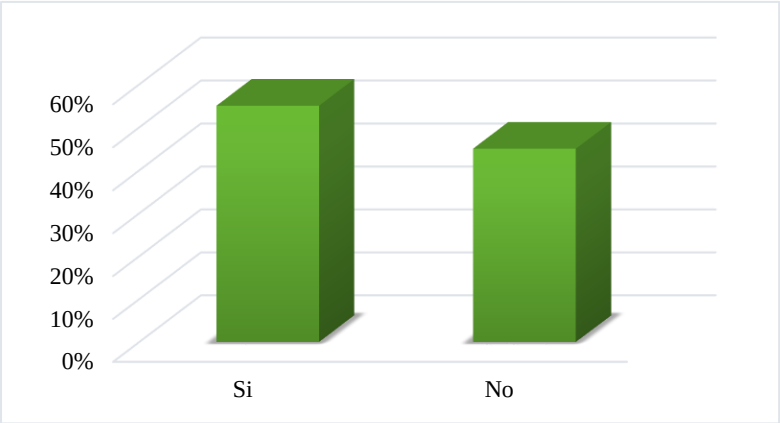

Gráfico N° 17

<u>INTERPRETACIÓN</u>:

A la pregunta ¿Considera que puede el Juez en el acto jurisdiccional de calificación de la denuncia fiscal, modificar la propuesta de tipificación del Ministerio Publico? En el cuadro y gráfico N° 17, se observa que el 45% respondieron que afirmativamente y el 55% señalaron todo lo contrario.

18.- ¿Considera que producida la acusación fiscal (etapa intermedia), la Sala está vinculada con dicha acusación o puede ejercer facultades jurisdiccionales de control?

Cuadro Nº 18

RESPUESTAS	f	%
Si	40	55%
No	33	45%
TOTAL	**73**	**100**

Fuente: Ficha de encuesta
Aplicada por la investigación en Huaraz, del 01 al 31 de agosto del 2015

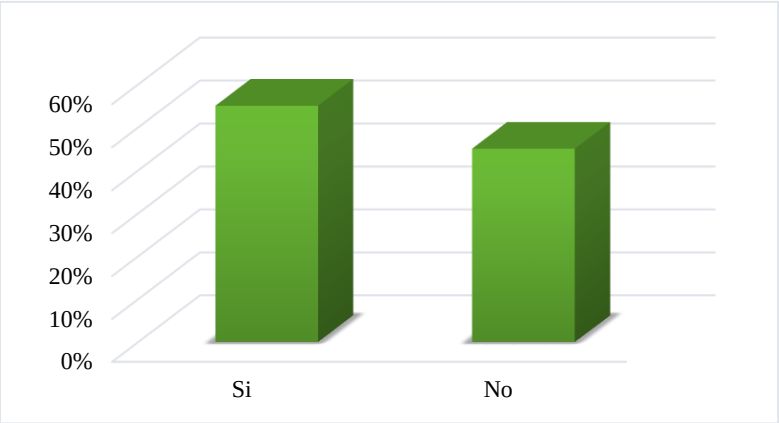

Gráfico N° 18

<u>INTERPRETACIÓN</u>:

A la pregunta ¿Considera que producida la acusación fiscal (etapa intermedia), la Sala está vinculada con dicha acusación o puede ejercer facultades jurisdiccionales de control? En el cuadro y gráfico N° 18, se observa que el 55% respondieron que afirmativamente y el 45% señalaron todo lo contrario.

V. DISCUSIÓN Y VALIDACIÓN DE HIPÓTESIS

5.1. DISCUSIÓN TEÓRICA

5.1.1. La función de control del Juez de la investigación preparatoria y la vulneración del derecho de defensa

La vulneración del derecho de defensa en la etapa de la investigación preparatoria se produce cuando el imputado no cuenta con abogado defensor en cualquiera de sus subetapas. Este derecho debe garantizarse desde la subetapa de las diligencias preliminares[124] [artículo 71.2 letra c)] y constituye un presupuesto procesal en todo proceso penal. Así lo señala Cucarella Galiano[125] cuando dice que la prohibición de indefensión y el derecho a un proceso con todas las garantías, sirven de fundamento al principio de contradicción como principio estructural de todos los procesos, incluido el penal.

En el contenido de este principio se encuentra el derecho que tienen las partes a conocer el objeto del proceso en que intervienen y los materiales fácticos y jurídicos que puedan incidir en la resolución del proceso. De este modo, el ejercicio de la potestad jurisdiccional y la aplicación del Derecho Penal al caso concreto deben respetar el derecho de contradicción de las partes.

---

[124] SAN MARTÍN CASTRO, César. Ob. Cit., p. 119.

[125] CUCARELLA GALIANO, Luis Andrés (2003). *La correlación de la sentencia con la acusación y la defensa*. Editora Aranzadi, Navarra, p. 33.

Así, cualquier aspecto fáctico o jurídico que pueda influir en la sentencia que se dicte debe haber sido objeto de debate en el proceso. El estudio del deber de correlación de la sentencia también nos va a exigir profundizar en la exigencia derivada del principio de contradicción.

La vulneración a la garantía de defensa se produjo, en los que se desconocía el domicilio real del imputado, este no rindió su declaración voluntaria[126], no fue informado de sus derechos[127], ni se le comunicó de inmediato y detalladamente la imputación formulada en su contra (artículo IX); el fiscal no ordenó su conducción compulsiva, ni le notificó personalmente la primera disposición fiscal (artículo 127.3)[128]. En estos procesos no existía evidencia de que el imputado conociera que estaba siendo procesado penalmente y se desconocía su paradero (artículo 79.2), pese a lo cual el fiscal y las demás partes no requirieron al Juez para que lo declare ausente, le designe un abogado defensor, y ordene su conducción compulsiva.

En los procesos, se inició la etapa intermedia con vulneración al derecho de defensa. Sucedió que el fiscal dejó pasar la investigación preparatoria, con la situación real de "no habido" del imputado, a quien no pudo ubicar porque desapareció cuando supo la noticia criminal; y no realizó ningún

---

[126] ASENCIO MELLADO, José María (2003). *Derecho Procesal Penal*. Editora Tirant lo Blanch, Valencia, p. 148.

[127] LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, Jacobo (2004). *Tratado de Derecho Procesal Penal*. Editora Thomson-Aranzadi, Navarra, p. 525.

[128] SAN MARTÍN CASTRO, César. Ob. cit., p. 70 y ss.

acto de investigación relacionado a aquel, y tampoco se le identificó plenamente.

Situación similar se ha producido en procesos con imputados libres, donde estos no se presentan a rendir su declaración voluntaria y el fiscal no ordena su conducción compulsiva, por lo que no tiene la posibilidad de obtener sus datos de identidad (entre los que se encuentra su domicilio real) y no se presentan tampoco a ningún llamado judicial. Lo que hace es notificar las disposiciones en el domicilio que figura en la ficha del Reniec del imputado, sin que exista ninguna evidencia de que conozca que está siendo procesado penalmente, llevándose toda la investigación con el imputado en esas condiciones, sin realizar ninguna actuación procesal que lo involucre, sin que se defina su situación jurídica y sin que se le designe abogado defensor.

En estos casos de la vida real, que se iniciaron con vulneración al derecho de defensa durante toda la etapa de la investigación preparatoria, no existió sujeto procesal que pueda solicitarle al Juez su intervención para que controle la actividad fiscal. Y en esas condiciones el fiscal formuló la acusación y el Juez inició la etapa intermedia, corriendo traslado de la acusación, por defecto, a la defensoría de oficio, la que asumió la defensa del imputado. Sin embargo, el abogado defensor no realizó una defensa efectiva porque no conoció el caso ni al imputado, pues nunca intervino en la investigación preparatoria como su defensor. En esas condiciones el Juez

realizó la audiencia de control y dictó el auto de enjuiciamiento, remitiendo los actuados a la etapa de juzgamiento[129].

En estos casos, opinamos, que no cabe adversarialidad ni ruego de parte alguna para que el Juez de tutela y garantía (Juez penal constitucional) intervenga de oficio, dictando una medida correctiva[130], ya que a él lo vincula el respeto a la Constitución, a los derechos fundamentales del imputado, y los intereses del agraviado. En este sentido, entendemos que la posición del citado Acuerdo Plenario [cuando señala que: "Las distintas posibilidades que tiene el Juez de la investigación preparatoria frente a la acusación fiscal, según los artículos 350-352, pueden concretarse luego del trámite de traslado a las demás partes –nunca antes– (fase escrita) y de la realización de la audiencia preliminar (fase oral, que plasma la vigencia de los principios de oralidad y concentración).

[129] En estos procesos, los juzgados colegiados regresaron el proceso a los juzgados de investigación preparatoria, donde el Juez, por ejemplo, en el proceso declaró de oficio nulo todo lo actuado en la etapa intermedia e inadmisible la acusación fiscal; devolviendo el requerimiento fiscal y los actuados a la Fiscalía para que proceda según sus atribuciones, otorgándole el plazo de un mes para que realice las acciones correspondientes dirigidas a ubicar al imputado y/o para que requiera su declaración de ausencia; y cinco meses de plazo para que el imputado ubicado ejerza su defensa material y técnica, siempre y cuando lo solicite y justifique; caso contrario, concluido el primer mes y una vez declarada la ausencia, debía remitir los actuados y su requerimiento de acusación al juzgado para que se inicie la etapa intermedia, con el deber de respetar estos plazos bajo responsabilidad funcional (artículo 144).

[130] El artículo 71.4 prevé que el imputado puede solicitar la intervención del Juez cuando considere que se han vulnerado sus derechos, entre los que se encuentra el conocimiento de los cargos y la asistencia de un abogado defensor, y establece que el Juez dictará la medida correctiva que corresponda.

El Juez decide luego de escuchar a todas las partes, nunca antes"] supone que la acusación fiscal se ha formulado con respeto al derecho de defensa del imputado, como lo ordena específicamente el artículo IX del Título Preliminar y específicamente el artículo 65.4 del CPP de 2004, que establece como obligación del fiscal garantizar el derecho de defensa del imputado[131]. Por lo que en este supuesto, es procedente que el Juez inicie la etapa intermedia con el traslado de la acusación fiscal, a los sujetos procesales.

Cuando se ha vulnerado el derecho de defensa en la etapa de la investigación preparatoria, el Juez no puede iniciar la dirección de la etapa intermedia corriendo traslado de la acusación a un domicilio procesal inexistente o, en su defecto, a la defensoría de oficio, porque con ese acto convalidaría tal vulneración.

Tampoco tiene que pronunciarse sobre el sustento de la acusación, pues la negación de su validez, según el Acuerdo Plenario citado, solamente procede conforme al criterio de oportunidad (artículo 2) y en casos de sobreseimiento (artículo 344). Más bien, el Juez tendrá que dictar una medida correctiva, como lo señala el artículo 71.4, interviniendo de oficio dada su función de tutela del respeto a la Constitución, como lo señala Binder[132]: siempre que se trate de la restauración de la vigencia de un

[131] ASENCIO MELLADO, José María. Ob. Cit., p. 148.

[132] BINDER, Alberto (2006). *El incumplimiento de las formas procesales*. Editorial Ad-Hoc, Buenos Aires, p. 100.

principio constitucional la actividad judicial no está condicionada por ninguna actividad de la defensa, es decir, procede de oficio.

El Tribunal Constitucional peruano ha destacado la importancia del derecho de defensa en distintos procesos de hábeas corpus[133]. El derecho de defensa, reconocido en el artículo 139, inciso 14 de la Constitución, de especial relevancia en el proceso penal, tiene una doble dimensión: una material, referida al derecho del imputado de ejercer su propia defensa desde el instante en que toma conocimiento de que se le atribuye la comisión de un hecho delictivo; y otra formal, que supone el derecho a una defensa técnica, esto es, al asesoramiento y patrocinio de un abogado defensor durante el tiempo que dure el proceso. Ambas dimensiones forman parte del contenido constitucionalmente protegido del derecho de defensa. En ambos casos se garantiza el derecho de no ser colocado en un estado de indefensión.

También el Tribunal Constitucional español[134] ha destacado que el principio acusatorio trasciende al derecho de ser informado de la acusación y comprende un haz de garantías constitucionales. Tal principio rige en todos los procesos penales y en cada una de las instancias, e implica, entre otros contenidos, que ninguna persona puede ser condenada si no se ha formulado

[133] STC Exp. Nº 6260-2005-HC/TC, caso Margi Clavo Peralta, fundamento 3; 1425-2008-PHC/TC, caso Luis Grover Gonzáles Gallardo, fundamento 5; 6442-2007-PHC/TC, caso Julio César Gonzáles Cotrina, fundamento 4; asimismo, las STC Exps. Nºs 00506-2008-PHC/TC; 05999-2008-PHC/TC; 0698-2006-PHC; 4026-2007-PHC; 03597-2007-PHC, entre otras.

[134] GARBERÍ LLOBREGAT, José (2008). *El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Editora J. M. Bosch, Barcelona, p. 256.

contra ella una acusación de la que haya tenido oportunidad de defenderse de manera contradictoria (quedando prohibidas las acusaciones sorpresivas).

El Acuerdo Plenario, sobre el derecho de defensa, señala que: "la acusación fiscal debe expresar, de un lado, la legitimación activa del fiscal como tal –cuya intervención solo es posible en los delitos de persecución pública– y la legitimación pasiva del acusado, quien desde el Derecho Penal debe tratarse no solo de una persona física viva, sino que ha debido ser comprendido como imputado en la etapa de instrucción o investigación preparatoria y, por ende, estar debidamente individualizado".

Sobre la legitimación pasiva, César San Martín Castro acota que el solo hecho de atribuirse a una persona, en cualquiera de sus formas, la presunta comisión de un delito, en calidad de autor o partícipe, lo legitima pasivamente en el proceso: lo convierte en parte reconociéndole su derecho constitucional de defensa. Es, como dice Fenech, una mera cuestión de hecho en tanto aparezca como autor hipotético de un delito que también puede ser hipotético[135].

Por lo que es de derecho que el Juez, como director de la etapa intermedia, controle de oficio el respeto al derecho de defensa en la etapa de la investigación preparatoria, exigiéndole al fiscal que señale el domicilio procesal del imputado en el requerimiento de acusación, a donde se correrá

[135] SAN MARTÍN CASTRO, César. Ob. cit., p. 277.

traslado las objeciones de los sujetos procesales[136], lo que debe realizar antes de formar el cuaderno de la etapa intermedia[137].

5.1.2. La formación del cuaderno de la etapa intermedia y el traslado de la acusación

El Acuerdo Plenario define a la acusación fiscal como la petición fundamentada dirigida al órgano jurisdiccional para que imponga una sanción penal a una persona por la comisión de un hecho punible que se afirma que ha cometido. La Fiscalía, como se sabe, en virtud del principio de legalidad u obligatoriedad, está obligada a acusar cuando las investigaciones ofrecen base suficiente sobre la comisión del hecho punible atribuido al imputado (expresamente, véase el artículo 344.1 del CPP de 2004).

En el CPP de 2004, la etapa intermedia[138] se inicia cuando el fiscal dicta la disposición de conclusión de la investigación preparatoria y decide si

[136] Lo que en realidad debe producirse en todos los requerimientos, salvo las excepciones que se presentan en la etapa de búsqueda de pruebas y restricción de derechos, debido al peligro de lograr la finalidad de la medida.

[137] Una fórmula consiste en el decreto mediante el cual se solicita al fiscal que subsane la omisión de no ofrecer el domicilio procesal del imputado, otorgándole un plazo, bajo apercibimiento de devolverse el requerimiento fiscal, porque el Juez no puede iniciar la etapa intermedia con vulneración de la Constitución. Si observamos en la sistemática de la norma procesal, el fiscal (artículo 65.4) está obligado a garantizar el derecho de defensa al imputado desde que se inicia la subetapa de las diligencias preliminares. La intervención del Juez al respecto está prevista por la norma cuando el fiscal le requiere las declaraciones de ausencia o contumacia del imputado, donde debe designarle un abogado defensor de oficio.

[138] El Acuerdo Plenario Nº 5-2009/CJ-116 señala que una de las funciones más importantes que debe cumplir la etapa intermedia es el control de los resultados de la investigación preparatoria, para lo cual ha de examinar el mérito de la acusación; TALAVERA ELGUERA,

formula acusación o si requiere el sobreseimiento de la causa. Ante la presentación de la acusación (artículo 349), el Juez ordena la formación del cuaderno de la etapa intermedia[139] y corre traslado de esta a los demás sujetos procesales por el plazo de diez días para que la objeten (artículo 350). De esta forma se inicia la dirección jurídica de la etapa intermedia por el Juez de la investigación preparatoria.

Pueden objetar[140] la acusación el imputado y su defensor, el actor civil y el tercero civil. Todos ellos tienen prerrogativas para pronunciarse sobre los extremos de la acusación, cada uno desde su posición. En su caso, el actor civil puede ofrecer medios de prueba, así como acreditar la reparación civil (artículo 104), el tercero civil tiene los mismos derechos y garantías del imputado en la defensa de sus intereses patrimoniales (artículo 113.1).

El Juez cita a las partes a la audiencia preliminar (artículo 351), donde también puede participar el agraviado, haciendo uso de sus derechos como lo prevé el artículo 95.1 b) y d). Pues, aun cuando no se haya formulado un requerimiento fiscal de sobreseimiento, el Juez puede dictarlo a solicitud de

---

Pablo (2009). *La prueba en el nuevo proceso penal. Manual de derecho probatorio y de la valoración de las pruebas*. Editora Academia de la Magistratura, Lima, p. 53.

[139] La Resolución Administrativa Nº 096-2006-CEPJ/PJ (Reglamento del Expediente Judicial), en el artículo 18 establece que las actuaciones y trámites que se realicen durante la etapa intermedia generarán un cuaderno denominado de la etapa intermedia, y que el órgano competente ordenará su formación una vez que reciba la acusación fiscal.

[140] Según el Diccionario de la Lengua Española, la palabra "objeción" significa "razón que se propone o dificultad que se presenta en contra de una opinión o designio, o para impugnar una proposición".

parte o de oficio, por lo que se le faculta a hacer uso de la palabra e inclusive apelar dicha decisión.

Al respecto, debe observarse que el principio dispositivo exige que los sujetos procesales se presenten como tales al proceso, es decir, que se apersonen y señalen domicilio procesal para que sean notificados con los actos procesales que dictan el fiscal y el Juez. Porque, según este principio, solo las partes pueden promover la actividad jurisdiccional u obtener el cese de ella: el impulso procesal está a cargo de la parte interesada en llegar a obtener un pronunciamiento judicial.

Para la notificación de los actos procesales, la norma procesal establece que si las partes tienen abogado defensor o apoderado, las notificaciones deberán ser dirigidas solamente a estos, excepto si la ley o la naturaleza del acto exigen que aquellas también sean notificadas (artículo 127.4). Por ejemplo, cuando el fiscal en la acusación requiere el pronunciamiento judicial sobre la variación de una medida de coerción contra el imputado (artículo 349.4), habrá que citarlo a la audiencia.

Pero la regla general establece que se notifica a los sujetos procesales con los actos solamente a su domicilio procesal, lo que significa que el fiscal debe consignar en su requerimiento el domicilio procesal de los sujetos procesales, para el traslado y la citación a audiencia. En el caso del imputado [artículo 349.a)] esa información es obligatoria, porque si no la

ofrece cabe interpretar que se ha vulnerado su derecho de defensa en la etapa de la investigación preparatoria, como se ha señalado.

Según la praxis judicial de Ancash, las objeciones de carácter sustantivo a la acusación fiscal se producen normalmente con la solicitud para el sobreseimiento del proceso del imputado (artículo 344.2) o cuando deduce la excepción de improcedencia de acción, cuya consecuencia en ambos supuestos es el archivo del proceso. Por su parte, el actor civil observa la reparación civil y ofrece medios de prueba. El tercero civil no muestra generalmente ninguna actividad en esta etapa.

5.1.3. La instalación de la audiencia y el control formal y sustantivo de la acusación

Instalada la audiencia de control de la acusación fiscal, el Juez procederá a revisar el cuaderno de la etapa intermedia, a fin de verificar si tras el traslado de la acusación los sujetos procesales la objetaron. Las objeciones son las prerrogativas otorgadas a los sujetos procesales para que cuestionen por escrito el sustento de la acusación fiscal (artículo 350), que pueden referirse a aspectos de carácter formal o sustantivo. Al respecto, el Acuerdo Plenario señala que el artículo 350.1 autoriza a las partes a proponer motivadamente ocho cuestiones o mociones específicas, y que el control formal de la acusación fiscal incluso puede promoverse de oficio por el Juez de la investigación preparatoria, estableciendo que se trata de la revisión del cumplimiento de los requisitos legales de un acto procesal, es decir, si el

requerimiento de acusación cumple con los requisitos que exige el artículo 349.

En la praxis de Ancash, antes de este Acuerdo Plenario, sobre todo cuando iniciamos la aplicación del CPP, los jueces leíamos el requerimiento de acusación y verificábamos si contaba con los requisitos del artículo 349, como se controla un escrito de demanda en sede civil. Si se presentaban acusaciones incompletas –que, por ejemplo, no desarrollaban los elementos de convicción o los medios de prueba– solicitábamos al fiscal que subsane las omisiones, antes de trasladar la acusación a los demás sujetos procesales. Esta práctica es positiva porque cuando no se la realiza se instala la audiencia para recién devolver el requerimiento por esas deficiencias.

En todo caso, podemos interpretar que el Acuerdo Plenario, cuando hace referencia a la existencia de defectos formales[141], no se refiere a omisiones, sino a aquellos que se presentan en acusaciones completas, los que normalmente se refieren a la descripción incorrecta de los datos personales del imputado, a errores en la calificación jurídica de la acusación, a una equívoca descripción de los hechos, errores relacionados con fechas, números o nombres, entre otros.

El Acuerdo Plenario también señala que: "Los defectos denunciados, en caso que se acojan, requerirán, conforme al artículo 352.2 del NCPP, una decisión inmediata de devolución de las actuaciones al fiscal, con la

[141] BINDER, Alberto. Ob. cit., p. 246.

necesaria suspensión de la audiencia, siempre que se requiera de "(...) un nuevo análisis del Ministerio Público".

En este caso, interpretamos que se trata de defectos que no pueden ser corregidos en el acto de la audiencia, por ejemplo, cuando los hechos descritos en la acusación no coinciden con los que se describen en la disposición de formalización de la investigación preparatoria (artículo 349.4).

Se evidenció en el debate que la calificación jurídica de los hechos no era la que correspondía, pues la acusación señalaba que el delito había quedado en grado de tentativa cuando según los hechos descritos en la disposición de formalización se había consumado; tampoco se había establecido con claridad el grado de participación de los imputados, comprobándose que el requerimiento de acusación no describía los hechos tal como estaban desarrollados en la disposición de formalización, conforme lo exige el artículo 349.2.

Puede tratarse también de un problema de ambigüedad u oscuridad de los hechos, e inclusive de una falta de individualización de la imputación, bajo el siguiente argumento: "Que se solicitó al fiscal que sustente los hechos que le atribuye al imputado, individualizando la conducta típica, en primer lugar respecto del delito de daños, y en segundo lugar, sobre el delito de ejercicio del derecho por mano propia; que en el traslado del sustento fiscal, el defensor ha observado la acusación puesto que considera que sobre el

delito de ejercicio del derecho por mano propia, la acusación fiscal no describe en qué consistió específicamente la conducta típica del imputado, es más no detalla los hechos con la precisión que exige el artículo 349.1 b), por lo que advirtiendo que existen defectos en la acusación fiscal que requieren un nuevo análisis del Ministerio Público, debe devolverse la acusación".

O lo que sucedió en otros procesos, donde se devolvió la acusación porque: "Se advierte del debate que la acusación fiscal tiene defectos que requieren de un nuevo análisis del Ministerio Público, en primer lugar, respecto de los hechos materia de imputación, se advierte que no se ha realizado la descripción de la conducta típica, relacionada y de forma individualizada, sobre el delito de robo agravado y el delito de extorsión; por otro lado, los elementos de convicción que se han desarrollado en el requerimiento de acusación no guardan relación con los hechos materia del proceso, es decir, que tienen que ser replanteados, de la misma forma también se desarrollan los medios de prueba, asimismo, respecto del escrito de subsanación presentado con fecha 11 de agosto del 2009, también se advierte que no se encuentra suficientemente motivado, es decir, que esta audiencia se inició y se instaló con otro Juez, quien advirtió defectos en la acusación, desarrollando la devolución de la acusación fiscal por los defectos que advirtió, que no son los mismos que se están advirtiendo en este momento, por lo que es indispensable que se devuelva la acusación para que el fiscal proceda a corregir los defectos que se han advertido respecto de los

elementos de convicción, de la subsunción de la conducta típica y de los hechos respecto de los tipos penales de robo agravado y extorsión de la siguiente manera: individualizando la conducta típica que se atribuye a cada uno de los imputados.

Asimismo, también debe aclararse el requerimiento de acusación en el extremo de los hechos materia de este proceso, conforme a los descritos en la formalización de la investigación preparatoria, atendiendo a que en el requerimiento de acusación en la parte referida a la descripción de los hechos atribuidos, circunstancias precedentes, concomitantes y posteriores, se desarrollan procesos relacionados con hechos de otros procesos penales seguidos contra los imputados, es decir, que es confusa la forma como se presentan los hechos en el requerimiento de acusación, porque el fiscal da como antecedentes penales hechos de otros procesos que han sido seguidos contra los imputados y no ofrece los antecedentes penales, los que deben ser indicados en el apartado correspondiente para que el Juez de juzgamiento tome en cuenta esa información, porque el Juez de control se tiene que basar en el requerimiento escrito que es el mismo que conoce la defensa de los imputados, que es cuestión de debate en esta audiencia, devolviéndose la acusación". Este proceso se sobreseyó de oficio, por insuficiencia probatoria.

También señala el Acuerdo Plenario, estableciendo el procedimiento a seguir en la audiencia, que "el control formal es previo a toda posibilidad de análisis del mérito de la acusación. El control sustancial tiene lugar en un

momento procesal distinto, luego de la subsanación de las observaciones de la acusación fiscal".

No obstante, en algunos casos, carece de objeto que se realice el control formal del requerimiento de acusación, si al debatirse su sustento se sobresee la causa y se archiva el proceso. Es decir, que el control formal sobre una acusación que carece de sustento es innecesario porque la causa será sobreseída. Empero, el Acuerdo Plenario plantea que se debatan primero los aspectos formales de la acusación, preparándola para el debate sustantivo, cuando en este último control se van a tratar solamente aspectos relacionados con su sustento.

En todo caso, opinamos que es fundamental que previamente al control sustantivo, se realice el debate sobre el sustento fáctico de la acusación, para determinar la eventual devolución del requerimiento de acusación, para que el fiscal subsane los defectos. Sobre el control sustantivo establece el Acuerdo Plenario que "comprende el examen de la concurrencia de cinco elementos necesarios para la viabilidad de la acusación, respecto de los cargos objeto de investigación: elemento fáctico, elemento jurídico, elemento personal, presupuestos procesales vinculados a la vigencia de la acción penal y elementos de convicción suficientes".

Para el tratamiento del control sustantivo, luego de que el Juez revisa el cuaderno de la etapa intermedia, para verificar si en el traslado de la acusación las partes procesales la han objetado, le pedirá al objetante que

oralice el sustento de su solicitud de sobreseimiento del proceso, o de la excepción, medio de defensa o cuestión procesal que dedujo; porque si existe un pronunciamiento favorable al imputado con el archivo del proceso, carece de objeto que continúe el control de la acusación.

Como lo plantea el procedimiento para el tratamiento de los requerimientos mixtos (artículo 348.3), donde el Juez, ante un requerimiento acusatorio y no acusatorio, en primer lugar debe pronunciarse sobre el requerimiento no acusatorio.

Este momento es fundamental porque el Juez conocerá el sustento de la imputación y su calificación jurídica, controlará la legalidad de la imputación así como la suficiencia de los elementos de convicción de la acusación, resolviendo según el debate de la audiencia y el sustento de la solicitud. La dinámica de esta audiencia es la controversia entre las partes procesales, por lo que se entiende que, luego del sustento del objetante, el Juez le cederá el uso de la palabra al fiscal, produciéndose la dúplica y la réplica hasta la resolución final, que debe recoger los términos del debate, es decir, el sustento jurídico de cada una de las partes y el raciocinio que hace el Juez al respecto.

El control judicial de la imputación y su calificación jurídica, así como sobre la suficiencia probatoria de la acusación, se puede producir en este primer momento o, en su defecto, si la acusación no ha sido objetada con una solicitud de sobreseimiento, al iniciarse la audiencia, y luego de

realizarse el control que determine que no es indispensable la devolución de la acusación por el plazo de cinco días.

En este caso, el Juez habrá de concederle al fiscal, como primer paso, el uso de la palabra para que sustente el fundamento fáctico de la acusación, así como su calificación jurídica y los elementos de convicción con los que cuenta. Es decir, que el fiscal necesariamente debe exponer estos aspectos que serán sometidos al debate para que el Juez se genere convicción al respecto y decida si sobresee de oficio o si pasa al debate probatorio.

El Juez realiza directamente este control solicitándole al fiscal que desarrolle estos aspectos, verificando que los hechos descritos en el requerimiento escrito que oraliza, coincidan con los que sustentan la disposición de formalización y continuación de la investigación preparatoria (artículo 349.2)[142]. El Acuerdo Plenario señala al respecto: "Lo expuesto en la disposición de formalización y continuación de la investigación preparatoria tiene un carácter relativo: lo que interesa, sin perjuicio de la identificación del imputado, es la definición de los hechos que han sido objeto de investigación, y que no altere la actividad: identidad, por lo menos parcial de los actos de ejecución delictiva y homogeneidad del bien jurídico tutelado. Lo expuesto no hace sino ratificar que ambas decisiones determinan la legitimación pasiva y se convierten en el requisito previo de la acusación, con lo que evitan las acusaciones sorpresivas y robustecen el

[142] Artículo 349.2.- "La acusación solo puede referirse a hechos y personas incluidos en la disposición de formalización de la investigación preparatoria, aunque se efectuare una distinta calificación jurídica".

derecho de todo ciudadano al conocimiento previo de la acusación; derecho último que integra la garantía de defensa procesal y que no implica convertir la disposición de formalización en un escrito de acusación".

Si se trata de un proceso con pluralidad de imputados o de hechos, el fiscal debe individualizar la conducta típica imputado por imputado, realizando el correspondiente proceso de adecuación con el supuesto típico, y expresando los elementos de convicción correspondientes.

Se presentan casos, sobre todo en los procesos con pluralidad de imputados, donde en la disposición de formalización y continuación de la investigación preparatoria y en la acusación no se individualiza la conducta típica de cada imputado (esta situación se evidencia desde la descripción de los hechos que se realiza en la mencionada disposición[143]), de forma que se realizan acusaciones en masa, lo que vulnera el principio de legalidad[144].

Esta situación se ha presentado fundamentalmente en los procesos por delito de usurpación con pluralidad de imputados, en los que se involucra a un conjunto de personas sin individualizar la conducta típica; así como en los delitos culposos en los que no se especifica qué deber de función omitió cumplir el imputado, sobre todo en los casos de homicidio o lesiones culposas atribuidos a profesionales de la salud; también en los procesos

---

[143] *Cfr*. VILLAVICENCIO RÍOS, Sissi y REYES ALVARADO, Víctor (2008). *El nuevo Código Procesal Penal en la jurisprudencia*. Gaceta Jurídica, Lima.

[144] CASTILLO ALVA, José Luis (2007). "El principio de imputación necesaria. Una primera aproximación". En: *Actualidad Jurídica*. N° 161, Gaceta Jurídica, Lima, pp. 137-141.

contra la Administración Pública con pluralidad de delitos y pluralidad de imputados.

En estos casos, el fiscal tendrá que individualizar los elementos de convicción que se relacionan con la conducta típica que le atribuye a cada uno de los imputados, de forma que si hay insuficiencia en los elementos de convicción el Juez debe sobreseer de oficio[145].

5.1.4. La dinámica de la audiencia de control de la acusación fiscal

En la praxis judicial observamos distintas incidencias en esa audiencia, como las relacionadas con la variación o modificación del tipo penal por el fiscal, una vez que se ha producido el debate sobre la imputación o de motu proprio. Otro tema es la integración[146] de la acusación, que puede evitarse con el primer control que realiza en Juez sobre ella respecto del cumplimiento de los requisitos del artículo 349, o también realizando su aclaración. En estos casos, la norma exige que el fiscal presente el escrito respectivo y que esas correcciones se realicen en aspectos no sustantivos.

En la práctica, la oralidad y la contradicción plantean una serie de situaciones que tienen que resolverse en el acto, que no previó el fiscal, por lo que no es su iniciativa la modificación o aclaración e integración de la acusación. Así sucede, por ejemplo, cuando producto de un sobreseimiento

[145] Ver proceso Nº 2007-01265-14 por los delitos de usurpación y daños, donde el Juez en la audiencia de control con once imputados, sobreseyó el proceso de oficio a favor de ocho, sin apelación del fiscal.

[146] La palabra integración, según el Diccionario de la Lengua Española, significa "completar un todo con las partes que faltaban o hacer que alguien o algo pase a formar parte de un todo".

dictado en la misma audiencia, es necesario variar el tipo penal. En este caso la modificación del tipo penal queda registrada en el audio y tiene que ser tomada en cuenta al momento en que se dicta el auto de enjuiciamiento.

También se producen aclaraciones cuando producto del debate se evidencian aspectos que deben ser precisados en la acusación, y el Juez resuelve teniendo por aclarados esos aspectos de la acusación fiscal; resolución que queda registrada en el audio y se indica en el auto de enjuiciamiento.

Sobre la integración de la acusación fiscal, se entiende que se realiza sobre aspectos no sustantivos, como lo establece la norma. Si atendemos al significado de la palabra, esta puede realizarse, por ejemplo, cuando el fiscal ha obviado pronunciarse sobre la reparación civil o el grado de participación del imputado.

También pueden producirse en la audiencia la objeción a la reparación civil por el actor civil. En este caso este subroga al fiscal, quien carece de legitimidad para obrar respecto a tal extremo (artículo 11). Pues, según la norma, el ejercicio de la acción civil derivada del hecho punible le corresponde al Ministerio Público y, especialmente al perjudicado por el delito, pero si este se constituye en actor civil, cesa la legitimación del Ministerio Público para intervenir en el objeto civil del proceso. De esta forma, el fiscal interviene representando al agraviado en la acción civil hasta

que formula la acusación, donde plantea una reparación civil, que puede ser objetada por el actor civil [artículo 350.1 literal g)].

Sobre el ofrecimiento de los informes periciales como medios de prueba, como sabemos, se debe privilegiar el examen del perito en la audiencia de juicio oral. Aquellos pueden ser admitidos para su oralización por el Juez de juzgamiento, quien está facultado para reexaminar los medios de prueba inadmitidos en la audiencia de control [artículo 373.2.c)]. La lectura de la prueba documental en la audiencia de juicio oral se rige por los presupuestos del artículo 383, que establece que solo podrán ser incorporados al juicio para su lectura los informes o dictámenes periciales, así como las actas de examen y debate pericial actuadas con la concurrencia o el debido emplazamiento de las partes, siempre que el perito no hubiese concurrido al juicio, por fallecimiento, enfermedad, ausencia del lugar de su residencia, desconocimiento de su paradero o por causas independientes a la voluntad de las partes. También se dará lectura a los dictámenes producidos por comisión, exhorto o informe.

El Juez también debe controlar que los medios de prueba ofrecidos por el fiscal revistan las formalidades que exige el procedimiento preestablecido, específicamente cuando se trata de prueba preconstituida, controlando su legalidad mediante la verificación de la resolución confirmatoria de la medida (artículo 203.3). Lo mismo debe realizarse cuando se observa un medio de prueba obtenido con vulneración del contenido esencial de los derechos fundamentales. Así, la exclusión de la declaración voluntaria que

se ha producido con vulneración a los derechos fundamentales del imputado (artículo 71) debe realizarse cuando el fiscal la ofrece como elemento de convicción, porque no es un medio de prueba.

La admisión de los medios de prueba en la audiencia de control se produce de una forma dialéctica, con la controversia entre las partes y la dirección del Juez. La norma establece como principio la libertad de la prueba[147] que permite el ofrecimiento de medios de prueba típicos y atípicos, siendo lo relevante que estos guarden relación con los hechos que las partes aluden o quieren probar, es decir, que guarden relación con la teoría del caso del fiscal o del imputado, así como con las pretensiones del actor civil o los intereses del tercero civil (porque cada uno de estos sujetos procesales tienen sus propios intereses en el proceso, según sus expectativas y posición).

Así, encontramos que los medios de prueba del fiscal y del abogado defensor serán pertinentes y útiles en tanto guarden relación con su teoría del caso. Pues la posición de ambos es de contradicción; aunque también puede presentarse el supuesto que el defensor tenga como teoría del caso admitir que su patrocinado ha realizado los hechos materia de acusación, pero no la conducta típica (calificación jurídica) que señala el fiscal, sino, por ejemplo, un tipo penal más leve; por lo que los medios de prueba que ofrecerá estarán orientados a probar esa teoría del caso.

[147] TALAVERA ELGUERA, Pablo. Ob. Cit. pp. 55-58.

El defensor puede sostener también la inocencia de su patrocinado y en su teoría del caso argumentar que este se encontraba en otro lugar el día de los hechos, por lo que los medios de prueba que ofrecerá se dirigirán a probar dicha teoría. Así también, por ejemplo, puede interesarle acreditar que su patrocinado actúo en legítima defensa, miedo insuperable o por error culturalmente condicionado, situaciones que tiene que acreditar para que se determine el grado de injusto o culpabilidad del acusado; igualmente puede plantear la existencia de atenuantes de pena, sustentando como tales a los distintos factores del artículo 46 del CP.

Al respecto, la norma procesal señala que son objeto de prueba en el proceso penal los hechos que se refieren a la imputación, la punibilidad y la determinación de la pena o medida de seguridad (artículo 156.1), así como los referidos a la responsabilidad civil derivada del delito.

Por lo que destacan como medios de prueba ofrecidos por los defensores del imputado, los documentos que acreditan su buena conducta o su nivel educativo, las pericias que se refieren a su estado psicológico o nivel sociocultural, así como los testigos que sustenten su teoría del caso. Los defensores también objetan los medios de prueba de la acusación pidiendo su exclusión por ilícitos[148]. Así, en la audiencia de control el defensor suele observar el acto de reconocimiento practicado al imputado, porque no se siguió el procedimiento preestablecido, porque el abogado defensor del

[148] TALAVERA ELGUERA, Pablo. Ob. Cit., pp. 55-58.

imputado no se presentó a dicha diligencia o se negó a estar presente y aquella se realizó con la presencia de un defensor público.

O cuando el defensor público observa el acta de incautación porque el imputado se negó a firmarla y no se dejó constancia de las razones de su negativa; o cuando la medida restrictiva de derechos que dispuso el fiscal o que efectuó la Policía no cuenta con la respectiva resolución confirmatoria (artículo 203.3). También se pide la exclusión de la declaración voluntaria del imputado como elemento de convicción cuando esta no se realizó con la presencia de su abogado defensor. La norma establece que el Juez decidirá la admisión de los medios de prueba mediante auto especialmente motivado, y solo podrá excluir los que no sean pertinentes y prohibidos por la ley.

Actualmente, en la práctica, el Juez dicta resoluciones que quedan registradas en el audio y en las que absuelve las observaciones que hacen las partes procesales a los medios de prueba ofrecidos, pudiendo dictarse múltiples resoluciones en la audiencia, según el tipo de caso. Al respecto, se evidencia una actitud proactiva por parte de los defensores privados, quienes suelen ofrecer medios de prueba que objetan los que ofrece la Fiscalía, a diferencia de los defensores públicos, que fundamentalmente objetan la acusación a nivel sustantivo, solicitando el sobreseimiento del proceso o deduciendo excepciones o cuestiones previas, pero que normalmente no ofrecen medios de prueba.

Señala Talavera Elguera que prueba impertinente es la que evidentemente no tiene vinculación alguna con el objeto del proceso, en razón de que no puede inferirse de aquella ninguna referencia directa ni indirecta con este con un objeto accesorio o incidental que sea menester resolver para decidir el principal.

Para el debate sobre la admisibilidad de los medios de prueba que ofrecen, el fiscal en la acusación y los demás sujetos procesales en los escritos de objeción que presentan en el plazo de traslado del requerimiento de acusación, se privilegia al principio de oralidad; de forma que el objetante habrá de sustentar oralmente sus objeciones contra la acusación en la audiencia, pues no existe quién lo pueda reemplazar en esta función de carácter personalísimo, de modo que si no se presenta en la audiencia pese a haber sido válidamente notificado, se inadmitirá su escrito.

De esta forma, el debate para la admisión de los medios de prueba se inicia cuando el Juez le pide al fiscal que oralice los medios de prueba que ofrece en su requerimiento de acusación, indicando uno por uno el aporte a obtener para el mejor conocimiento del caso [artículo 352.5.a)]; así, el Juez correrá traslado de los medios de prueba que describe el fiscal al defensor para que los observe.

En este punto es importante que se observe un orden metodológico por tipo de medio de prueba y según el orden de la acusación escrita, e inclusive medio de prueba por medio de prueba si se trata de pruebas complejas. De

esta forma el defensor se pronunciará observando la pertinencia, conducencia o utilidad de los medios de prueba que ha desarrollado el fiscal [artículo 352.5.b)], produciéndose un debate con dúplica y réplica, resolviendo el Juez si admite o no el medio de prueba observado. Todas estas resoluciones judiciales se dictan motivadamente, quedando registradas en el audio de la audiencia, o por escrito registrándose en el índice de registro de la audiencia.

La praxis judicial, indica que el rol del Juez en la dirección de la audiencia debe ser activo, pero su control debe alimentarse siempre de la intervención de las partes procesales presentes en aquella. No obstante, debe intervenir decidiendo lo conveniente sobre la pertinencia, utilidad y conducencia de los medios de prueba, aun ante la omisión o el silencio de las partes, porque suele suceder que los abogados no observan los medios de prueba que ofrece la Fiscalía o a la inversa[149], lo que de plano no significa que tienen que ser admitidos por el Juez, porque por el conocimiento que tiene de los hechos materia de acusación puede considerarlos impertinentes, inconducentes o inútiles (o a la inversa).

Ello porque al Juez lo vincula el esclarecimiento de los hechos, no la adversarialidad. En este sentido, la dirección de la audiencia por el Juez

[149] Así, por ejemplo, en un proceso por delito de robo agravado, los abogados no advirtieron que el fiscal no ofrecía ningún medio de prueba que acreditara la preexistencia del bien robado (artículo 201.1) y que tampoco existía acta de registro personal e incautación del arma de fuego, menos resolución judicial confirmatoria (artículo 203.3); solamente ofrecía un acta de hallazgo del arma de fuego y el dicho de los agraviados. Los abogados en esa audiencia no observaron ningún medio de prueba, ni advirtieron esas omisiones, interviniendo el Juez, quien sobreseyó el proceso de oficio.

como director de la etapa intermedia es vital para el fundamento de los casos que pasan a juicio oral, siendo de su exclusiva responsabilidad el sustento del auto de enjuiciamiento que dicta. Por ello, debe tener un esmerado cuidado en el tipo de medios de prueba que admite, ya que no podrá alegar que dictó un mal auto de enjuiciamiento porque las partes procesales no observaron en la audiencia los medios de prueba que ofrecieron, y que por ende los admitió como un autómata.

Al respecto, señala César San Martín Castro[150] que es de insistir en los rasgos acusatorios y contradictorios del modelo del Código Procesal Penal, pero de ninguna manera adversariales, propio de los modelos anglosajones que no han sido seguidos. Desde esta perspectiva cabe reiterar que el rol del Juez en el proceso penal no es el de un simple árbitro, mero espectador, sino de un sujeto procesal comprometido con la verdad y el debido esclarecimiento de los hechos, lo que permite diferenciar la neutralidad de la imparcialidad. En suma, el Juez de la norma procesal penal peruana no es el del modelo anglosajón o acusatorio puro, sino que tiene un rol activo en todo sentido, de allí la gran importancia del auto de enjuiciamiento, pues sirve para la dirección de la audiencia de juicio oral, con la finalidad de que se esclarezcan los hechos materia de proceso.

[150] SAN MARTÍN CASTRO, César. "Presentación". En: ESPINOZA GOYENA, Julio César (2009). *Nueva jurisprudencia 2006-2008. Nuevo Código Procesal Penal*. Editora Reforma, Lima, p. 18.

5.1.5. El auto de enjuiciamiento

La doctrina lo define como la decisión judicial por medio de la cual el Juez admite la acusación, aceptando el pedido del fiscal de que el imputado sea sometido a juicio[151]. Esta resolución judicial constituye un instrumento jurídico fundamental para la organización de la audiencia de juicio oral, por lo que debe realizarse conforme a los presupuestos del artículo 353.

El contenido del auto de enjuiciamiento ha sido enriquecido en la praxis de Ancash, porque la norma procesal omite contemplar información valiosa para el tribunal de juzgamiento. Por ejemplo, la norma no exige que se señale cuál es la situación jurídica del imputado (si está presente o es ausente o contumaz); tampoco exige que se señale en el exordio el domicilio procesal del imputado, o del agraviado si se ha constituido en actor civil; ni que se señale si existen otros sujetos procesales constituidos en partes, como el actor civil y el tercero civil; tampoco requiere que se establezca el plazo de duración de la medida coercitiva de prisión preventiva, fecha de inicio y de caducidad.

La experiencia de Ancash también ha determinado que los juzgados de juzgamiento consideren importante que se incluyan en el auto de enjuiciamiento los medios de prueba inadmitidos en la audiencia de control, lo que es útil cuando se produce el reexamen de los medios de prueba inadmitidos en esa audiencia, según el artículo 373.2, que establece que

[151] BINDER, Alberto. Ob. Cit., p. 250.

excepcionalmente las partes podrán reiterar el ofrecimiento de medios de prueba inadmitidos en la audiencia de control.

5.2. DISCUSIÓN EMPÍRICA

El 82% de la muestra afirma que en nuestro sistema habilita la función judicial del control de la acusación fiscal y sólo el 18% responde de manera contraria, tal como se observa en el Cuadro y Gráfico N° 01.

El 45% de la muestra manifiesta estar de acuerdo, en que la función judicial del control de la acusación fiscal es eficiente en el Distrito Judicial de Ancash y el 55% señala todo lo contrario, tal como se observa en el Cuadro y Gráfico N° 02.

Según se muestra en el cuadro y gráfico N° 03, a la pregunta planteada, el 96% respondieron que consideran de relevancia jurídica el ejercicio a la función judicial del control de la acusación fiscal, mientras que el 04% sostienen lo contario.

En el cuadro y gráfico N° 04 precedentemente presentado con respecto la existencia de aspectos problemáticos en la aplicación del control de la acusación fiscal, el 59% de los encuestados manifestaron que sí existen los aspectos problemáticos y el otro 41% refirió lo contrario.

En el cuadro y gráfico N° 05 precedentemente presentado con respecto al control del requerimiento acusatorio del Fiscal con la finalidad de evitar que cualquier ciudadano pueda ser acusado sin mayor fundamento, el 82% de

los encuestados manifestaron afirmativamente y el otro 18% refirió lo contrario.

Referente al actuar de los jueces y fiscales del Distrito Judicial de Ancash en la audiencia de control de la acusación fiscal, el cuadro y gráfico N° 06, muestra el 41% afirman categóricamente que sí es adecuado y el otro 59% de los encuestados, manifiestan todo lo contrario.

A la pregunta ¿Considera que el control judicial de la acusación se presenta como un medio para evitar la arbitrariedad, parcialidad o ausencia de sustento de la misma? En el cuadro y gráfico N° 07, se observa que el 86% respondieron afirmativamente y el 14% señalaron todo lo contrario.

El cuadro y gráfico N° 08, nos muestra que a la pregunta planteada, de los 73 encuestados el 89% contestó afirmativamente y el otro 11% contestó negativamente. Por lo que podemos concluir que la mayoría de los encuestados consideran que en la audiencia control el abogado de la defensa tiene una excelente oportunidad para ejercitar el derecho de contradicción controlando la acusación contra la imputación penal formulada.

A la pregunta ¿Considera que el control de la acusación conforme a nuestro código procesal penal, no solo es formal, sino también es sobre su propio mérito o aspecto sustantivo? En el cuadro y gráfico N° 09, se observa que el 55% respondieron que afirmativamente y el 45% señalaron todo lo contrario.

El cuadro y gráfico N° 10 nos muestra el 68%, refiere que la intención del legislador fue la de distinguir bien las dos etapas donde se desarrollan los actos de investigación y los actos de prueba.; a la etapa intermedia le corresponde la definición de la materia que será la base del trabajo del juicio; mientras que a la etapa de juzgamiento le corresponde la actuación y valoración de los medios de prueba y sentencia.

Referente a los requisitos de validez establecidos en el Acuerdo Plenario 6-2009/CJ-116 sobre el control de acusación fiscal, el cuadro y gráfico N° 11, muestra que el 73% afirman que si es adecuado; mientras que el 27% de los encuestados, manifiestan todo lo contrario.

A la pregunta ¿Considera que el control de acusación fiscal -etapa intermedia- en el Código Procesal Penal se afilia al sistema legal de la obligatoriedad del control del requerimiento fiscal? En el cuadro y gráfico N° 12, se observa que el 75% respondieron afirmativamente y el 55% señalaron todo lo contrario.

El cuadro y gráfico N° 13, nos muestra que a la pregunta planteada, de los 73 encuestados el 55% contestó afirmativamente y el otro 45% contestó negativamente. Por lo que podemos concluir que la mayoría de los encuestados consideran que la alternativa sobre seguimiento es mayor que el auto de enjuiciamiento en el control de la acusación realizada por el Juez en el Distrito Judicial de Ancash.

A la pregunta ¿Considera que el grado de probabilidad y certeza de las acusaciones fiscales presentadas en los juzgados de investigación preparatoria del Distrito Judicial de Ancash son limitadas y mínimas? En el cuadro y gráfico N° 14, se observa que el 68% respondieron que afirmativamente y el 32% señalaron todo lo contrario.

El cuadro y gráfico N° 15 nos muestra que el 62% de los encuestados manifiestan que el nivel de eficacia del control de la acusación fiscal presentadas en los juzgados de investigación del Distrito Judicial de Ancash es alta y el 38 % señalan todo lo contrario.

El cuadro y gráfico N° 16, nos muestra que a la pregunta planteada, de los 73 encuestados el 82% contestó afirmativamente y el otro 18% contestó negativamente. Por lo que podemos concluir que la mayoría de los encuestados consideran que es admisible la devolución de la denuncia fiscal por parte del Juez de Investigación preparatoria, si el Ministerio Publico no ha individualizado debidamente los cargos.

A la pregunta ¿Considera que puede el Juez en el acto jurisdiccional de calificación de la denuncia fiscal, modificar la propuesta de tipificación del Ministerio Publico? En el cuadro y gráfico N° 17, se observa que el 45% respondieron que afirmativamente y el 55% señalaron todo lo contrario.

A la pregunta ¿Considera que producida la acusación fiscal (etapa intermedia), la Sala está vinculada con dicha acusación o puede ejercer facultades jurisdiccionales de control? En el cuadro y gráfico N° 18, se

observa que el 55% respondieron que afirmativamente y el 45% señalaron todo lo contrario.

5.3. VALIDACIÓN DE HIPÓTESIS

La hipótesis general fue planteado de la siguiente forma: *"El principio de interdicción de la arbitrariedad es un argumento fuerte a favor de la justificación de las decisiones judiciales, ya que el respeto de este principio implica la fundamentación en base a razones objetivas de la decisión fiscal, es decir, han de ser las razones ofrecidas por el Fiscal las que justifiquen la decisión, más no se tolerará aquellas decisiones que se basen en la voluntad o en el capricho del juzgador, puesto que la misma devendrá en una decisión arbitraria, por ello la importancia y relevancia jurídica del control de la acusación fiscal como mecanismos de protección frente al principio de interdicción de la arbitrariedad en el proceso penal peruano"*. La misma que fue validada de forma positiva por los siguientes argumentos:

Las decisiones que el Juez adopta en la Audiencia de Control de la Acusación son variadas, podemos decir, que se dan las siguientes etapas:

5.3.1 Etapa inicial

No es posible un rechazo ab inicio de la Acusación que ni siquiera se ha corrido traslado, que ni siquiera fue observado por los demás sujetos procesales, por lo que oficiosamente el Juez no puede rechazarlo aún en el supuesto de percibir la violación de garantías y derechos fundamentales,

pensamos que no es el momento, por ello la Sala Penal de Ancash en varias decisiones adoptadas por los Jueces de la Etapa de la Investigación Preparatoria de rechazar in limine a las Acusaciones revocaron esas decisiones por considerar varias justificaciones, pero consideramos que la fundamental es que el Juez no puede rechazar la acusación pues ello será invadir roles, pero sí puede hacerlo luego del debido proceso que le espera a la Acusación en la audiencia de control, luego de las objeciones y observaciones que hagan los sujetos procesales.

El carácter adversativo le da pie al Juez para actuar luego oficiosamente y erigirse como un auténtico Juez de Garantías y rechazar la Acusación inclusive disponiendo su sobreseimiento; en Ancash, un rechazo in límite de la Acusación por los Jueces de primer grado fue rechazado cuando iban en apelación al Colegiado, entendemos que es correcto, si apreciamos que el debido proceso, exige que el proceso sea de las partes y ingresa el Juez, al final.

5.3.2 Etapa media

Se puede dar las posibilidades que la Acusación sea observada por causales subsanables y de ejecución inmediata, entonces el Juez no puede devolver, simplemente en la misma audiencia el Fiscal las puede corregir, pero cuando el Juez aprecia que las observaciones requieren de un mayor análisis puede devolver la acusación para que se corrija y la audiencia se suspende por el término de cinco días, luego del cual se reanuda, así lo faculta el

artículo 352 ordinal 2do del NCPP; se ha tenido una experiencia al respecto en el cual el Fiscal no ha cumplido con subsanar en el plazo memorado, entonces el Juez decretó la caducidad de la acusación, si bien éste fue el criterio de una corriente minoritaria ha actuado dando por no cumplido el mandato y por tanto la caducidad de la actuación del Fiscal conforme al artículo 144, 1ro del CPP, precedente nefasto que fue corregido por la Sala Penal de la Corte de Ancash.

También se pueden dar las siguientes decisiones:

a) **Orden de corrección.** En los cuales el Juzgador a pedido de parte o de oficio, puede apreciar 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) es decir, todas los posibles errores formales pueden ser subanados en la misma Audiencia, ellos no requieren que se devuelva al Fiscal para que corrija éstos y otros errores de similar naturaleza;

b) **Mandato de devolución.** Puede también ocurrir que el requerimiento contenga vicios formales que requieren un nuevo análisis por parte del Ministerio Público, en éstos casos, el Juez devolverá la Acusación y suspenderá la audiencia por cinco días para que se corrija el defecto,

luego del cual la audiencia debe reanudarse. Un punto de debate trae el Artículo 352, ordinal 2 del NCPP, pues cuando se realiza la devolución dice que suspende la audiencia por cinco días y debe reanudarse; éste plazo no viene cumpliéndose adecuadamente, pues se han dado casos en los cuales los Fiscales no cumple en el término legal ya indicado, por tanto el Juez no puede reanudar la audiencia, entonces el órgano jurisdiccional ha aplicado la caducidad del plazo contenido en el artículo 144, ordinal 1ro del NCPP, y luego decretado la caducidad del requerimiento y por tanto la insubsistencia de la Acusación – inclusive así se ha venido actuando en alguna ocasión en el distrito Judicial de Trujillo –; empero dicha actuación no es posible puesto que la misma norma última enunciada en el ordinal 2do precisa que los plazos sólo tienen como fin regular la actividad del Fiscal y el Juez, y su inobservancia sólo acarrea responsabilidad disciplinaria; ergo no es posible decretar la caducidad de la Acusación.

Sin embargo lo que sí puede hacer el Juez es que como quiera que ha dispuso la devolución de la Acusación y no se hubiera subsanado, debe llevar adelante la audiencia de control de la acusación por la reanudación que ordena la norma, y como no se han subsanado los defectos, podría decretar el sobreseimiento en presencia de defectos que hagan insostenibles la acusación, proceder que nos parece más prudente.

c) Decisiones sobre el fondo ha pedido de parte. El artículo 352 ordinal 3ro precisa que el Juez, puede estimar cualquier excepción o medio de

defensa, deducido por la parte 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.

Otro problema que se aprecia en las audiencias audiencias, es que las Salas Penales creemos que viene interpretando inadecuadamente las normas relativas a la apelación de ésta clase de incidentes; el ordinal en comento – el 3ro – al indicio dice: *"… De estimarse cualquier…"* seguidamente la misma norma vuelve a sostener *"Contra la resolución que se dicte, procede recurso de apelación"* es decir, procede el recurso de apelación contra la resolución estimatoria; pero, por tanto si realizamos una interpretación *"a contrario sensu"* del mismo ordinal tendremos como respuesta que contra la resolución desestimatoria no procede el recurso de apelación; éste tipo de interpretación lo hacemos también tomando como referencia lo previsto para el sobreseimiento que

cuando la decisión del juzgador es desestimatorio se consigna que no es impugnable, fluye para ambos casos una interpretación sistemática por comparación de normas o por *"topografía"* dentro de un mismo Título que es referido a la Acusación; no siendo válido por tanto sostener que la excepción resulta apelable recurriendo a lo previsto por el artículo 9 ordinal 1ro del NCPP que es referido a norma aplicable dentro de la investigación preparatoria; tampoco resulta válido recurrir a la norma general contenida en el artículo 416 ordinal 1ro, literal b) que refiere aparentemente que procede la apelación de todos los autos que resuelvan cuestiones previas, cuestiones prejudiciales y excepciones, pero que en todos ellos queda extinguida la acción penal o se ponga fin al procedimiento o a la instancia; esto porque causa un gravamen irreparable el hecho que la acción penal culmine y con ella la pretensión punitiva del Estado; ergo cuando los Jueces de la Investigación Preparatoria conceden apelación pese a que han desestimado excepciones o medios defensivos y el Juez de fallo se avoca a resolver sin realizar su facultad de *"doble calificación"* que les asiste conforme al artículo 421 ordinal 2 del NCPP, lo único que hace es incrementar su carga y pervertir que la impugnación es excepcional y para casos expresamente autorizados declarados apelables, según el artículo 416 ordinal 1, literal e del código adjetivo penal.

d) **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 concurran 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 del Artículo 352 del CPP 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, 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.

e) Decisiones sobre la admisión de los medios probatorios. Las pruebas que son 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 ya el tema es más complejo, pues en doctrina, la pertinencia importa toda una doctrina correctamente desarrollada si bien nuestro Código en el artículo 156 ordinal 1, sostiene que las pruebas se admiten a petición del Ministerio Público y demás sujetos procesales.

El Juez decide su admisión y solo excluye las que no sean pertinentes y prohibidas por la ley. Decir que esto es o no pertinente indica un término indefinido, que debe ser precisado. La pertinencia es condición necesaria – pero no suficiente – 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; el que ofrece una determinada evidencia pretende con ello probar algo, algún hecho o proposición.

El legislador peruano introduce la terminología que el acto probatorio propuesto ha de ser *"conducente y útil"* no resulta técnico a la luz de la doctrina internacional, pero entendemos que lo ha hecho para facilitar a través de una interpretación literal que ese medio probatorio ofrecido debe ser conducente a probar el hecho punible y útil como fuente

probatoria que acredita el hecho ya mencionado; por tanto el legislador peruano sin ser muy técnico ha sido sencillo y al alcance de cualquier operador del derecho.

f) **Decisiones sobre las convenciones probatorias.** Los sujetos procesales muy poco o casi nada usan las Convenciones Probatorias, probablemente por la conducta confrontacional que tenemos y todavía pervive del sistema inquisitivo no llegamos a suscribir convenciones respecto a las pruebas, en muy poquísimas ocasiones se ha realizado, pero la institución está allí esperando que nuevas conductas procesales aprovechen su bondad; aunque, es verdad que una convención probatoria permite que los sujetos procesales proponer acuerdos acerca de los medios de prueba que no serán necesarios para que determinados hechos se estimen probados, conforme lo autoriza el artículo 350 ordinal 2 del NCPP.

g) **Decisiones sobre las medidas de coerción.** El Juez de la Investigación Preparatoria, no puede modificar *"ex oficio"* 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(36) 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.

h) **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 en especial cuando se han formulado Acusaciones Directas.

5.3.3. Etapa final

Se da el Saneamiento de la Acusación, cumplidos todos los trámites anteriores o los fundamentales en cada caso en concreto, el Juez de la Investigación Preparatoria 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; 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, aunque éstas no son usadas en nuestro medio y pensamos que difícilmente lo son en el resto de distritos judiciales donde se viene aplicando el nuevo Código Procesal Penal, dado que firmar una convención probatoria aparentemente perjudicaría a la defensa del imputado y favorecería a la Fiscalía y motivados por una *"cultura confrontacional"* por lo que el uso de las convenciones son muy escasas.

El artículo 353 del NCPP, también 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 que se ha otorgado 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 puede pronunciarse sobre la dictación de la subsistencia de las medidas de coerción o su sustitución, disponiendo en su caso la libertad del imputado.

Un aspecto interesante que viene ocurriendo, es que pasa si emitido el auto de enjuiciamiento elevado la carpeta fiscal, evidencia, y objetos incautados y demás actuados al Juez de Juzgamiento, hay la necesidad de la revocación o sustitución de las medidas de coerción personal, semejante pedido de parte de la defensa del imputado donde debe recurrir al Juez de la investigación o al Juez del juzgamiento?

Entendemos que debe recurrir al primer Juez indicado, pues éste sigue siendo competente para resolver las medidas cautelares, dado a que de esa manera se resguarda el sistema de la doble instancia, y es el Juez que ha conocido todos los detalles y circunstancias que han hecho posible la dictación de la prisión preventiva, quien mejor para revocarla o sustituirla, a pesar que físicamente los presos preventivos ya han sido puesto a disposición del segundo Juez, tal como se evidencia del artículo 354 ordinal 2do del NCPP.

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, norma que no es advertida por jueces, fiscales o sujetos procesales, dándose los Jueces de Juzgamiento son sorpresas desagradables sin que las partes hayan hecho algo por evitar que lo remitido vaya incompleto.

VI. CONCLUSIONES

1. Es una realidad que la etapa intermedia es nueva en el actual modelo procesal penal que consigna el Código Procesal Penal, y está estructurado fundamentalmente para el control de la Acusación aunque también lo es para el control del sobreseimiento (que será debatido en otra oportunidad); nunca antes una Acusación fue controlada antes del Juicio.

2. El imputado fundamentalmente, pero también el resto de sujetos procesales (agraviado, actor civil, perjudicado, procurador, tercero civil) tienen la posibilidad de control de la acusación, el mismo que es intenso y rico en contenidos.

3. El tribunal constitucional en reiterada jurisprudencia ha precisado que si bien la actividad del Ministerio Público en la investigación preliminar del delito, al formalizar la denuncia, o al formular la acusación fiscal se encuentra vinculada al principio de interdicción de la arbitrariedad y al debido proceso, tales actuaciones (la denuncia penal, la formulación de la acusación, los requerimientos de la detención preliminar y la prisión preventiva, así como las incidencias en el proceso investigatorio a nivel fiscal) son postulatorias frente a lo que el juzgador resuelva en cuanto a la imposición de las medidas coercitivas de la libertad individual que puedan corresponder al procesado.

4. El Abogado tiene un papel central, es el protagonista para un adecuado control, es el interesado que causas inútiles no lleguen a juicio al igual que el Juez, pero, ese debate dialéctico debe darse correctamente y

fundamentalmente debe estar presente en el ofrecimiento de las pruebas y su pertinencia no debe ir más allá de lo que realmente quiere la norma un control formal y sustantivo en los casos expresamente sostenidos en la norma.

5. No puede llevarnos a pretender realizarse absoluciones anticipada basado en subjetivismos sobre la actuación de pruebas que deben ir a debatir al juicio oral, caso contrario se estaría afectando el propio debido proceso del control de la acusación.

6. El Acuerdo Plenario Nº 6-2009/CJ-116 es un instrumento jurídico de carácter teórico, que constituye un importante referente conceptual para la dirección jurídica de la audiencia de control, por los jueces de la investigación preparatoria.

7. Es un tema polémico o controversial el referido a la forma cómo debe materializarse la función de control del Juez de la investigación preparatoria, con relación a la tutela de los derechos fundamentales del imputado en el proceso, específicamente de la garantía de defensa, cuando el fiscal formula el requerimiento de acusación con vulneración a la Constitución, porque durante toda la etapa de la investigación preparatoria el imputado no contó con abogado defensor.

8. También encontraremos que las cuestiones planteadas en la audiencia de control son múltiples y variadas, v. gr. las que se relacionan con las objeciones que hacen las partes sobre la acusación fiscal (artículo 350) en los escritos presentados en el plazo de traslado que prevé el artículo 351; con las prerrogativas del fiscal para modificar, integrar o aclarar la

acusación (artículo 351.3 último párrafo), o de realizar un nuevo análisis cuando esta adolece de defectos (artículo 352.2); con la admisión de los medios de prueba ofrecidos por las partes procesales; y en general con todas las cuestiones que se presentan durante el debate.

9. La cuestión controvertida consiste en saber si el fiscal al momento de que el fiscal emite su requerimiento, el Juez debe iniciar la etapa intermedia, corriendo traslado de la acusación, por defecto, a la Defensoría Pública, porque la norma establece que presentada la acusación fiscal debe ser notificada a los sujetos procesales.

10. La práctica nos enseña que para que se dicte un buen auto de enjuiciamiento, producto de una buena audiencia de control, es indispensable que el proceso se inicie con una disposición de formalización y continuación de la investigación preparatoria que se baste a sí misma y con una motivación reforzada, tal como lo exige el Tribunal Constitucional para el auto de apertura de instrucción, donde se describan los hechos en forma clara, y se individualice la conducta típica respetando el principio constitucional de imputación necesaria.

VII. RECOMENDACIONES

1. El Juez de la investigación preparatoria es el encargado de realizar el control de la legalidad de la acusación fiscal, esto es, verificar la concurrencia de los presupuestos legales que la autorizan. Así lo define el Acuerdo Plenario Nº 6-2009/CJ-116, sobre el control de la acusación, realizado por las Salas Penales Permanente y Transitorias de la Corte Suprema de Justicia de la República.

2. En la audiencia de control debe fortalecerse el trabajo de los fiscales en la formulación de la disposición de formalización y continuación de la investigación preparatoria; y del Juez de la investigación preparatoria, quien debe realizar el control de su legalidad, pues la consecuencia de su pasividad en la audiencia de control se evidencia en el sobreseimiento.

3. El Juez penal constitucional cuando evidencie falencias en la disposición de formalización y continuación de investigación preparatoria, debe controlar de oficio su constitucionalidad, dictando medidas correctivas o citar a audiencia. Este tema tampoco lo tratamos a profundidad en este estudio, pero es de vital importancia plantearlo porque la disposición de formalización y continuación de la investigación preparatoria tiene una relación directa con el requerimiento de acusación, por lo que su afianzamiento siempre redundará en los resultados de la audiencia de control y del proceso.

VIII. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

1. AGUILÓ, Josep (2004). *La constitución en el Estado Constitucional*, Editorial Themis – Editorial Palestra, Bogotá-Lima, 2004.
2. ÁLVAREZ, Alejandro (1993). "El control jurisdiccional de los requerimientos acusatorios y conclusivos del Ministerio Público". En: AA.VV. *"El nuevo Código Procesal penal de la Nación"*. Editores Del Puerto, Bueno Aires.
3. ALVAREZ, Alejandro (1993). "El procedimiento intermedio". En: AA.VV: *El nuevo Código procesal de la nación*. Editores Del Puerto, Buenos Aires.
4. ASENCIO MELLADO, José María (2003). *Derecho Procesal Penal*. Editora Tirant lo Blanch, Valencia.
5. ATIENZA RODRIGUEZ, Manuel (2013). *Curso de Argumentación Jurídica*, Editorial Trotta, Barcelona.
6. BASTOS PINTO, Manuel (2012). *Diccionario de Derecho Constitucional Contemporáneo*, Editorial Gaceta Jurídica, Lima.
7. BELING, Ernst (1945). *Derecho procesal penal*, Editorial Labor, Barcelona.
8. BERNALES, Enrique (1999). *La constitución de 1993. Análisis comparado*. Editora RAO, Lima.
9. BINDER, Alberto (2006). *El incumplimiento de las formas procesales*. Editorial Ad-Hoc, Buenos Aires.
10. BINDER, Alberto M (2005). *Introducción al derecho procesal penal*, Editorial Ad Hoc, Buenos Aires, p. 245.

11. BINDER, Alberto M (2008). *"La fase intermedia. Control de la investigación"*. En: Selección de lecturas, Instituto de Ciencia Procesal Penal, Lima.

12. BRIONES, Guillermo (1986). *Métodos y Técnicas de Investigación para las Ciencias Sociales*. Editorial Trillas, México.

13. CARBONELL, Miguel (2009). *Neoconstitucionalismo*, Editorial Trotta, Madrid.

14. CASTILLO ALVA, José Luis (2007). "El principio de imputación necesaria. Una primera aproximación". En: *Actualidad Jurídica*. N° 161, Gaceta Jurídica, Lima.

15. CASTILLO CORDOVA, Luis (2009): "La interpretación iusfundamental en el marco de la persona como inicio y fin del derecho" en: *Pautas para interpretar la Constitución y los derechos Fundamentales*, Gaceta Jurídica, Lima.

16. CASTILLO CORDOVA, Luis (2009): *"La interpretación iusfundamental en el marco de la persona como inicio y fin del derecho*"; En: Pautas para interpretar la Constitución y los derechos Fundamentales, Gaceta Jurídica, Lima.

17. CLARIÁ OLMEDO, Jorge (1962). *Tratado de derecho procesal penal*, Tomo V, Editorial Ediar, Buenos Aires.

18. COMANDUCCI, Paolo (2009). "Formas de (Neo)constitucionalismo: Un análisis metateórico" En: CARBONELL, Miguel. Neoconstitucioanlismo(s). Editorial Trotta, Barcelona.

19. CUCARELLA GALIANO, Luis Andrés (2003). *La correlación de la sentencia con la acusación y la defensa*. Editora Aranzadi, Navarra.

20. DUEÑAS CANCHES, Omar (2006). "Importancia de la aplicación de la etapa intermedia en el proceso penal". En: *Dialogo con la jurisprudencia*, Nº 90, Gaceta Jurídica, Lima.

21. ESPINOZA GOYENA, Julio César (2009). *Nueva jurisprudencia 2006-2008. Nuevo Código Procesal Penal*. Editora Reforma, Lima.

22. FERRAJOLI, Luigui (1995). *Derecho y Razón. Teoría del garantismo penal*, Editorial Trotta, Madrid.

23. FLORES POLO, Pedro (2002). *Diccionario Jurídico Fundamental*, Editorial Grijley, Lima.

24. GARBERÍ LLOBREGAT, José (2008). *El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Editora J. M. Bosch, Barcelona.

25. GARCÍA DE ENTERRÍA Eduardo (2014). *La constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, Civitas Ediciones, Madrid.

26. GASCON ABELLAN, Marina y GARCIA FIGUEROA, Alfonso (2005). La argumentación en el Derecho, Editorial Palestra, Lima.

27. GIMENO SENDRA, Vicente y otros (1993). *Derecho procesal. Proceso penal*, Tirant lo blanch, Valencia.

28. GRANDEZ CASTRO, Pedro (2010). *Tribunal Constitucional y Argumentación*, Jurídica, Palestra Editores, Lima.

29. GUASTINI, Ricardo (2009). *"La constitucionalización del ordenamiento jurídico. El caso italianao"* En: CARBONELL, Miguel. *Neoconstitucioanlismo(s).* Editorial Trotta, Barcelona.

30. LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, Jacobo (2004). *Tratado de Derecho Procesal Penal*. Editora Thomson-Aranzadi, Navarra.

31. LUJAN TÚPEZ; Manuel (2013). *Diccionario Penal y Procesal Penal*, Editorial Gaceta Jurídica, Lima.

32. ORMAZABAL SANCHEZ, Guillermo (1997). *El período intermedio del proceso penal*, Editorial McGraw-Hill, Madrid.

33. PEDRO SAGÜES, Néstor (2004), Teoría de la Constitución, Editorial Astrea, Buenos Aires.

34. PRIETO SANCHIS, Luis (2002). *Derechos Fundamentales, Neoconstitucionalismo, y Ponderación Judicial*, Palestra Editores, Lima.

35. RAMOS NUÑEZ, Carlos (2011). *Cómo hacer una Tesis y no envejecer en el intento*. Editorial Grijley, Lima.

36. RAMOS SUYO, Juan Abraham (2004). *Elabore su tesis en Derecho: Pre y Postgrado*. Editorial San Marcos, Lima.

37. ROXIN, Claus (2000). *Derecho Procesal penal*, Ediciones del puerto, Buenos Aires.

38. SAN MARTIN CASTRO, César (2003). *Derecho Procesal penal*, Tomo I, Editora Grijley, Lima.

39. SOLÍS ESPINOZA, Alejandro (1991). *Metodología de la Investigación Jurídico Social*. Lima: UNMSM.

40. TALAVERA ELGUERA, Pablo (2009). *El Nuevo Código procesal penal*, Editorial Grijley, Lima.

41. TALAVERA ELGUERA, Pablo (2009). *La prueba en el nuevo proceso penal. Manual de derecho probatorio y de la valoración de las pruebas*. Editora Academia de la Magistratura, Lima.

42. TAMARIT SUMILLA, De Joseph y VILLACAMPA ESTARTE, Carolina (2006). *Victimología, Justicia Penal y Justicia Reparadora*. Editorial Universidad Santo Tomás, Bogotá.

43. VILLAVICENCIO RÍOS, Sissi y REYES ALVARADO, Víctor (2008). *El nuevo Código Procesal Penal en la jurisprudencia*. Gaceta Jurídica, Lima.

44. ZAFFARONI, Raúl Eugenio (2001). *En torno al concepto de crimen organizado*. Buenos Aires: Depalma.

45. ZELAYARAN DURAND, Mauro (2000). *Metodología de la investigación jurídica*. Lima: Ediciones Jurídicas.