

**UNIVERSIDAD NACIONAL DE ANCASH SANTIAGO  
ANTÚNEZ DE MAYOLO**

**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS**

**ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**



**INCOPORACIÓN AL CÓDIGO PROCESAL PENAL COMO SISTEMA DE  
GARANTÍAS CONSTITUCIONALES EN EL PERÚ, DEL RETIRO DE LA  
ACUSACIÓN FISCAL EN LA ETAPA INTERMEDIA.**

**Tesis para optar el Título profesional de Abogada**

**Bach. HEVILA TANIA DE LA CRUZ SIFUENTES**

Asesor:

**Mag. JULIO CESAR PALA GARCÍA**

**Huaraz – Ancash- Perú**

**2024**





**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS**  
**SECCION DE GRADOS Y TITULOS**



**ACTA DE SUSTENTACION PARA OPTAR EL TITULO DE ABOGADO**  
**TOMO I - FOLIO 025 - AÑO 2024 - FDCCPP**

**MODALIDAD: TESIS**

En la ciudad de Huaraz, siendo las diecisiete horas del día lunes quince de enero del dos mil veinticuatro. Se reunieron en la Sala de Audiencia de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas el Jurado Calificador, integrado por los siguientes docentes:

**Dr. LUIS WILFREDO ROBLES TREJO** : **PRESIDENTE**  
**Mag. PEPE ZENOBIO MELGAREJO BARRETO** : **SECRETARIO**  
**Mag. JULIO CESAR PALA GARCIA** : **VOCAL**

Con el objeto de examinar la **Sustentación de Tesis**, titulada: "INCORPORACION AL CODIGO PROCESAL PENAL COMO SISTEMA DE GARANTIAS CONSTITUCIONALES EN EL PERÙ, DEL RETIRO DE LA ACUSACION EN LA ETAPA INTERMEDIA", de la Bachiller **DE LA CRUZ SIFUENTES HEVILA TANIA**, para OPTAR el Título Profesional de Abogada.

Acto seguido, la bachiller fue llamada por su nombre e invitada a ocupar el podio a efectos de su exposición, luego de lo cual, fue examinada en relación a la tesis sustentada. Culminado el acto, el Presidente invitó a los asistentes a retirarse para la deliberación. Obteniéndose la siguiente calificación:

**PROMEDIO** : ... *Quince (15)* .....  
**RESULTADO** : ... *APROBADA* .....

En mérito de lo cual, el **Jurado Calificador lo Declara:** ..... *APTA* ..... para que se le otorgue el Título Profesional de Abogado. Con lo que concluye el Acto, siendo las *19 horas* ..... horas del mismo día. Firman por cuadruplicado los Miembros del Jurado en señal de conformidad.

  
\_\_\_\_\_  
**Dr. LUIS WILFREDO ROBLES TREJO**  
PRESIDENTE

  
\_\_\_\_\_  
**Mag. PEPE ZENOBIO MELGAREJO BARRETO**  
SECRETARIO

  
\_\_\_\_\_  
**Mag. JULIO CESAR PALA GARCIA**  
VOCAL

Anexo de la R.C.U N° 126 -2022 -UNASAM  
**ANEXO 1**  
**INFORME DE SIMILITUD.**

El que suscribe (asesor) del trabajo de investigación titulado:

Incorporación al código procesal penal como sistema de garantías constitucionales en el Perú, el retiro de la acusación fiscal en la etapa intermedia.

Presentado por: De la cruz Sifuentes, Hevila Tania

con DNI N°: 71444854

para optar el Título Profesional de:

Abogada

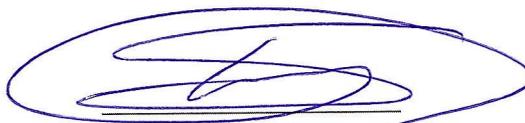
Informo que el documento del trabajo anteriormente indicado ha sido sometido a revisión, mediante la plataforma de evaluación de similitud, conforme al Artículo 11° del presente reglamento y de la evaluación de originalidad se tiene un porcentaje de : .....20..... de similitud.

**Evaluación y acciones del reporte de similitud de los trabajos de los estudiantes/ tesis de pre grado (Art. 11, inc. 1).**

Porcentaje			
Trabajos de estudiantes	Tesis de pregrado	Evaluación y acciones	Seleccione donde corresponda
Del 1 al 30%	Del 1 al 25%	Esta dentro del rango aceptable de similitud y podrá pasar al siguiente paso según sea el caso.	<input checked="" type="radio"/>
Del 31 al 50%	Del 26 al 50%	Se debe devolver al estudiante o egresado para las correcciones con las sugerencias que amerita y que se presente nuevamente el trabajo.	<input type="radio"/>
Mayores a 51%	Mayores a 51%	El docente o asesor que es el responsable de la revisión del documento emite un informe y el autor recibe una observación en un primer momento y si persistiese el trabajo es invalidado.	<input type="radio"/>

Por tanto, en mi condición de Asesor/ Jefe de Grados y Títulos de la EPG UNASAM/ Director o Editor responsable, firmo el presente informe en señal de conformidad y adjunto la primera hoja del reporte del software anti-plagio.

Huaraz, 30/05/2023



FIRMA

Apellidos y Nombres: Dr. Julio Cesar-Pala Garcia

DNI N°: 32040402

Se adjunta:

1. Reporte completo Generado por la plataforma de evaluación de similitud

NOMBRE DEL TRABAJO

**INFORME FINAL DE LA CRUZ HEVILA.docx**

AUTOR

**HEVILA TANIA DE LA CRUZ SIFUENTES**

RECUENTO DE PALABRAS

**63898 Words**

RECUENTO DE CARACTERES

**345955 Characters**

RECUENTO DE PÁGINAS

**286 Pages**

TAMAÑO DEL ARCHIVO

**343.5KB**

FECHA DE ENTREGA

**May 30, 2023 6:40 PM GMT-5**

FECHA DEL INFORME

**May 30, 2023 6:43 PM GMT-5****● 20% de similitud general**

El total combinado de todas las coincidencias, incluidas las fuentes superpuestas, para cada base de datos

- 17% Base de datos de Internet
- Base de datos de Crossref
- 15% Base de datos de trabajos entregados
- 9% Base de datos de publicaciones
- Base de datos de contenido publicado de Crossref

**● Excluir del Reporte de Similitud**

- Bloques de texto excluidos manualmente

*Asesor*

*Mag. Julio César Pala García*



## **AGRADECIMIENTO**

*Mi infinita gratitud a mi padre Albino De la Cruz, mi madre Marina Sifuentes, de haber velado por mi bienestar y educación, a pesar de las adversidades de la vida, por ser fuente de mi inspiración y por ser mi fortaleza. A mis queridos Hermanos por su apoyo, aliento y tan buenos consejos.*

*Y a todas las personas que se cruzaron en este camino del conocimiento y que me dieron palabras de aliento, tiempo y apoyo para concretizar este trabajo.*

***Hevila De la cruz.***



## DEDICATORIA

*Mi tesis con el cariño inmenso, aprecio y gratitud infinita, a ti que gozas una vida eterna, Pedro de la Cruz Julca y Polona Julca. A mis padres, Albino y Marina, por ser la razón de mi perseverancia, por ser pilar fundamental en mi formación profesional y personal, por su enseñanza y apoyo incondicional en los proyectos de la vida emprendido.*

*A la “Universidad Nacional Santiago Antúnez de Mayolo”, a mi gloriosa Facultad de Derecho por haberme permitido formarme dentro de sus claustros universitarios, y a cada uno de sus maestros que coadyuvaron en mi formación académica, y que nos encaminaron hacia el camino del éxito.*

**Hevila De la cruz.**



## INDICE

RESUMEN .....	ix
ABSTRACT .....	x
INTRODUCCIÓN.....	11
CAPITULO I.....	13
PROBLEMA Y METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN .....	13
1.1.    Descripción del problema.....	13
1.2.    Formulación del problema.....	15
1.2.1. Problema general.....	15
1.2.2. Problemas específicos .....	15
1.3.    Importancia del estudio .....	15
1.4.    Justificación y viabilidad.....	17
1.4.1. Justificación teórica.....	17
1.4.2. Justificación práctica.....	18
1.4.3. Justificación legal.....	18
1.4.4. Justificación metodológica.....	19
1.4.5. Justificación técnica .....	19
1.4.6. Viabilidad.....	19
1.5.    Formulación de objetivos .....	20
1.5.1. Objetivo general .....	20

1.5.2.	Objetivos específicos.....	20
1.6.	Formulación de hipótesis.....	20
1.6.1.	Hipótesis general.....	20
1.6.2.	Hipótesis específicas.....	20
1.7.	Variables e indicadores.....	21
1.8.	Metodología de la investigación.....	21
1.8.1.	Tipo de investigación.....	21
1.8.2.	Métodos de investigación. ....	21
1.8.3.	Unidad de análisis y plan de muestreo.....	23
1.8.4.	Técnicas e instrumentos de recolección de la información .....	24
1.8.5.	Plan de procesamiento de información.....	24
II.	MARCO TEÓRICO.....	26
2.1.	Antecedentes.....	26
2.1.1.	Específicos .....	26
2.2.	Bases teóricas .....	29
2.2.1.	Derecho Procesal Penal .....	29
2.2.1.1.	Generalidades .....	30
2.2.1.2.	Líneas rectoras del nuevo sistema procesal.....	32
2.2.1.3.	Etapas del proceso penal.....	35
2.2.2.	Etapa Intermedia.....	36
2.2.2.1.	Generalidades de la etapa intermedia .....	36
2.2.2.2.	Concepto de la etapa intermedia.....	36
2.2.2.3.	Naturaleza Jurídica de la etapa intermedia .....	38
2.2.2.4.	Finalidad de la etapa intermedia.....	39
2.2.2.5.	Funciones de la etapa intermedia.....	41

2.2.3.	La acusación .....	45
2.2.3.1.	Concepto.....	45
2.2.3.2.	Fundamentos y naturaleza jurídica de la acusación.....	48
2.2.3.3.	Contenido de la acusación fiscal en la etapa intermedia .....	50
2.2.3.4.	Notificación de la acusación y objeción de los demás sujetos procesales.	56
2.2.3.5.	El control de acusación.....	57
2.2.3.6.	Audiencia preliminar: el control de acusación .....	58
2.2.4.	Economía Procesal.....	67
2.2.4.1.	Principios que informan la acción penal.....	69
2.2.5.	Principios que rigen el Ministerio Público .....	79
a)	Principio de autonomía.....	79
b)	Principio de objetividad.....	82
c)	El Principio Acusatorio .....	86
2.2.6.	El retiro Acusatorio.....	94
2.2.6.1.	Concepto.....	94
2.2.6.2.	Fundamento .....	95
2.2.6.3.	Procedimiento.....	96
2.2.6.4.	El retiro de la acusación durante la etapa intermedia .....	97
2.3.	Definición de términos .....	113
CAPITULO III .....		118
RESULTADOS Y DISCUSIÓN DE LA INVESTIGACIÓN.....		118
3.1.	Resultados Jurisprudenciales .....	118
3.2.	Resultados doctrinarios.....	131

3.3.	Resultados normativos .....	153
CAPITULO IV .....		156
4.1.	Validación de la hipótesis General.....	156
4.2.	Validación de hipótesis específica .....	165
CONCLUSIONES.....		171
RECOMENDACIONES .....		173
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....		175
ANEXO.....		180



## RESUMEN

La investigación, retiro acusatorio en la etapa intermedia, corresponde al enfoque dogmático- jurídico, siendo su propósito principal el análisis de los principios legales y fundamentos jurisprudenciales que respaldan la incorporación del retiro acusatorio en la fase intermedia del Código Procesal Penal efectuado por la Fiscalía, así mismo proponer el momento procesal adecuado para su procedencia.

Después del análisis normativo, jurisprudencial y doctrinario, se obtuvo como resultado, que dicha figura procesal no se encuentra tipificado en la fase antes referida, únicamente en la etapa de juicio oral en el artículo 387.4 del Código Procesal Penal, surge como resultado de la devolución acusatorio para el reexamen de esta por el Ministerio Público, en la etapa de objeciones formales- audiencia preliminar de control.

La decisión del Fiscal en renunciar su pretensión penal tiene un carácter vinculante para el órgano jurisdiccional, en virtud al principio acusatorio; no obstante, el juez debe ejercer control sobre esta solicitud para evitar cualquier sesgo o arbitrariedad, asimismo, es inimpugnable para la parte agraviada, en tanto que puede hacer valer su derecho de contradicción sobre el auto de sobreseimiento.

Los métodos empleados fueron el dogmático, argumentativo, exegético e interpretación jurídica; las técnicas usadas fueron el análisis documental y bibliográfico con sus instrumentos el análisis de contenido y fichas: bibliografía, de resumen, de comentario y críticas, respectivamente.

**PALABRAS CLAVE:** Etapa intermedia/Retiro acusatorio en la etapa intermedia/ principios: acusatorio, legalidad, objetividad, autonomía y economía procesal/pena de banquillo.

## ABSTRACT

The investigation, accusatory withdrawal in the intermediate stage, corresponds to the dogmatic-legal approach, its main purpose being the analysis of the legal principles and jurisprudential foundations that support the incorporation of the accusatory withdrawal in the intermediate phase of the Code of Criminal Procedure carried out by the Prosecutor's Office, Likewise, propose the appropriate procedural moment for its origin.

After the normative, jurisprudential and doctrinal analysis, the result was that said procedural figure is not typified in the aforementioned phase, only in the oral trial stage in article 387.4 of the Criminal Procedure Code, it arises as a result of the return accusatory for the re-examination of this by the Public Ministry, in the stage of formal objections - preliminary control hearing.

The Prosecutor's decision to renounce his criminal claim is binding on the jurisdictional body, by virtue of the accusatory principle; However, the judge must exercise control over this request to avoid any bias or arbitrariness. Likewise, it is unchallengeable for the aggrieved party, as it can assert its right to contradict the dismissal order.

The methods used were dogmatic, argumentative, exegetical and legal interpretation; The techniques used were documentary and bibliographic analysis with its instruments, content analysis and files: bibliography, summary, commentary and criticism, respectively.

**KEY WORD:** Intermediate stage / Accusatory withdrawal in the intermediate stage / principles: accusatory, legality, objectivity, autonomy and procedural economy / bench sentence.

## INTRODUCCIÓN

El título de la presente investigación corresponde: “Incorporación al Código Procesal Penal como sistema de garantías constitucionales en el Perú del retiro acusatorio en la etapa intermedia”. El objetivo principal es brindar fundamentos para sustentar la viabilidad de incorporar o tipificar el retiro acusatorio en la fase intermedia del proceso penal.

En ese sentido, en la praxis judicial, en la audiencia preliminar de control de acusación cuando hayan sido devueltos sus requerimientos para su reexamen los fiscales han formulado retiro acusatorio en la etapa intermedia sustituyendo por sobreseimiento, al advertir defectos formales insubsanables.

Siendo viable dicha figura bajo el fundamento de la finalidad de la etapa intermedia de filtrar o controlar los requisitos formales y sustanciales para que la causa pase a juicio oral debidamente saneado, así también de los principios: acusatorio, objetividad, autonomía, legalidad y economía procesal, y el derecho del imputado.

Cabe precisar que dicho requerimiento será sujeto a control judicial a efectos de no trasgredir principios y derechos fundamentales, e incidiendo en la cooperación a que los casos lleguen a juicio oral debidamente saneada con promesa de una condenada, maximizar los recursos del Estado y de los justiciables.

La investigación desarrollada correspondió a un enfoque normativa, jurisprudencial y doctrinario. El primer capítulo abarca el desarrollo del problema, formulación del problema, la importancia de la investigación, la justificación, viabilidad, objetivo, hipótesis, metodología y técnicas; conjuntamente a ello, permitirá evaluar mejor el trabajo que pongo a consideración del jurado evaluador.

En el segundo capítulo, comprende marco teórico que son sustento o fundamento del trabajo materia de la presente investigación, en la cual trata de explicar de manera didáctica y somera respecto al tema.

En el tercer capítulo, el resultado y discusión de la investigación, donde se va enfocar en los resultados obtenidos a nivel doctrinario, jurisprudencial y normativo. En el cuarto capítulo, se efectuó la validación o contraste de las hipótesis planteadas, tanto las generales como las específicas. Como resultado, se pudo comprobar la veracidad de dichas hipótesis.

En resumen, todos los capítulos desarrollados en la investigación permiten ofrecer un enfoque completo y holístico para la tipificación o incorporación del retiro acusatorio en la etapa intermedia de la norma procesal penal.

La tesista

## CAPITULO I

### PROBLEMA Y METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

#### 1.1. Descripción del problema

Con la promulgación del Nuevo Código Procesal Penal del 2004, se modernizó nuestro sistema de justicia penal del país, prevaleciendo el principio acusatorio con la separación de roles de acusar y juzgar. El proceso común u ordinario ahora se cuenta con tres etapas: Investigación Preparatoria, Etapa Intermedia y Juzgamiento o Juicio Oral. Esta nueva estructura busca agilizar y mejorar la eficiencia del sistema de justicia penal en Perú.

Aunque el Nuevo Código Procesal Penal fue implementado gradualmente a nivel nacional, se han corregido algunos problemas iniciales propias de una reforma; sin embargo, aún persisten problemas en su aplicación debido varios factores propios de la actividad judicial. Todo esto ha generado una congestión procesal y ha llevado a la utilización de recursos estatales en procesos que resultan infructuosos.

Razón por la cual nuestra investigación se centra en una problemática actual evidente en la práctica judicial, el retiro acusatorio de la fase intermedia. Esta problemática se presentó y ha sido desarrollada ampliamente en Tercer Juzgado de Investigación Preparatoria de la Libertad, expediente judicial 5449-2010-77, advirtiéndose una modificación del requerimiento de acusación sustituyendo por sobreseimiento, pretensión que fue admitida aplicando método de Integración jurídica por analogía, tal como se reconoce en el artículo VII.3 del Código Procesal Penal.

Con el atingente, nos planteamos el siguiente hecho, para su mayor comprensión de esta figura procesal. El Fiscal ingresa su requerimiento acusatorio al

órgano jurisdiccional, este corre traslado a los sujetos procesales, se cita audiencia preliminar de control de acusación, realizada la misma, el Juez devuelve su requerimiento al advertir que no cumple con los presupuestos exigidos en el artículo 349 del Código Procesal Penal, para su reexamen. El Fiscal en su análisis decide que no es conveniente mantener la acusación y opta por cambiarla por una de sobreseimiento, realiza de manera oral antes de abordar cualquier cuestión formal durante la audiencia preliminar de acusación.

Siendo necesario dilucidar la viabilidad jurídica del retiro acusatorio en la etapa intermedia, considerando que esta figura procesal no se encuentra tipificada en dicha etapa, a fin de no vulnerar principios procesales y derechos del imputado por falta de regulación, más aún la etapa intermedia es crucial para que el proceso penal prospere en la fase de Juzgamiento.

Ahora, el fenómeno procesal del retiro acusatorio en la fase intermedia ha generado opiniones divergentes, por un lado, se muestran a favor en la viabilidad del desistimiento de la pretensión penal al estar dentro de la potestad del Ministerio Público conforme al principio acusatorio, y objetividad.

Por otro lado, se opone a su aplicación, argumentando que afectaría el debido proceso formal- principio de legalidad, al someter a las partes a un procedimiento distinto de lo previsto en la Ley, únicamente se encuentra previsto para la etapa de Juzgamiento.

Es importante tener en cuenta que el retiro de la acusación se está volviendo cada vez más común y frecuente en varios distritos judiciales, incluyendo nuestra propia Corte Superior de Justicia de Ancash. Además, este tema ha sido objeto de

debate en los Cortes Superiores de Justicia de Huánuco y Huancavelica. Por lo tanto, es necesario examinar detenidamente esta situación y tomar medidas para establecer una regulación clara y coherente que aborde esta práctica en la fase intermedia, respetando siempre los derechos de los sujetos procesales.

Consideramos, la oportunidad para la aplicación de este fenómeno procesal, es en la audiencia preliminar del control de acusación fiscal en su aspecto formal, antes de las objeciones, es decir, cuando sea imposible absolver las observaciones formales realizadas por los sujetos procesales o el Juez en la audiencia de su propósito, bajo el sustento de la finalidad de la etapa intermedia, los principios: autonomía, acusatorio, legalidad, economía procesal, a la vez, que el acusado no sea sometido al pena de banquillo.

## **1.2. Formulación del problema**

### **1.2.1. Problema general**

¿Cuáles son los fundamentos jurídicos que justifican la incorporación del retiro de la acusación fiscal, en la etapa intermedia en el Código Procesal Penal?

### **1.2.2. Problemas específicos**

1. ¿Existen fundamentos jurisprudenciales que justifiquen el retiro acusatorio, en la etapa intermedia en el Código Procesal Penal?
2. ¿Cuál debe ser la oportunidad procesal para el retiro de la acusación en la etapa intermedia en el Código Procesal Penal?

## **1.3. Importancia del estudio**

La acusación desempeña función importante en el proceso penal, y constituye el aspecto central del principio acusatorio, ya que, sin una acusación, no se puede

proceder con el juicio, esta facultad recae en el fiscal, quien tiene la responsabilidad de presentar la acusación cuando cuenta con elementos de convicción idóneos a efectos de corroborar o demostrar la realización del hecho delictivo durante la etapa de enjuiciamiento. La existencia de una acusación es requisito indispensable para avanzar hacia el juzgamiento y garantiza el goce de los derechos de los sujetos procesales involucradas.

En el contexto del retiro acusatorio en la etapa de Juzgamiento, su procedimiento está regulado en el artículo 387.4 del Código Procesal Penal. Esta figura se utiliza exclusivamente posterior a la presentación de los medios probatorios, y durante los alegatos finales del Ministerio Público. La justificación radica en el hecho de que, luego de la confrontación directa de las pruebas en la etapa antedicha, estas han generado convicción en el acusador de que los cargos imputados en todo el proceso penal han sido desvirtuados o eliminados.

En ese entendido, es necesario analizar el uso del retiro acusatorio durante la etapa intermedia, también conocido como la etapa de control formal. Esta etapa tiene como objetivo evitar juicios necesarios debido a la falta de fundamentos suficientes en la acusación o la ausencia de los requisitos indispensables para la apertura de la etapa de Juzgamiento. Actualmente, existen lagunas legales, en caso de que el fiscal decida retirar la acusación durante la fase intermedia, lo que ha generado posiciones opuestas tanto en la doctrina como en la actividad judicial. Por lo tanto, es importante estudiar el tema para asegurar la protección de los principios jurídicos como la legalidad, el principio acusatorio, la autonomía, la objetividad y la economía procesal, así como garantizar el derecho del imputado a no ser vulnerado.

## **1.4. Justificación y viabilidad**

Según Aranzamendi (2011), la justificación se refiere a los motivos claros y relevantes que respaldan la realización de una investigación. En este sentido, es necesario justificar adecuadamente los objetivos de la investigación y demostrar su importancia para la disciplina en cuestión. De esta manera, se asegura que la investigación sea pertinente y valiosa para la comunidad académica y para la sociedad en general (p.139), siendo ello así se justifica de la siguiente manera:

### **1.4.1. Justificación teórica**

Este estudio se lleva a cabo desde una perspectiva teórica con el objetivo de desarrollar, analizar, definir y delimitar conceptos, teorías, principios y reglas del Derecho Penal y Procesal Penal. Mediante esta investigación, se pretende contribuir con nuevos conocimientos en el campo del derecho procesal penal, abordando las lagunas cognitivas y legales existentes en la misma.

La fase intermedia es una etapa crucial en el proceso penal, ya que en ella revisan las actuaciones previas y se determina el curso del juicio oral. Sin embargo, a pesar de su importancia, la legislación peruana presenta una falta de doctrina y jurisprudencia en este ámbito. Por esta razón, el objeto de esta investigación es aportar nuevos conocimientos al ya existente el retiro acusatorio en la etapa de juzgamiento, en su posible aplicación en la fase intermedia.

Este estudio se enfoca en el caso en que el fiscal tenga la convicción de que el hecho delictivo no se ha cometido, ausencia de presupuestos exigidos o no existe responsabilidad por parte del acusado, y se realiza en aplicación de los principios que

asisten al Fiscal, con el objeto de evitar congestión procesal siguiendo una causa infructuosa en el juicio, se reduzcan los gastos, y entre otros.

#### **1.4.2. Justificación práctica**

Finalmente, consideramos que la presente investigación jurídico- dogmático servirá de antecedente y base teórica a futuras investigaciones referidas a la materia de estudio seleccionada, por cuanto el objeto de nuestro estudio tiene el propósito de resolver problemas jurídicos que se presenta en nuestra realidad actual.

El retiro acusatorio durante la etapa intermedia es una problemática patenten en todos los distritos judiciales de nuestro país, algunos magistrados admiten este postulado, y otros magistrados, desestiman por la inexistencia de dicha figura procesal en la etapa antes referida; por lo que, consideramos que el estudio de esta figura procesal- la incorporación del retiro acusatorio durante la etapa intermedia-; coadyuvará en la mejora de la administración de justicia, previniendo la realización de juicios innecesarios que implican el desperdicio de recursos materiales, humanos y tiempo, así como gastos superfluos tanto para los justiciables como para el Estado, contraviniendo los principios de objetividad, acusatorio, y de economía procesal.

Además, esta propuesta busca garantizar una tutela procesal efectiva para los justiciables, priorizando los casos de mayor relevancia social en los que la acusación no siempre sea simplemente una señal de condena. Es importante destacar que los resultados de esta investigación pueden servir como antecedente para otras investigaciones relacionadas en el mismo tema.

#### **1.4.3. Justificación legal**

La presente investigación se fundamenta en las siguientes normas legales:

- Constitución Política del Perú 1993.
- Ley Universitaria N° 30220.
- Ley General de Educación N° 28044 y su modificación mediante Ley N° 25212.
- Estatuto de la Universidad Nacional “Santiago Antúnez de Mayolo”-Huaraz.
- Reglamento de Grados y títulos de la UNASAM.
- Reglamento de Grados y Títulos de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la UNASAM.

#### **1.4.4. Justificación metodológica**

En el presente estudio, se ha seguido los pasos establecidos por la metodología de investigación como modelo general, así como la metodología de investigación jurídica en particular. Se ha llevado a cabo un desarrollo en diferentes etapas, empleando instrumentos y técnicas de recolección de datos adecuados y aplicando un diseño de investigación específico para este estudio en particular. Con ello, se busca garantizar un enfoque riguroso y sistemático en la recopilación y análisis de la información para obtener objetivos planteados en la investigación.

#### **1.4.5. Justificación técnica**

Se contó con el soporte técnico, habiendo previsto una computadora personal, impresora, scanner y el software respectivo Office 365.

#### **1.4.6. Viabilidad.**

El presente trabajo de investigación cuenta con los recursos económicos y a partir de ello con la viabilidad a nivel económico, a nivel técnico con el uso del soporte de Microsoft office 2013; a nivel metodológico, con el manejo básico y la ayuda del asesor de tesis que maneja el proceso de investigación científica y jurídica; asimismo a

nivel bibliográfica, con acceso vía física y digital a las bibliotecas jurídicas de la zona y del país.

## **1.5. Formulación de objetivos**

### **1.5.1. Objetivo general**

Explicar los fundamentos jurídicos que justifican la incorporación del retiro de la acusación fiscal, en la etapa intermedia del Código Procesal Penal.

### **1.5.2. Objetivos específicos**

- a. Identificar los fundamentos jurisprudenciales que justifiquen el retiro acusatorio, en la etapa intermedia en el Código Procesal Penal.
- b. Proponer la oportunidad procesal para el retiro de la acusación en la etapa intermedia del Código Procesal Penal.

## **1.6. Formulación de hipótesis**

### **1.6.1. Hipótesis general.**

Los fines de la etapa intermedia y la dignidad del imputado, los principios constitucionales: acusatorio, legalidad, autonomía, objetividad, y economía procesal, son los fundamentos jurídicos que justifican la incorporación del retiro de la acusación fiscal en la etapa intermedia del Código Procesal Penal.

### **1.6.2. Hipótesis específicas.**

- a. Los fundamentos jurisprudenciales que justifican el retiro del requerimiento acusatorio en la etapa intermedia del Código Procesal Penal, proceden con la devolución del requerimiento acusatorio para su reexamen por parte del Fiscal, en su análisis cuando no cumpla con los presupuestos exigidos o es imposible subsanar las objeciones formales, retira o abdica su pretensión penal sustituyendo

por un requerimiento de sobreseimiento. En el extremo de retiro acusatorio es vinculante para el Juez, y tiene la calidad de inimpugnable para la parte agraviada.

- b. La oportunidad procesal idóneo para el retiro acusatorio en la fase intermedia, es en la audiencia preliminar de control de acusación, específicamente hasta la etapa de objeciones formales, bajo el control del órgano jurisdiccional.

### **1.7. Variables e indicadores**

- a. **Categoría 1:** Fines de la etapa intermedia y la dignidad del imputado, los principios constitucionales: acusatorio, legalidad, autonomía, objetividad, y economía procesal.
- b. **Categoría 2:** Retiro de la acusación fiscal en la etapa intermedia en el nuevo Código Procesal Penal.

### **1.8. Metodología de la investigación**

#### **1.8.1. Tipo de investigación**

Perteneció a una investigación Dogmática-Normativa; el cual es fundamentalmente un trabajo documental, en el que se manejan una cadena de conceptos, juicios y argumentaciones que se validan a partir de su conformidad o no con las reglas lógicas fundamentales que son definitorias para tener un criterio de verdad relativo. La validación de esta investigación se realiza en el ámbito conceptual, donde se comparan afirmaciones, argumentos, razonamientos para validar el verdadero (Erazo, 2010, p.470).

#### **1.8.2. Métodos de investigación.**

Se utilizaron los siguientes métodos de investigación jurídica:

- **Método dogmático:** Se empleó este método con el propósito de analizar el tema en cuestionamiento desde la perspectiva de la doctrina y planteamientos teóricos de los juristas. Además, se realizó un estudio exhaustivo de la doctrina jurídica especializada para llevar a cabo procesos de abstracción, como inducción, deducción, análisis, síntesis, analogía y comparación. Esto podrá mejorar en los aportes de los estudiosos jurídicos y examinar lo que establece el campo normativo.

Asimismo, se estudiaron las instituciones del Derecho para desarrollar construcciones estructuradas y proponerlas para su revisión y aplicación. En el caso específico de esta investigación, se pensó el estudio sobre la incorporación del retiro acusatorio en la fase intermedia del Nuevo Código Procesal Penal.

- **Método exegético:** El método empleado en esta investigación tuvo como objetivo el estudio y comprensión de la norma jurídica, dirigiéndola hacia la realidad. Se caracterizó por ser puramente formal o conceptual, lo que significa que se enfocó exclusivamente en la ciencia jurídica sin involucrar elementos de otras disciplinas. En nuestro trabajo, aplicamos este método al analizar la normatividad vigente relacionada con nuestro problema de investigación.

- **Método de la interpretación jurídica:** La interpretación como método y como técnica actúa no solo para las normas legales, sino también para las reglas del Derecho consuetudinario, principios, contratos, resoluciones judiciales, hechos empíricos o formales de relevancia jurídica.

Para el caso de nuestra investigación se interpretó la aportación de la normatividad, artículos y jurisprudencias respecto al problema planteado.

- **Método de la Argumentación Jurídica:** La argumentación jurídica es la forma organizada de demostrar lógicamente por medio de un razonamiento formulado con el propósito de conseguir la aceptación o rechazo de una tesis o teoría determinada. La aceptación o rechazo de esa tesis dependerá de la eficacia o ineficacia de la argumentación que le sirve de apoyo. En los procesos judiciales es necesario establecer por medio de la argumentación jurídica, el que se pueda probar los hechos, valiéndose de ciertos medios o indicios, que a menudo se contraponen unos a otros.

La argumentación jurídica es un proceso mediante el cual se utiliza la lógica y el razonamiento jurídico para inferir la inexistencia o existencia de otros hechos a partir de los indicios presentados. Se basa en la experiencia y busca encontrar la explicación más práctica y coherente posible para dichos indicios.

En el caso de nuestra investigación, se utilizó este método al presentar y desarrollar las razones jurídicas que respaldan la incorporación del retiro acusatorio en la fase intermedia de la norma procesal penal. A través de la argumentación jurídica, se buscó establecer fundamentos sólidos y convincentes para respaldar esta propuesta, considerando tanto la normativa legal como la experiencia y los principios jurídicos aplicables.

### **1.8.3. Unidad de análisis y plan de muestreo**

La unidad de análisis estuvo conformada por las fuentes documentales: doctrina, jurisprudencia, normatividad; además la unidad de análisis estará compuesta por:

- Unidad temática: constituido por el tema del contenido a desarrollar.

- Categorización del tema: Se estableció categorías dentro del análisis.
- Unidad de registro: En esta fase se dan curso al análisis de categorías.

#### 1.8.4. Técnicas e instrumentos de recolección de la información

En la presente investigación se emplearon diversas técnicas e instrumentos de recolección de datos con el fin de obtener información relevante y precisa:

TÉCNICAS	INSTRUMENTOS
Análisis documental	Análisis de contenido
Bibliográfica	Fichas: textual, comentario, resumen, crítica.

El recojo de información del trabajo se realizó a través de la técnica del análisis documental, empleándose como su instrumento en el análisis de contenido; además de la técnica bibliográfica, empleando como instrumentos las fichas, bibliográficas hemerográficas, especialmente las literales y de resumen, en base al cual recogeremos la información suficiente sobre nuestro problema de estudio.

#### 1.8.5. Plan de procesamiento de información

- La investigación permitió la técnica del análisis documental como principal método para recopilar la información necesaria para alcanzar los objetivos del estudio. El instrumento utilizado para el análisis documental fue el análisis de contenido. Asimismo, se realizó la técnica bibliográfica, utilizando las fichas textuales y de resumen como instrumentos para organizar y resumir la información obtenida de la bibliografía consultada.

- b) 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 empleará el Método de la Argumentación Jurídica.
- c) Para la obtención de información de la presente investigación se realizó a través del enfoque cualitativo lo que nos posibilitará recoger información sobre el problema planteado. Es por esta razón que la presente investigación no empleó la estadística, sino la aprehensión de particularidades y significados aportados en la jurisprudencia y doctrina.

## CAPITULO II

### II. MARCO TEÓRICO

#### 2.1. Antecedentes

##### 2.1.1. Específicos

Entre los antecedentes de estudio referidos a la problemática de investigación encontramos los siguientes:

**A nivel internacional**, de la revisión de páginas web internacionales no se halló investigaciones idénticas a la materia de estudio.

**A nivel nacional**, se tiene a Porras (2018) en su Tesis titulado: “*El retiro de la acusación en la etapa intermedia y sus efectos jurídicos en el debido proceso, Lima 2017*”, concluye en la parte pertinente, que el requerimiento de acusación tiene que ser presentado debidamente fundamentado y solo cuando los elementos de convicción sean suficientes para acreditar la existencia del hecho que vincule al acusado. Sin embargo, en la práctica judicial se observa que algunos requerimientos presentan defectos formales que impiden pasar a la etapa subsiguiente (p.54).

Así, tenemos a Castro y Ayllon (2018) en su Tesis: “*El retiro de la acusación durante la etapa intermedia del Código Procesal Penal peruano del 2004*”, desarrolla una investigación dogmática, concluyendo que, al aplicar el tes de ponderación o de proporcionalidad para resolver el conflicto de relevancia constitucional generado entre el principio de legalidad procesal y el principio acusatorio de cara a la factibilidad jurídica del retiro de acusación en etapa intermedia, se ha logrado establecer, como regla de procedencia condicionada, que “el conflicto principista originado por la posibilidad del retiro de acusación durante la etapa intermedia, se soluciona tutelando

el principio acusatorio en detrimento del principio de legalidad procesal. Según esta regla, es evidente que la aplicación del retiro de acusación durante la etapa intermedia, en lugar de vulnerar el debido proceso penal, más bien, lo optimiza (pp. 291-292).

En la misma línea, tenemos a Huaynacho (2019) en su tesis titulado *“Afectación del principio de legalidad procesal con la sustitución del requerimiento acusatorio, por el requerimiento de sobreseimiento en la etapa intermedia, en el expediente 5449-2010-77 Corte Superior de Justicia de la Libertad”*, en lo pertinente, concluye que la aceptación del Juzgador del retiro de la acusación y su variación en la etapa intermedia afecta el principio de legalidad procesal como fuente esencial del debido proceso formal al no existir el asidero legal aplicable (p.65).

En ese sentido, Balbuena y Llerena (2020) en su Tesis: *“Retiro de la Acusación en la Etapa Intermedia y la Eficacia en la defensa de la Legalidad por el Fiscal en los Juzgados de Investigación Preparatoria de la Merced, 2020”*, concluyó que, al no efectuarse el retiro de la acusación en etapa intermedia se está afectando los derechos del imputado en el proceso penal, en el sentido, que cuando la acusación es insubsanable, lo recomendable es desistirse de la pretensión y solicitar el retiro de la acusación bajo los alcances del principio acusatorio, principio de objetividad y principio de economía procesal, porque al proseguirse con una acusación defectuosa se vulnera los derechos del imputado, como el derecho a la imputación necesaria, derecho de defensa y el imputado sería sometido a un juicio público sin fundamentos suficientes que dañarán su honor y su libertad.

A **nivel local**, tenemos a Huamán (2018) con la investigación titulada: *“El retiro de la acusación en la etapa intermedia del proceso penal y la afectación al*

*debido proceso en el Perú-año 2017*”, en lo pertinente concluye que, la solución ante la práctica del retiro de la acusación en la etapa intermedia, es que el fiscal encargado de la investigación o el que lo reemplaza en la audiencia de control de acusación, ante la verificación de que el hecho objeto de la causa no puede atribuírsele al imputado o que la acción penal ha prescrito, debe ratificarse en la acusación a fin de no vulnerar el principio de unidad que rige la actuación de los fiscales y solicitar al juez de la investigación preparatoria que declare de oficio el sobreseimiento del proceso.

Asimismo, en los artículos nacionales se evidencia la problemática del presente estudio, las cuales son:

Cabe considerar a Fernández (2018), en su artículo titulado: “*¿El Retiro de la Acusación en la etapa Intermedia? Una realidad Vigente no regulada por el Nuevo Código Procesal Penal: hacia una nueva propuesta de solución*”, ha arribado a las siguientes conclusiones, se extrae las partes pertinentes:

- 1) No existe doctrina válida hasta el momento que explique en sentido lato sobre la institución del retiro de acusación en juicio oral.
- 2) Si es posible la aplicación del retiro de la acusación en la etapa intermedia, pero este retiro debe ser entendido de manera *sui generis* al regulado en juicio oral. Mediante el método de integración jurídica por analogía se puede utilizar el procedimiento establecido para el retiro de acusación en juicio oral, para el de etapa intermedia.

En ese contexto, Gómez (2019) en su artículo titulado: “*El retiro de la acusación en la etapa intermedia: ¿mala práctica fiscal o afectación al debido proceso?*”, en la cual concluye:

- 1) La principal problemática que viene afrontando el proceso de implementación del CPP en nuestro país, es la falta de unificación de criterios de los operadores jurídicos respecto a una misma institución procesal; razón por la cual, en la comunidad jurídica se ha asentado la idea de que existe un criterio de interpretación del norte, del centro, y del sur.

Finalmente, se tiene como precedente no vinculante en el ámbito jurisprudencial, en la cual se evidenció la problemática de retiro acusatorio en la fase intermedia:

Resolución número cinco de fecha veintitrés de abril del dos mil once, emitido por el Dr. Giammpol Taboada Pilco, juez del Tercer Juzgado Penal de Investigación Preparatoria de Trujillo, recaída en el expediente N° 5449-2010-77, en la parte de solución del caso, ha señalado que: “(...) el retiro de la acusación es la facultad del Fiscal en la etapa de juicio oral regulado en el artículo 387.4 CPP, *mutatis mutandi*, vía el método de integración jurídica de la analogía *in bonam partem* reconocido en el artículo VII.3 del CPP, puede ser aplicado perfectamente en la etapa intermedia, al tener una semejanza esencial basada en la manifestación de la voluntad del Ministerio Público de abdicar la petición de condena contenida en la acusación(...)”.

## **2.2. Bases teóricas**

### **2.2.1. Derecho Procesal Penal**

### 2.2.1.1. Generalidades

Mixan (1982) refiere que el derecho Procesal Penal es una disciplina jurídica especial encargada de cultivar y proveer los conocimientos teóricos y técnicos necesarios para la debida comprensión, interpretación y aplicación de las normas jurídicos procesales destinadas a regular el inicio, desarrollo y culminación de un procedimiento penal, que, a su vez, según la verdad correcta que se logre, permitan al Juez penal determinar objetiva e imparcialmente la concretización o no del *Ius puniendi*.

En esa línea, Landa (2006) con más precisión manifiesta: La potestad de administrar justicia debe estar enmarcada dentro de los cauces constitucionales, como son la observancia de los principios, valores y derechos fundamentales que la Constitución consagra y reconoce, los cuales están delineados en el artículo 1 de la Carta Política, como son la defensa de la persona y el respeto de su dignidad, los cuales se constituyen en valores fundamentales de la sociedad, del Estado y del Derecho (p.54).

En ese entendido, la disciplina antes señalada se compone por conjunto de normas jurídicas que regulan aquellos procedimientos que tengan carácter penal, en la cual va hacer uso de su poder sancionador, para cumplir con sus objetivos, por un lado, el interés represivo de la sociedad por mantener su seguridad y por el otro, el interés del individuo por mantener su libertad, ello, dentro de las garantías que la norma otorga.

Dentro de este contexto, Muñoz (2000) afirma:

El Derecho procesal penal “tiene su corazón dividido entre dos grandes amores; por un lado, la misión de investigar los delitos y castigar a los culpables; por otro, la de respetar en esa tarea determinados principios y garantías que se han convertido en el moderno Estado de Derecho en derechos y garantías fundamentales del acusado (p.12).

En consecuencia, dentro del derecho procesal penal se refuerza los procedimientos a seguir en los casos de delitos, permitiendo al Estado hacer uso de su poder punitivo para lograr sus objetivos, tales como la protección de la colectividad y el mantenimiento de su libertad individual, siempre dentro del marco de las garantías que la ley otorga. Por tanto, se considera también como un medio de control social que tiene como finalidad regular y planificar la convivencia en comunidad, demostrar y definir ciertos comportamientos que no deben ser realizados bajo la amenaza de sanciones.

En relación a esto, en nuestra nación, la implementación gradual del Nuevo Código Procesal Penal del 2004, NCP en adelante, ha permitido abordar progresivamente diversos problemas iniciales que surgieron como parte de esta reforma. Dicha implementación se ha llevado a cabo a nivel nacional, lo que ha facilitado la corrección de ciertos inconvenientes y ajustes necesarios durante el proceso de adaptación.

En palabras de Gómez (2019), argumenta:

“La problemática que viene afrontando el proceso de implementación del Código Procesal Penal en nuestro país, es la falta de unificación de criterios de los operadores jurídicos respecto a un mismo instituto procesal; razón por la

cual, en la comunidad jurídica se ha asentado la idea de que existe un criterio de interpretación del norte, del centro y del sur” (p. 237).

Como resultado de esta reforma, el NCPP se estableció como instrumento normativo con el propósito de eliminar las antiguas prácticas del sistema inquisitivo. Su implementación introdujo un sistema procesal penal caracterizado por ser acusatorio, oral, público, y contradictorio, en la que se buscó promover la transparencia, la participación de las partes involucradas y garantizar el respeto de sus derechos fundamentales en el ámbito de la justicia penal.

En esa línea, Peña (2006) en cuanto al Nuevo Código Procesal Penal: “Significa la constitucionalización del proceso penal; es decir, los principios y garantías consagrados en el texto *Ius fundamental* son compaginados sistemáticamente en el sillar edificativo de este cuerpo de normas” (pp.24-25).

Al respecto, Burgos (2005) acota: “Que lo más importante de este modelo, es la garantía de que nadie puede ser penado sin juicio, lo que convierte al juicio oral en un derecho de todas las personas (p.25).

El Nuevo Código Procesal Penal al estar fundamentado en las garantías constitucionales, reconoce y establece las funciones procesales básicas, así como la configuración específica de dichas funciones. Estos reconocimientos refuerzan la protección de los derechos y la participación de los diferentes actores involucrados en el proceso penal, asegurando así un sistema más equitativo y transparente.

#### **2.2.1.2. Líneas rectoras del nuevo sistema procesal**

El nuevo modelo procesal penal y sus instituciones se definen a partir del modelo acusatorio, cuyas grandes líneas rectoras a considerar son:

#### **A. Determinación de los roles.**

Peña (2014) esgrime lo siguiente:

Nueva configuración procesal que vendría inspirada por una cultura filosófica garantista y de fiel reflejo al principio acusatorio, pero no de acuerdo a su modelo antiguo, sino desde la perspectiva de un principio acusatorio moderno, donde están separadas los roles de acusar y juzgar, las de acusar conferidas en exclusividad a la fiscalía, y juzgar, como potestad jurisdiccional atribuida a los jueces y tribunales (p.20).

Es importante destacar que fue a partir de la Constitución Política de 1979 establecieron normas con una nueva política criminal por parte del Estado. Este cambio y transformación se consolidó aún más en la Constitución Política de 1993, la cual garantiza los derechos de las personas. Se estableció el modelo acusatorio en el proceso y bajo el fundamento de que no puede haber juicio sin una acusación previa. De esta manera, el principio acusatorio se consagra como uno de los principios constitucionales fundamentales.

#### **B. Rol fundamental del Ministerio Público**

Beyterman y Duce (2005) manifiestan en cuanto al NCPP:

El Ministerio Público se erige como uno de los protagonistas centrales del modelo acusatorio, pues sobre los fiscales recae la responsabilidad de dirigir la investigación de los delitos, acusar a los presuntos autores, y probar en

juicio la responsabilidad, así como ejercitar facultades negociadoras y de simplificación procesal (p.17).

En esa línea, la labor del Ministerio Público no solo debe buscar la condena de los culpables, sino también la absolución de los inocentes. Su actuación no se limita únicamente a presentar pruebas incriminatorias, sino también pruebas de descargo. En definitiva, su objetivo principal es descubrir la verdad histórica, buscando un equilibrio, por un lado, la protección de sus derechos de las personas y, por otro lado, el interés de la sociedad en la administración de justicia.

### **C. El juez es el garante de la legalidad**

Baytelman y Dulce (2005), sostienen que: “En un modelo acusatorio con rasgos adversarles, la función del Juez es de garante del debido proceso, no solo de cara a la correcta aplicación de la ley, sino esencialmente al respeto de los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución” (p.18).

Asimismo, Ruiz (2006) precisa que:

En el proceso general y en el penal, especialmente, son muchos y muy elevados los bienes jurídicos que están en juego y en él, los jueces y tribunales han de constituirse en los máximos garantes del propio acusado y de la sociedad, que tiene un interés legítimo y trascendental, siendo que castigue al culpable de un hecho penal, pero también, y sin duda más acusadamente todavía, que se absuelva al inocente y a quien sin seguridad jurídica de que lo sea, tampoco haya convicción de que tenga la condición de culpable (p.128).

El Ministerio Público con la Constitución de 1979 se creó como un órgano constitucional autónomo e independiente, esta nueva atribución constitucional instaura como titular del ejercicio de la acción penal y director de la investigación desde la fase preliminar. Con la Constitución de 1993 produjeron bases hacia un proceso penal democrático, delineándose al modelo constitucional del proceso penal en el que se separan claramente los roles de acusar y juzgar.

En resumen, el Ministerio Público tiene la misión de defensor de legalidad, y representar el interés social, siempre respetando y garantizando a que los derechos fundamentales del imputado no se han vulnerados, más aún, en caso de no encontrar pruebas incriminatorias, ello en mérito al principio de objetividad.

### **2.2.1.3. Etapas del proceso penal**

El nuevo modelo redefine las etapas del proceso penal, adaptándolas al enfoque acusatorio.

Neyra (2010) al respecto refiere:

El proceso penal debe ser estructurado, de tal manera que se provoque la menor lesión de los derechos fundamentales de las personas sujetas a la persecución penal, y a lo largo del proceso se deben encontrar amparados por el principio de presunción de inocencia (p.268).

El proceso penal implica recorrer un camino, el cual legislativamente esta demarcado por una serie de etapas, cuyo cumplimiento conlleva necesariamente a la consecución de la finalidad de determinar la responsabilidad por un hecho atribuido.

En esta línea de ideas, Peña (2014) considera: “El Nuevo Código Procesal Penal estructura normativamente el denominado “Proceso Común”, el cual consta de tres etapas: Investigación Preparatoria, Etapa Intermedia y Juzgamiento” (p.381).

Ahora bien, para efectos de este estudio nos delimitaremos con relación a la etapa intermedia.

## **2.2.2. Etapa Intermedia**

### **2.2.2.1. Generalidades de la etapa intermedia**

Neyra (2010) nos señala que:

La fase intermedia en el NCPP aparece como una etapa autónoma, bien delimitada y con funciones definidas, dejándose de lado aquella etapa incierta y confusa que ni siquiera se preveía en Código de Procedimientos Penales de 1940 y que la doctrina reconocía como etapa intermedia (p.300).

Concretamente, la etapa intermedia se encuentra debidamente establecido en el NCPP de 2004, aprobada mediante el Decreto Legislativo 957 del 29 de junio del 2004, ubicándose en la sección II del Libro Tercero, a partir del artículo 344 hasta 352.

### **2.2.2.2. Concepto de la etapa intermedia**

Es la que funge de puente entre ambos planos-investigación preparatoria y juzgamiento- de la persecución penal, que opera como un filtro de selección que parte de un doble baremo: en positivo, de convalidar los actos de investigación, dando luz verde, para que la persecución penal pase a su etapa final (Juzgamiento), y en negativo, convalidando el cese de la persecución penal, por defectos probatorios o por no

cumplirse con los niveles de imputación delictiva que se comprende en la teoría general del delito (Peña, 2014, p. 382).

Entonces, la etapa intermedia es la fase más importante del proceso penal, y cuyo objetivo principal es revisar y evaluar los elementos de convicción recabados durante la investigación preparatoria a fin de determinar si se debe seguir adelante con el juicio o no.

Durante esta etapa, la fiscalía postulará ante el órgano jurisdiccional el requerimiento de sobreseimiento o de acusación, según corresponda, y este será evaluado y resuelto por el juez de garantías, y si este considera que hay suficiente prueba para sustentar la acusación, procederá a la etapa subsiguiente- juzgamiento-.

Ahora, San Martín (2006) en cuanto a la finalidad de esta etapa refiere que: “tiene por objeto revisar y valorar los resultados de la investigación, 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” (p. 607).

La etapa intermedia se funda en que los juicios deben ser convenientemente preparados, únicamente se puede llegar a ellos luego de una actividad procesal de investigación responsable, ya que la sustanciación puede generar graves daños al acusado al exponerlo ante la sociedad como un presunto delincuente, lo que le provocará un descrédito y afectación moral, debido a que no se realizó un control efectivo de la acusación fiscal presentando (Binder, 2002, p.68).

Entonces, la fase antedicha sirve como un filtro de las actuaciones realizadas durante la investigación preparatoria. Su objetivo es examinar y controlar el cumplimiento de los requisitos establecidos por la normativa procesal, con el fin de determinar si el caso debe avanzar hacia la etapa de juzgamiento. Esto se realiza dentro del marco de las garantías procesales, como la igualdad de armas y el principio acusatorio, para salvaguardar los derechos del justiciable y del imputado.

### **2.2.2.3. Naturaleza Jurídica de la etapa intermedia**

Según, Neyra (2010), es que: “Se trataría de una etapa de apreciación, de análisis para decidir la idoneidad de la acusación, plantear mecanismos de defensa contra la acción penal y también para que se analicen las pruebas” (p.45).

El objetivo principal de la fase intermedia, es ser una instancia de revisión, filtro, depuración de errores en las actuaciones en la investigación, se examinan los presupuestos materiales y sustanciales del requerimiento acusatorio presentada por la Fiscalía, a fin de determinar si es viable continuar con el proceso y convocar a audiencia, o si corresponde el sobreseimiento de la causa.

Por su parte, Binder (2002) refiere que:

La naturaleza de la etapa intermedia dentro del nuevo modelo procesal viene a ser la de un control judicial, material y formal del requerimiento fiscal, una vez concluida la etapa de investigación preparatoria; pues la acusación o sobreseimiento deben ser controlados en un doble sentido: a) son sometidos a un control formal, y b) a un control sustancial (p.47).

Conforme el Acuerdo Plenario 6-2009/CJ-116 en cuanto al control acusatoria han establecido que:

El procedimiento de la etapa intermedia consta de dos fases: oral y escrita. Las distintas posibilidades que tiene el Juez de la Investigación Preparatoria frente a la acusación fiscal, según los artículos 350/352 del Nuevo Código Procesal Penal, se materializa luego del traslado a los sujetos procesales- nunca antes- (fase escrita), y la realización de la audiencia preliminar (fase oral, en mérito a los principios de oralidad y concentración), finalmente el Juez decide luego de escuchar a las partes procesales, nunca puede ser antes (Fundamento jurídico 12).

#### **2.2.2.4. Finalidad de la etapa intermedia**

Del Rio (2018), manifiesta que:

La doctrina ha identificado dos objetivos que fundamentan la etapa intermedia: evitar la “pena del blanquillo”-evitar que se lleven a cabo juicios orales innecesarios donde se expone la dignidad del individuo sin bases sólidas que permitan identificar la necesidad del enjuiciamiento. Y racionalizar los recursos del Estado a fin de garantizar una mayor flexibilización y celeridad en la administración de justicia (p.56).

En concordancia al anterior, Armenta (2013), señala que:

Desde un punto de vista procedimental la fase intermedia es una fase bifronte que mira, de un lado, a la instrucción, para resolver sobre su correcta clausura, y de otro, a la fase de juicio oral, determinando si debe desarrollarse. Si alguno

de estos juicios obtiene un resultado negativo (lo efectuado no pone de manifiesto la existencia de un hecho delictivo o lo incorporado no justifica el ejercicio de la acción penal) determina el sobreseimiento del proceso (p.203).

Es así, el fin de la fase intermedia es verificar y evaluar los resultados de la investigación preparatoria, es decir, se ha concluido adecuadamente o no, ello a efectos de garantizar el respeto del derecho de defensa del acusado. También de examinar y resolver incidentes de la pretensión penal con el fin de llevar a cabo un juicio justo y preciso, o bien, de lo contrario, poner fin a la persecución penal.

Oré (2016) añade: “Con ello se busca evitar la celebración de juicios innecesarios, por causas que adolezcan de defectos insubsanables que impidan emitir una resolución de fondo, y, asimismo ahorrar al inculpado molestias procesales inútiles” (p.134).

En ese contexto, Horvitz y López (2004) sostienen:

La sola apertura del juicio oral constituye por sí misma un gravamen que el imputado no debe soportar sin evidencia suficiente, pues son de sobra conocidos los perjuicios que tal hecho acarrea para sus derechos fundamentales. El reproche público de la imputación de un delito y la publicidad de las acciones del juicio ponen, de hecho, en entredicho la honorabilidad del ciudadano acusado e inciden directamente en sus derechos al honor y a la propia imagen (p.13).

En este contexto, Almanza (2015) determina dos tipos de finalidades:

#### **A. Finalidades principales**

Están referidas al examen sustancial por parte del Juez, en donde deberá: **a)** Dilucidar si concurren los presupuestos del juicio oral, esto es, si se ha acreditado la existencia de un hecho punible y se ha determinado a su presunto autor; **b)** Realizar el juicio de acusación: es decir, depurar la denuncia para evitar que los inculcados, cuya inocencia esté evidenciada en lo actuado, puedan ser acusados, cuando inevitablemente el Juez habrá de pronunciar una sentencia absolutoria (p.105).

## **B. Finalidades accesorias**

La etapa intermedia, tiene finalidades accesorias, tales como: **a)** Depuración del procedimiento: destinada a resolver, con carácter previo, la existencia o no de presupuestos procesales, excepciones, cuestiones previas y prejudiciales y cuestiones de competencia; **b)** Complementación del material preparatorio: destinada a dilucidar si la Investigación Preparatoria, se encuentra debidamente agotada o no, en cuyo caso se dispondrá la concesión de un plazo ampliatorio para la actuación de nuevas diligencias, siempre que el fiscal así lo requiera; **c)** Complementación de la imputación, destinada a posibilitar que el fiscal superior proponga la investigación de otro delito (pp.105-106).

### **2.2.2.5. Funciones de la etapa intermedia**

Conforme se tiene el Acuerdo Plenario 5-2009/CJ-11, es que: “una de las funciones más importantes de esta etapa es el control de los resultados de la investigación preparatoria, para lo cual ha de examinar el mérito de la acusación fiscal

y los recaudos de la causa con el fin de decir si procede o no llevar el caso a juicio oral” (Fundamento 12 y 15).

Al respecto Oré (2016) determina que existe cuatro funciones principales:

#### **2.2.2.5.1. Función de revisión e integración de la instrucción**

Esta etapa de control, tiene como objetivo examinar la investigación preparatoria para determinar si se han cometido errores o irregularidades en los diferentes actos procesales y la recopilación de pruebas. Esto se hace para evitar que el juicio oral se vea afectado por estos vicios y para asegurarse de que sólo se lleven a juicio los casos penales que son legítimos y que cumplen con los requisitos procesales y sustanciales necesarios.

#### **2.2.2.5.2. Función de depuración**

Así también, es en esta fase donde los participantes pueden tomar decisiones definitivas sobre el caso (como terminación anticipada o sobreseimiento) o perfeccionar sus estrategias mediante la construcción de sus teorías del caso. Esta etapa tiene una importante función de saneamiento, ya que, si no es necesario llevar a cabo el caso a juicio oral, se puede ordenar el sobreseimiento y evitar un uso procesal necesario, lo que contribuye a descongestionar la carga procesal. Además, la etapa intermedia permite controlar la admisibilidad de pruebas, impidiendo la introducción de pruebas irrelevantes, inútiles o ilegales.

#### **2.2.2.5.3. Función de control del requerimiento fiscal**

Respecto este punto, Oré (2016) refiere que:

La fase intermedia también cumple una función de control-formal y material- de la concurrencia de todos los requisitos para formular el requerimiento fiscal correspondiente, sea de acusación, de sobreseimiento, o en su caso, de aplicación de alguno de los mecanismos alternativos o de simplificación procesal legalmente permitidos (p.137).

Al respecto, Salinas (2004) anota: “En la etapa intermedia se debe decidir, previo debate en audiencia, sobre el requerimiento de acusación, el control formal y sustancial de la acusación, se admitirá los medios de pruebas ofrecidos por las partes, se resolverá los medios de defensa técnicos, se practicará de darse el caso la prueba anticipada, se aprobará las convenciones probatorias y finalmente se resolverá todas las cuestiones que se planteen en la audiencia” (p.8).

#### **2.2.2.5.4. Función de determinación del objeto del juicio oral**

Respecto a ello, se analiza y determina la conducencia, pertinencia, legitimidad y utilidad del material probatorio ofrecido por las partes involucradas, admitiendo o no al juicio oral, los mismos que una vez sometidos al contradictorio propio de la etapa de juzgamiento consolidaran en pruebas, luego de ser valoradas por los jueces la inocencia o culpabilidad del imputado, de otro lado esta etapa sirve para delimitar los hechos sobre los cuales versara el juicio oral y la participación que los acusados tuvieron en los mismos, lo que doctrinariamente se denomina imputación necesaria.

#### 2.2.2.5.5. Características de la etapa intermedia

Al respecto Salas (2011) señala que: “La fase intermedia, es de naturaleza jurisdiccional porque es el juez de la investigación preparatoria es quien controla la legalidad y procedencia de la acusación, los medios técnicos de defensa del imputado, la admisión de los medios de prueba ofrecidos, etc”.

San Martín (2015) ha determinado cuatro características esenciales de la etapa intermedia:

1. La competencia, corresponde al juez de la investigación preparatoria, quien tiene el control de la fase intermedia.
2. Rige el contradictorio, igualdad de armas y oralidad. Todas las partes debaten los resultados de la investigación preparatoria. No se actúan pruebas.
3. El acto central es la audiencia de control de sobreseimiento o la audiencia preliminar de control de la acusación. La audiencia es el espacio procesal para el debate de los resultados de la investigación preparatoria
4. Se decide la procedencia del juicio oral y se concreta su objeto, así como se definen y depuran los obstáculos formales a su realización, imprescindibles para dictar una sentencia válida y eficaz.

Ahora bien, culminada la investigación preparatoria, la fiscalía con el titular de la acción penal, cuenta con dos opciones, por un lado, solicitar sobreseimiento por uno de los causales prescritas en el inciso 2 del artículo 344 de la norma procesal penal, por otro lado, proceder a formular la acusación, todo ello bajo el control jurisdiccional. Con los fines de nuestro estudio nos enfocaremos a tratar únicamente en cuento la acusación fiscal.

### **2.2.3. La acusación**

#### **2.2.3.1. Concepto**

En esta línea, Peña (2006) conceptualiza: “La acusación constituye el núcleo fundamental de todo el proceso penal, pues su efectiva concreción condiciona la realización de la Justicia Penal, si no hay acusación de por medio no hay derecho para pasar la causa a juzgamiento, por consiguiente, no se puede imponer una pena al presunto infractor de la norma” (p. 89).

Para Oré (2016) la acusación es: “el acto procesal a través del cual el Ministerio Público, analizando los elementos de convicción reunidos durante la etapa de investigación y las pruebas que espera aportar en el juicio, solicita al órgano jurisdiccional que inicie el juzgamiento contra determinada persona, para que en la sentencia definitiva le imponga una sanción penal” (p. 158).

La formulación acusatoria es un elemento fundamental dentro del proceso penal que es responsabilidad exclusiva del persecutor público, al cual la ley ha conferido la dirección de la investigación desde el momento que se tuvo conocimiento del hecho criminal, así también cuenta con carga de la prueba.

Reunido las pruebas suficientes y convincentes de la comisión del delito por parte del acusado, el fiscal postula su pretensión penal ante el órgano jurisdiccional, a fin de que imponga una pena o medida de seguridad, en caso de ser necesario, o pasar a juicio oral público y contradictorio si se considera que existen suficientes medios probatorios para ello, sin desligarse del debido proceso.

De ahí que, Neyra (2015) sostiene:

Es un acto procesal que le constituye exclusivamente al Ministerio Público, en virtud del principio acusatorio, pues es una exigencia de este que sin acusación no hay posibilidad de llevar a cabo el juzgamiento (*nullum acusatione sine iudicium*) en tal medida el órgano requirente para formular la acusación deberá tener en cuenta los fines últimos de la investigación (p.481).

En este punto del concepto de acusación, también en el Acuerdo Plenario 6-2009/CJ-116, establecieron:

La acusación fiscal es un acto de postulación del Ministerio Público que promueve en régimen de monopolio en los delitos sujetos a persecución pública (artículos 159°.5 de la Constitución, 1° y 92° de la Ley Orgánica del Ministerio Público -en adelante, LOMP, 219° ACPP y 1°, 60° y 344°.1 NCPP). Mediante la acusación la Fiscalía fundamenta y deduce la pretensión penal; esto es, 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. (expresamente, artículo 344°.1 NCPP) (FJ. 6)

Aunado a ello, se observa que, a partir de la vigencia del nuevo modelo procesal penal, el requerimiento de acusación tiene que ser presentado debidamente fundamentado y solo cuando las pruebas aportadas por el fiscal le permitan probar su acusación. Sin embargo, en la práctica judicial se observa que algunos requerimientos presentan defectos formales que impiden pasar a la siguiente etapa; siendo uno de ellos, la falta de imputación de los hechos en forma clara y precisa (Gómez, 2019, p. 243).

En este orden de ideas cabe precisar que, para arribar a un requerimiento acusatorio, debe existir una imputación concreta, para ello entonces se debe considerar la Sentencia de Casación N° 247-2018/Ancash, que desprende:

La acusación ha de ser (i) expresa y en términos que no sean absolutamente vagos e indeterminados -debe relatarse el hecho tal y como lo vería un observador imparcial; descripción de las circunstancias de tiempo, lugar y modo, desde una perspectiva concreta y según las posibilidades del caso -Además la acusación ha de ser (ii) precisa -determinada o específica, con niveles de concreción -y clara- comprensible – respecto del hecho y del delito por el que se formula (FJ. 2).

En consecuencia, la imputación necesaria es un requisito procesal y sustantivo que implica atribuir un delito de manera garantista. La acusación debe ser personalizada y específica, presentada de forma lógica, objetiva, coherente y detallada, respaldada por pruebas sólidas. Estos requisitos deben ser rigurosamente evaluados por el órgano jurisdiccional encargado del control, quien debe asegurarse que la actividad fiscal sea completa, los cargos sean precisos y exhaustivos, y que permitan un desarrollo adecuado de los juicios razonables.

Finalmente, en su época García (1972) atribuía:

La acusación fiscal es de suma importancia, la acusación cumple tres finalidades:

a) delimitar el objeto del proceso en cuanto al delito y en cuanto a su responsable, a quien se acusa como autor; b) señalar las causas por los cuales se van a discurrir los argumentos de la defensa; y c) fijar los límites de la sentencia (p.155).

### **2.2.3.2. Fundamentos y naturaleza jurídica de la acusación.**

Prosiguiendo en lo atinente, el requerimiento de acusación se funda como uno de los actos propios del Ministerio Público a razón de su función acusadora ante el órgano judicial.

En efecto, la acusación es el aspecto medular del principio acusatorio, que permite distinguir con nitidez las funciones del fiscal con las del órgano judicial, distinción que permite garantizar la imparcialidad del procedimiento penal, factor esencial en un sistema procesal que pretende ser democrático y garantista; así también el principio de igualdad de armas, pues el juzgador no está involucrado ni con la acusación ni con la defensa, es un tercero imparcial que acogerá en su resolución final los argumentos que le genere un mayor convencimiento (Carnelutti, 1994, p. 218).

Respecto la naturaleza jurídica del requerimiento acusatorio, San Martín (2015) considera que:

Tiene una naturaleza variable. De esta forma, en un primer momento, la acusación fiscal ostenta un carácter variable o provisional hasta que son practicadas las pruebas durante el juicio oral. Después de entonces, la acusación adopta una naturaleza definitiva (p.411).

La clasificación propuesta resulta coherente conforme el artículo 349°.3 CPP, que permite al fiscal señalar una imputación alternativa en su acusación fiscal escrita e incluso durante la etapa del juicio oral, este tendrá la posibilidad de introducir un escrito de acusación complementaria (art. 374.2°).

Debemos observar que, en este caso, se permite a las partes cuestionar la acusación complementaria, así como introducir nuevas pruebas que permitan su debate. Por tanto, la acusación fiscal tiene una naturaleza flexible y provisional hasta antes de la actuación probatorio en de juicio oral.

En ese sentido, Peña (2014) refiere que:

La acusación no solo es un requisito indispensable para que la causa pueda ser objeto de juzgamiento, sino que su contenido permita a las partes fijar su estrategia de defensa a fin de ejercer al máximo su derecho de contradicción, a través de los medios probatorios que fluyen del mismo, los que deberán ser admitidos en el auto de enjuiciamiento (p. 394).

Continuando, San Martín (2009) manifiesta que:

La necesidad de que el fiscal formule acusación, requisito indispensable para la apertura del juicio oral, radica en el principio acusatorio, en la vigencia de las máximas normas *ne procedat iudex ex officio* y *nemo iudex sine accusatore* (p. 289).

En esta línea de argumentación, entendemos que la obligación del Fiscal es asegurarse que toda investigación concluida por él contenga causa probable de

imputación penal, esto es, no debe en lo absoluto acusar por acusar, sino, solo debe poner en marcha el aparato jurisdiccional por existencia de elementos de convicción que vinculen al autor con el hecho criminal.

### **2.2.3.3. Contenido de la acusación fiscal en la etapa intermedia**

En este estado, el artículo 349.1 de la norma procesal penal, contempla detalladamente lo que debe contener el requerimiento acusatorio:

#### **a) Los datos que sirvan para identificar al imputado**

Al respecto, Salinas (2004) refiere que:

Son los datos específicos que sirven para identificar o individualizar al acusado. Es común denominar a estos datos como generales de ley del imputado. Es preciso que el imputado esté plenamente identificado para evitar errores en la determinación de la legitimación pasiva y, de esa forma, conferir al acusado la posibilidad real del ejercicio de su derecho de defensa a lo largo de la etapa intermedia y de ser el caso, del juzgamiento (p.8).

Coincidiendo, Del Rio (2018) sobre este punto añade:

La identificación del acusado es fundamental para su posterior individualización -que se complementa con la participación que se le atribuye-, y, desde luego, impide causar la condena o absolución de la persona equivocada (p.141).

#### **b) La relación clara y precisa del hecho que se atribuye al imputado, con sus circunstancias precedentes, concomitantes y posteriores. En caso de**

**contener varios hechos independientes, la separación y el detalle de cada uno de ellos.**

En este punto, Ávalos (2013) anota que:

Cuando se indica en la norma procesal que se realizará una relación clara y precisa del hecho que se atribuye al imputado, así como se indicarán “sus circunstancias”, se entiende que se realizará la descripción de aquellas que aparezcan conectadas al hecho como suyas, no de cualquier tipo de circunstancias, por más que hayan coincidido temporalmente con el hecho principal (p.313).

De esa forma, las circunstancias precedentes, concomitantes y posteriores que deben expresarse en la acusación serán aquellas que conforman el hecho penal y civil, que en cada caso concreto es objeto del proceso. Aquellas circunstancias al final dan cuenta o sirven para determinar su gravedad, según las reglas que le son propias a cada una de las formas de responsabilidad; o que informan de los específicos supuestos que sirven para medir o graduar las consecuencias jurídicas que se debe aplicar al caso concreto.

**c) Los elementos de convicción que fundamenten el requerimiento acusatorio.**

Aquí el fiscal indicará y expondrá en forma pormenorizada y detallada todos los elementos de convicción (actos de investigación, diligencias, medios o elementos de prueba, etc.) que ha recogido en la investigación preparatoria y generan la necesidad ineludible de acusar al o los investigados, asignando

determinado valor probatorio a los elementos de convicción. Expondrá cuáles sirven para acreditar la comisión del delito investigado, así como para vincular al acusado con los hechos, ya sea como autor o cómplice (Salinas, 2004, p.11).

Además, Del Rio (2018) acota:

Este requisito obliga a establecer cuál es la base probatoria aportada por la investigación. Debe insistirse, sin embargo, en que dichos elementos de convicción constituyen solo el soporte, es en el juicio oral donde se actúan las pruebas (p.144).

**d) La participación que se atribuya al imputado.**

En la redacción de la acusación, el fiscal responsable del caso debe establecer en forma contundente si la participación del acusado en el delito investigado fue a título de autor, autor mediato, coautor, instigador o cómplice. En el caso del cómplice, si se trata de un delito común, cuya teoría para identificar a autores y cómplices es la del dominio del hecho, el titular de la acción penal tendrá que precisar si el acusado tiene la calidad de cómplice primario o secundario (Salinas, 2014, pp. 15-32).

**e) La relación de las circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal que concurran-**

Este requisito sustancial de la acusación se refiere a circunstancias que por disposición legal modifican la responsabilidad penal del acusado, pudiendo el

Juez reducir, atenuar o disminuirá la pena prudencialmente en el supuesto que al final del juicio concluya por condenar (pp.11-12).

Las circunstancias agravantes o atenuantes genéricas previstas en los artículos 45° y 46° del Código Penal, de modo alguno modifican la responsabilidad penal del agente del delito. Aquellas se toman en cuenta luego que se ha establecido responsabilidad penal del acusado, para individualizar o graduar la pena por imponer (Salinas, 2004, p.13).

Por otro lado, Del Rio (2018) añade:

El art. 20 del CP regula una serie de circunstancias modificatorias de responsabilidad penal; todas ellas desencadenan la exención de la responsabilidad penal y son, como se ha visto, causales directas para decretar el sobreseimiento del proceso. El art. 21 establece que cuando en los supuestos del art. 20 CP no concurra alguno de los requisitos necesarios para hacer desaparecer totalmente la responsabilidad, el Juez puede disminuir prudencialmente la pena hasta límites inferiores al límite inferior (p. 145).

**f) El artículo de la Ley penal que tipifique el hecho, la cuantía de la pena que se solicite y las consecuencias accesorias.**

En este estadio, Salinas (2004) refiere:

En la construcción de la acusación, el fiscal indicará el o los artículos del Código Penal que tipifican los hechos objeto de acusación. Pero no significa que el fiscal se limitará a indicar el tipo penal, sino se entiende que aparte de citarlos deberá explicarlos brevemente. Se debe precisar cuáles son los

elementos objetivos y subjetivos que exige el tipo penal para perfeccionarse el delito de que se trate. Luego efectuará la subsunción correspondiente del caso en concreto (p.13).

Este apartado tiene la finalidad, que el titular de la acción penal, debe tipificar el hecho objeto de acusación, nombrando los elementos objetivos y subjetivos del mismo, subsumiéndose en la conducta concreta, igualmente, especificar de manera puntual la pena que corresponde conforme al artículo 45° y 46° del Código Penal. Agregar, que la calificación jurídica es provisional en virtud del principio *mutatis mutandi*, es decir, que la calificación jurídica puede variar, en cambio lo que es inmutable son los hechos y las personas incluidos en la formalización de investigación preparatoria (349°.2 del CPP).

Por otro lado, Salinas (2004) refiere:

En cuanto la cuantía de la pena el fiscal deberá indicar la pena que propone, entre el mínimo y el máximo de pena que prevén los tipos penales la norma penal, tomando en cuenta los criterios expresados en los artículos 45°, 46° y 46A° del citado texto punitivo, propondrá una pena concreta de las establecidas en el artículo 28° del Código Penal (p.14).

- g) El monto de la reparación civil, los bienes embargados o incautados al acusado, o tercero civil, que garantizan su pago, y la persona a quien corresponda percibirlo.**

Conforme el Acuerdo Plenario N° 6-2006/CJ-116, ha señalado que “la víctima, si bien no ostenta la titularidad del derecho de penar, si tiene derecho

a ser reparada por los daños y perjuicios que produzca la comisión del delito”  
(FJ.6).

De la misma forma, la Sala Penal de Apelaciones en el R.N. N° 2253-2005-Arequipa, sostiene que:

Todo delito acarrea como consecuencia no solo la imposición de una pena, sino que también pueden dar lugar al surgimiento de responsabilidad civil por parte del autor; es así que, en aquellos casos en los que la conducta del agente produce un daño reparable, corresponde fijar junto a la pena el monto de reparación civil (FJ. 4).

Por otro lado, en cuanto los bienes embargados o incautados, Salinas (2004) señala que:

En este elemento de la acusación, el fiscal deberá precisar al detalle qué bienes fueron objeto de embargo o fueron incautados en la investigación preparatoria, ya sea al investigado o al tercero civil responsable. Se entiende que sólo se consignará tal aspecto cuando en la investigación preparatoria se haya trabado algún embargo o incautados bienes al acusado (p.17).

- h) Los medios de prueba que ofrezca para su actuación en la audiencia. En este caso presentará la lista de testigos y peritos, con indicación del nombre y domicilio, y de los puntos sobre los que habrán de recaer sus declaraciones o exposiciones. Asimismo, hará una reseña de los demás medios de prueba que ofrezca.**

Sobre este aspecto, De Rio (2018) refiere que:

Esta disposición normativa es un claro ejemplo de por qué la fase del juicio Oral es la etapa central del proceso, el espacio natural en el que deben actuarse las pruebas que justifiquen una sentencia sobre el fondo. Asimismo, este requisito permite que el fiscal evalúe (también realiza un estudio o autocontrol del material de la investigación) cuales son los medios de prueba que deberán actuarse en el juicio, y, para ello resulta fundamental establecer los alcances de una investigación que permita evaluar la utilidad y pertinencia de los actos de investigación realizados, y los actos de prueba que deberán actuarse para la confirmación de la hipótesis en el Juicio Oral (p. 149).

Este aspecto es trascendente en la redacción de la acusación, el fiscal responsable del caso indicará sus órganos de prueba (testigos y peritos), fijando nombre y domicilio donde serán notificados de ser admitidos para recibirse su declaración. Asimismo, como requisito importante e ineludible para su admisión, el fiscal deberá precisar los puntos sobre los cuales, en su oportunidad, aquellos serán examinados en el juicio oral.

#### **2.2.3.4. Notificación de la acusación y objeción de los demás sujetos procesales.**

La acusación no solo puede significar la formulación del pedido fiscal que necesariamente ha de recalar en un auto de enjuiciamiento, de acuerdo con el aforismo de *nullum acusatione sine iudicium*; en la que los sujetos procesales cuenten con el legítimo derecho de pronunciarse sobre los varios aspectos que contiene dicha acusación, en cuanto al cuestionamiento que puedan proponer sobre ciertos defectos de forma o, de ser el caso, aprovechar para instar los

mecanismos procesales que juzguen convenientes en plazo de quince días de notificados (Peña, 2006, p. 400).

En este extremo, Sánchez (2004) refiere que la acusación fiscal:

Es uno de los momentos importantes del proceso penal y culminante del principio acusatorio que tiene lugar cuando el persecutor público formula el escrito de acusación, la misma, el imputado-ahora, acusado- conocerá de los cargos concretos existentes en su contra; así como de la reparación civil a la que pueda estar obligado (p.551).

Asimismo, el acto procesal de notificarle la acusación es fundamental para el debido proceso, pues se materializa el derecho de todo procesado de conocer previamente la acusación. En el caso de César Humberto Tineo Cabrera, recaída en el expediente N° 00156-2012-PHC/TC-Lima, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado en cuanto a la notificación a los sujetos procesales:

La finalidad de este derecho es brindarle al acusado en forma oportuna todos los elementos de hecho y de derecho, así como los medios probatorios que fundamentan la acusación con el fin de que este pueda ejercer en forma adecuada y razonable su derecho a la defensa (FJ.19).

#### **2.2.3.5. El control de acusación**

Al respecto, Hurtado (2006) nos refiere que:

El Control de la Acusación, se realiza en una Audiencia Preliminar que 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 (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 (pp. 05-06).

Coincidiendo, Armenta (2013) señala que:

La finalidad del control de acusación es “no utilizar al acusado como objeto de investigación y evitar a toda costa que una persona se vea sometida a una acusación infundada o a la llamada “pena del banquillo” (p. 33).

Entonces, este control se realiza a efectos de prevenir arbitrariedades o parcialidades que puedan cometer los fiscales, y que las partes procesales deduzcan los mecanismos necesarios.

#### **2.2.3.6. Audiencia preliminar: el control de acusación**

Sánchez, citado por Del Rio (2018), alude en este extremo:

La audiencia de control de la acusación o audiencia preliminar prescrito en el artículo 351 del Nuevo Código Procesal Penal, realiza un control jurídico del requerimiento de una audiencia dirigida por el Juez de Investigación Preparatoria, quien es el encargado de realizar el control de legalidad de la acusación fiscal (p. 159).

Siguiendo la lógica, también Neyra (2015) refiere: “en la audiencia preliminar las partes podrán observar la acusación del Fiscal por defectos formales, requiriendo su corrección” (p. 490).

La audiencia preliminar juega un papel importante en la identificación de las cuestiones principales y secundarias del juicio, para que el juez pueda escuchar a las partes involucradas en la audiencia, resolver todos los casos propuestos y corregir las deficiencias y/o errores que puedan presentar en el requerimiento acusatorio. Todas estas solicitudes deben ser resueltas de inmediato para dar paso al sobreseimiento o dar luz verde a su enjuiciamiento.

Almanza (2015) sobre el procedimiento nos refiere que:

Presentados los escritos y requerimientos de los sujetos procesales, o vencido el plazo máximo de diez días, el juez de la investigación preparatoria que dirige esta etapa, señalará día y hora para la realización de la audiencia preliminar. Esta audiencia se deberá desarrollar dentro de un plazo no menor de cinco ni mayor de veinte días (p. 79).

Del mismo modo, en conformidad al artículo 351.3 del Código Procesal Penal, una vez transcurrido el plazo, y habiendo las partes absueltas o no la acusación, el órgano jurisdiccional citará a una audiencia preliminar de control de acusación, quien es el encargado de controlar que representa una garantía del imputado, y requerirá la asistencia obligatoria del Ministerio Público, y defensa técnica del acusado.

Durante esta audiencia, el fiscal podrá presentar, en ese momento, un escrito que modifique, aclare o integre la acusación en lo que no sea de carácter sustancial, la misma

se desarrollará bajo la observación de los principios que informan la realización de un juicio oral, es decir, contradicción, inmediación, etc., la presencia del acusado no es indispensable para la instalación de la audiencia y no se configura como un requisito material.

Ahora bien, San Martín (2015) describe los pasos previos para la realización de la audiencia de control de acusación:

- a) El fiscal emite la acusación y la acompaña con el expediente fiscal que ha formado como consecuencia de la investigación preparatoria a su cargo. El juez de la investigación preparatoria dicta el decreto de traslado a las partes procesales para que se pronuncien sobre su mérito en el plazo de diez días (art. 350.1 NCPP).
- b) El citado art, 350.1 NCPP autoriza a las partes procesales, cada una desde su propia perspectiva y legitimación, siempre motivadamente, ocho cuestiones o mociones específicas, por ejemplo, observar la acusación del Fiscal por defectos formales, requiriendo su corrección, deducir excepciones y otros medios de defensa, cuando no hayan sido planteadas con anterioridad o se funden en hechos nuevos; y entre otros aspectos.
- c) Vencido el plazo del traslado, con la presentación de las mociones escritas que comprenderán los ámbitos ya definidos, el juez de la investigación preparatoria emitirá la resolución de citación para la realización de la audiencia preliminar. Esta debe fijarse dentro de un plazo no menor de cinco días ni mayor de 20 días (p. 382).

En resumen, durante la audiencia preliminar debatirá sobre la acusación fiscal presentada por escrito, ya que, en la doctrina como la jurisprudencia han establecido que el control de la acusación se divide en dos aspectos: formal y sustancial.

#### **2.2.3.6.1. El control formal de la acusación**

Para Salinas (2008), en el aspecto formal es:

La etapa intermedia constituye el conjunto de actos procesales que tiene como fin la corrección o saneamiento formal de los requerimientos que efectúa el Fiscal responsable de la investigación preparatoria a la autoridad jurisdiccional. Por ejemplo, será en la etapa intermedia donde se determine si el Fiscal al solicitar el sobreseimiento del caso, identificó bien o no al imputado. Si se determina que en su petición no ha identificado de modo correcto al imputado, aquí es la oportunidad para corregir tal defecto (p.08).

En mérito al Acuerdo Plenario N° 6-2006/CJ-116, en cuanto el orden preclusorio en esta etapa, se iniciará con un control formal para luego pasar a uno sustancial. En ese sentido prescribe:

El control formal de la acusación fiscal, que incluso puede promoverse de oficio por el Juez de la Investigación Preparatoria –la revisión del cumplimiento de los requisitos legales de un acto procesal trascendente y la validez de la serie procesal constituye una facultad judicial inherente a la potestad jurisdiccional, enraizada en garantía misma de tutela jurisdiccional efectiva-, está contemplado en el literal a) del citado apartado 1) del artículo 350° NCPP.

Éste comprende los supuestos descritos en el párrafo 9 en relación con el artículo 349° NCPP. Los defectos denunciados, en caso que se acojan, requerirán, conforme al artículo 352°.2 NCPP, una decisión inmediata de devolución de las actuaciones al Fiscal, con la necesaria suspensión de la audiencia, siempre que se requiera de “...un nuevo análisis del Ministerio Público” (FJ. 13).

Es así, en caso las partes adviertan un defecto con carácter formal, sea por el Juez que dirigió o por alguna de las partes del proceso, y que no puede ser subsanado en audiencia, por mandato normativo el Juez podrá suspender la audiencia para dicho fin, siempre que lo objetado haya sido sometido a debate. Es por ello, que el papel del persecutor público obra relevancia en tanto que, conforme ha sido referido por Salinas (2004):

Los Fiscales tienen la obligación de ser diligentes y cuidadosos al momento de efectuar una acusación, no obstante, en la etapa intermedia los vicios o errores formales de una acusación deben ser corregidos para evitar que la decisión judicial devenga en inválida (p.05).

#### **2.2.3.6.2. El control sustancial de la acusación**

Del Rio (2018) sostiene respecto este control:

El órgano jurisdiccional fiscaliza la procedencia de las razones en las que se apoya la petición de condena, al punto, que dicho control puede conducir incluso a una resolución anticipada del conflicto sin un debate previo, el juicio, al que ha instado el Ministerio Público como lugar natural para resolver la controversia (p.169).

Ahora bien, conforme se estableció en el Acuerdo Plenario N°. 6-2009/CJ-116, en cuanto a este punto es que:

El control sustancial tiene lugar en un momento procesal distinto, luego de la subsanación de las observaciones de la acusación fiscal. Ésta 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 NCPP) (FJ. 15).

El Acuerdo Plenario citado, se basa en el inciso 1 de artículo 344° del Código Procesal Penal, en cuanto al control sustancial será llevado a cabo en una segunda etapa, una vez que se hayan subsanado lo observado de la acusación fiscal. En este control, se verificará el cumplimiento de los cinco elementos exigidos para que la acusación sea viable en relación a los cargos investigados: fáctico, jurídico, personal, requisitos procesales necesarios para la vigencia de la acción penal, y elementos de convicción suficientes.

Aunado a ello, en mérito al artículo 352.4 de la norma procesal penal, si se detectan defectos sustanciales en la acusación fiscal, el órgano judicial emitirá auto de sobreseimiento fundamentando los motivos de justificación del archivo de la acusación. Estos motivos incluyen: la falta de realización del hecho objeto del caso o la incapacidad de atribuirlo al acusado; la falta de tipicidad del hecho imputado o la presencia de una causa de justificación, inimputabilidad; extinción de la acción penal, y la ausencia

razonable de posibilidad de agregar nuevos datos a la investigación y la insuficiencia de elementos de convicción para solicitar el enjuiciamiento del acusado.

#### **2.2.3.6.3. Alternativas del Juez después del control de acusación**

Precisado lo anterior, en merito al Acuerdo Plenario 6-2009/CJ-116, los controles: formal y sustancial no pueden ejercerse simultáneamente, sino sucesivamente. Sucintamente, Almanza (2015), explica que, concluida la audiencia de control, y la resolución de las solicitudes formuladas por las partes involucradas, el juez procederá de la siguiente manera:

- a) Resuelve inmediatamente todas las cuestiones planteadas. - el juez, no obstante, por cuestiones de tiempo, como puede ser la hora avanzada, por ejemplo, o la complejidad de los asuntos por resolver, el juez puede diferir la emisión de su resolución hasta por cuarenta y ocho horas después.
- b) Admitir medios de defensa. - de estimarse cualquier excepción o medio de defensa, el juez expedirá en la misma audiencia la resolución que corresponda.
- c) Devolución de la acusación por defectos. - Si luego del debate se pone en evidencia que la acusación tiene defectos que requieren un nuevo análisis de parte del Fiscal, suspendiendo la audiencia por cinco días, el Juez dispondrá la devolución de la acusación para efectos que se la corrija. Corregida la acusación y entregada al Juez, la audiencia se reanudará. En los casos que la corrección no requiera nuevo análisis, 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 modificada, aclarada o saneada la acusación en los términos precisados por el fiscal; en caso contrario, la resolverá el Juez mediante resolución inapelable (pp. 102-103).

Respecto a este punto, Hurtado (2006) nos indica:

El Mandato de devolución (...) contenga vicios formales que requieren un nuevo análisis por parte del Ministerio Público, en estos 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; este plazo no viene cumpliéndose adecuadamente, pues se han dado casos en los cuales los Fiscales no cumple en el término legal ya indicado (p.23).

En audiencia preliminar, si en caso haya errores formales, origina debate de las partes sobre las observaciones realizadas. El representante del Ministerio Público podrá enmendar los errores formales en la audiencia, constando en acta la modificación; y en caso el error amerite mayor tiempo de reflexión o la audiencia resultará muy extensa (se regula como excepción), se devolverá el requerimiento fiscal para la corrección de los aspectos formales que se han sometido a debate y son señalados por el juez en audiencia; en caso, que el Fiscal no haya subsanado en el plazo concedido, y que se determine que el requerimiento de acusación es insostenible, el Juez tiene la facultad de reanudar audiencia de control de acusación y dictar el sobreseimiento.

Respecto la potestad de la fiscalía en modificar o de enmendar el requerimiento de acusación, Del Rio (2018) refiere que “todas las modificaciones permitidas a la acusación deben respetarse por el fiscal, en lo esencial, la acusación escrita que dio inicio a la fase intermedia. Así, este se convierte en un instrumento delimitador del objeto procesal” (p. 140).

Esto es así debido a que el juez no puede ordenar modificaciones esenciales de la acusación fiscal pues en ese caso vulneraría el principio acusatorio que rige al CPP y que tiene como expresión a un juez imparcial. No cabe duda que si un juez ordena la modificación sobre un aspecto esencial del requerimiento acusatorio, estaría construyendo o modificando la acusación fiscal e interviniendo en la función exclusiva de una de las partes (Del Río, 2018, 142-150).

#### **2.2.3.6.4. El auto de enjuiciamiento**

Una vez que todas las cuestiones planteadas en audiencia preliminar de la fase intermedia han sido resueltas, el juez emitirá el auto de enjuiciamiento, la misma no podrá ser impugnado en mérito al artículo 353.1 CPP. La razón de su carácter irrecurrible radica que, si alguna de las partes del proceso tiene alguna objeción o reparo respecto a dicho auto, tendrá la oportunidad de presentarlo en la etapa subsiguiente en la apertura del juicio oral, tras un debate pertinente, se tomará la decisión correspondiente.

En referencia a este punto, Peña (2014) nos ilustra:

El auto de enjuiciamiento, constituye aquella resolución estrictamente jurisdiccional que toma lugar cuando el fiscal ha formulado exitosamente

su acusación, defendiéndose en dicha resolución, los delitos que serán materia de juzgamiento, los imputados que adquieren la calidad de acusados, los medios de prueba admitidos, así como todas aquellas incidencias que resulten necesarias incluir, para el normal desarrollo del debate, que ha de concretizarse en la etapa de juicio oral (p. 420).

El auto de enjuiciamiento al constituir una decisión judicial por la cual se admite el pedido del fiscal que el acusado sea sometido a juicio oral, público y contradictorio, cumple función trascendente en el proceso penal. En él se determina el contenido preciso del juicio, delimitando su objeto y, por ello, se precisa que se describa en forma clara el hecho justiciable (Salinas, 2004, p. 50).

#### **2.2.4. Economía Procesal**

Por otro lado, Couture (1988) señala al respecto:

Este principio surge del convencimiento de que el proceso, que es un medio, no puede exigir un dispendio superior al valor de los bienes que están en debate, que son el fin. Una necesaria proporción entre el fin y los medios debe presidir la economía del proceso (p. 189).

El principio antes mencionado es el medio por la cual canaliza de que no se sobrepase lo que se actúa o se gaste a efectos de obtener un fin. Es decir, que las decisiones judiciales se agilicen y que el proceso se tramite más rápido y menos costosa en dinero y tiempo, ello de manera proporcional y razonable.

En relación a ello Monroy (1996), sobre el concepto de economía, tomando en acepción de ahorro, alude a tres áreas distintas:

Ahorro de tiempo, gasto y esfuerzo” (p.98).

En ese contexto, Taboada (2016) desarrolla sobre estas áreas:

El principio de economía es un ahorro de tiempo, esfuerzo y dinero en las actuaciones procesales con el propósito de lograr un proceso más eficaz. Se busca alcanzar los fines del proceso con el menor uso de recursos. Esto permite que se le conozca como eficiencia procesal o buena gestión procesal. En fin, este principio busca reducir todo esfuerzo innecesario que no guarde correlación con la necesidad que pretenda satisfacerse, pretende la simplificación del proceso, obteniendo una decisión final en menor tiempo (p. 97).

Asimismo, Baumann (1986), señala sobre el principio en comento, “la persecución penal tendría la apariencia de lo pequeño y de los inútilmente meticuloso, hechos importantes y socialmente muy perjudiciales no podrían perseguirse con la energía necesaria (...) obteniendo con ello más daño que utilidad” (p. 62).

La economía procesal puede manifestarse en la forma de orientar la tendencia para asegurar la regularidad de la instancia procesal accediendo así a la justicia haciendo uso de la economía de gastos de acuerdo a la realidad del solicitante.

Al usar la “economía de gastos”, nos referimos a que el “costo” dentro del proceso ha sido desde siempre un tema de gran preocupación en el aspecto político y social, pues ha sido visto por muchos autores como una verdadera valla en el acceso a la jurisdicción. Se debe entender por “costo razonable” el importe que pueda soportar cualquier individuo para tener acceso a la jurisdicción, según las condiciones socio-económicas en las que se encuentre.

Por otro lado, en cuanto a la “económica del tiempo” o de “esfuerzos”, debemos considerar dos aspectos vitales para la eficacia del proceso: que este sea terminado en el plazo más breve posible, y que ello se logre con la menor cantidad de actos posibles.

El principio de economía procesal orienta entonces al justiciable para obrar con interés y celeridad, poniéndole condiciones técnicas a sus actos, pero actuando siempre con buena fe. Y es que muy vinculado a este principio de economía se encuentra el principio de celeridad procesal, entendida con la rapidez que se debe de dar los trámites dentro de un proceso.

#### **2.2.4.1. Principios que informan la acción penal.**

Si bien es cierto, los principios del proceso penal, son el parámetro de control al ejercicio del *ius puniendi* o acción penal dentro del estado de derecho.

Por su parte Peña (2014) sostiene lo siguiente:

Los principios que constitucionalizan el proceso penal se erigen en realidad como forma de control y de limitación de la actuación persecutoria del Estado, y como simbolización de los derechos fundamentales y de las libertades individuales, dentro del marco del Estado Social de Derecho (p.27).

Es así que encontramos como principios que informan la acción penal, del cual se desarrollará lo pertinente para nuestro estudio:

##### **2.2.4.1.1. Principio de legalidad**

Cristóbal (2020), sobre el origen de este:

Surge dentro del contexto histórico como el control del poder de los jueces (el poder del Estado absolutista), lo que impedía cualquier forma de interpretación

que no provenga de la letra de ley (interpretación literal y exegética). Así, se pasó a limitar cualquier intervención injustificada del poder que ostentaba, solo se podía intervenir al ciudadano en cuanto exista la norma previa escrita, cierta y que contenga las formas impuestas para tal fin. De esa forma se desterró la arbitrariedad del ente estatal aplicador del *ius puniendi* (p. 202).

Entonces, el principio antedicho, va más allá de una mera interpretación textual de la ley, ya que desempeña un papel fundamental en limitar y evitar el uso arbitrario del poder punitivo del Estado.

Al respecto, Muñoz (1975) señala:

Tradicionalmente designado con el nombre de “principio de legalidad”, establece que la intervención punitiva estatal, tanto al configurar el delito como al determinar, aplicar y ejecutar sus consecuencias, debe estar regida por el “imperio de la ley”, entendida ésta como expresión de la “voluntad general”. Y puesto que se refiere a la intervención del poder punitivo estatal se le puede llamar principio de intervención legalizada (pp. 79-80).

El principio antes señalado, constituye una garantía sobre la cual se ha construido el Estado Democrático de Derecho, impidiendo el abuso del poder político (Flores, 2016, p.152).

De la misma forma, respecto el principio de legalidad Oré (2016) indica que:

Garantiza, a toda persona, el estricto respeto, de los procedimientos previamente establecidos por ley, al prohibir que esta se vea desviada de la jurisdicción

predeterminada, que sea sometida a procedimiento distinto o, que sea juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción o comisiones especiales (p. 89).

Es así que, este principio es un pilar fundamental del sistema jurídico, que cuenta con el fin de proteger la seguridad jurídica, actúa como un límite al ejercicio del poder punitivo del Estado, y obliga a que todos los poderes estatales se sometan al dominio de la ley en todas sus dimensiones. En otras palabras, garantiza que el proceso penal se realice con plenas garantías, impidiendo imputen penas no establecidas por la ley o sujetas a procedimientos distintos, y asegurando que los delitos tendrán penas específicas determinadas por la ley.

Seguidamente, el principio de legalidad representa una garantía de libertad personal, política y jurídica de los ciudadanos que limita el poder penal estatal. Este principio es un importante postulado del Estado de derecho de Von Feuerbach, que se expresa en la fórmula del *nullum crimen, nulla poena sine lege*; Esto se entiende como “no hay delito ni pena sin ley”, y se expresa en nuestra legislación, numeral 2 del artículo 24 de la carta magna, también en el II Título Preliminar del Código Penal, en que “nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no este previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible; ni sancionado con pena no prevista en la ley” (Villavicencio, 2019, p. 34).

Por otro lado, Maier (2004) revela que:

Frente a la decisión de oficializar la persecución penal, como regla general, se ha estimado, necesario imponer a los órganos del Ministerio Público -también a los funcionarios de la policía, por vía de principio, el deber de promover la persecución penal (promoción necesaria), ante la noticia de un hecho punible, en

procura de la decisión judicial que, previa esclarecer la verdad acerca de esa hipótesis, solucione el caso por intermedio de alguna de las resoluciones previstas en la ley procesal. De allí que, una vez promovida la persecución penal, ella no se puede suspender, interrumpir o hacer cesar, sino por el modo y la forma previstos en la ley procesal (irretractabilidad) (p. 828).

Asimismo, Oré (2016) en referencia del principio de legalidad procesal y irretractabilidad refiere:

La obligatoriedad de la persecución penal por parte del Ministerio Público, que conlleva también a que el ejercicio de la acción penal sea irretractable, constituye una actividad que, sin ningún problema, puede alternarse con la aplicación del principio de oportunidad reglada (p. 273).

En ese entendido, la acción penal debe ser promovida y una vez iniciada, no puede ser suspendida, interrumpida o cesada a criterio del fiscal. No obstante, en determinadas circunstancias, por motivos de necesidad, utilidad social y economía procesal, se puede suspender la acción penal con el propósito de perseguir los casos de mayor relevancia social y abstenerse de actuar en los casos de menor importancia.

Siguiendo esta línea de argumentación, Peña (2014) añade al respecto que:

En un orden democrático de derecho debe preferirse la libertad antes que la pena, la prevención antes que la represión. El estado no puede modular sus normas conforme a un baremo objetivo, positivista, desde una concepción lógico-formal creada a valoraciones sociales y meta-jurídicas. El respeto al principio de legalidad, no significa aplicar a raja tabla las normas, sin tomar en consideración

principios materiales que inspiran la construcción normativa en nuestra sociedad (p. 107).

Es así, el principio de legalidad en el ámbito penal se rige por el principio de irrectractibilidad, el cual establece que, una vez iniciada la acción penal, no puede ser retractada. Sin embargo, existe una excepción a este principio, que es el principio de oportunidad, que se opone a él.

En un Estado democrático de derecho, se debe priorizar la libertad sobre la pena y la prevención sobre la represión. Por esta razón, se deben respetar los procedimientos establecidos y la fiscalía tiene la obligación de promover la persecución penal, sin poder interrumpirla, cesarla o suspenderla a discreción del titular de la acción penal. La única excepción a este principio es el principio de oportunidad, que se aplica con el objetivo de aliviar la carga procesal y lograr una mayor eficiencia en el proceso.

Por su parte, Roxin (2000), al referirse del principio de la legalidad en relación al principio de irrectractibilidad, sostiene que:

El principio de legalidad enuncia, por un lado, que la fiscalía debe realizar investigaciones cuando existe la sospecha de que se ha cometido un hecho punible y, por otra parte, que está obligada a formular la acusación cuando después de las investigaciones sigue existiendo esa sospecha vehemente.

Su antítesis teórica está constituida por el principio de oportunidad, que autoriza a la fiscalía a decidir entre formulación de la acusación y el sobreseimiento del procedimiento, aun cuando las investigaciones conducen, con probabilidad

rayana en la certeza, al resultado de que el imputado ha cometido una acción punible (p. 89).

Dentro del marco de un debido proceso sujeto al principio de legalidad material rige el principio de reserva procesal penal, aquello quiere decir que solo pueden ser objeto de juzgamiento aquellos hechos que revelen un contenido de injusto penal y de responsabilidad, en cuanto una acción u omisión típica, antijurídica que se le pueda atribuir a un sujeto que no lo haya cometido en un estado de inexigibilidad, mediando las condiciones que el tipo penal exige para el merecimiento y necesidad de pena (punibilidad) o no concurriendo aquellas que supone causas supresoras de punición (excusa absoluta), tal como se desprende de las causales del artículo 344.2 del nuevo CPP.

#### **2.2.4.1.2. Límites del principio de legalidad**

Sobre la base teórica del principio de legalidad, Roxin (2000), refiere que:

Responde a la idea de retribución, según la cual el Estado, para la realización de la justicia absoluta, tiene que castigar sin excepción toda violación de la ley penal (p. 89).

Por el contrario, Horvitz y López (2002) en cuanto al fundamento de este principio refiere:

Con el surgimiento de las teorías preventivo- generales y especiales de la pena, el principio de legalidad ha perdido su base teórica y que el fundamento para la aplicación del principio de legalidad se encuentra en el principio de igualdad ante la ley (p. 47).

Sobre las excepciones de principio de legalidad, Baumann (2018) refiere que:

Una aplicación estricta de este principio sería contraria, en muchos casos, al principio de economía procesal. Se acostumbra resumir las excepciones al principio de legalidad recurriendo a la expresión genérica principio de oportunidad. No es completamente acertada, porque cuando se presentan excepciones, no se trata siempre de oportunidad, sino de intereses y presupuestos jurídicos diferentes (p. 62).

Del entendimiento compartido, por un lado, se reconoce que el principio antedicho va más allá de una interpretación literal de la ley, buscando castigar cualquier violación sin excepciones. Por otro lado, se busca que este principio se aplique de manera igualitaria ante la ley. Sin embargo, es importante destacar que en ocasiones la aplicación estricta de este, puede entrar en conflicto con el principio de economía procesal.

Como mencionamos previamente, el principio de legalidad implica que un proceso una vez iniciado no puede ser suspendido o retractado, pero existen excepciones a esta regla, como el principio de oportunidad, que permite la no persecución penal cuando cumplan con los presupuestos legales establecidos.

El autor señala que cuando se presentan excepciones, no solo se trata del principio de oportunidad, sino también de otros elementos jurídicos que pueden mejorar el sistema de justicia. En el caso que estamos investigando, se plantea la posibilidad de retirar la acusación en la etapa intermedia, con el objetivo de evitar la continuación de un proceso infructuoso, reducir los gastos para el estado y, en última instancia, descongestionar los tribunales.

Por su parte, Sánchez, Íñigo y Ruiz (2015) manifiestan que la prevalencia de la legalidad da lugar a la idea de legalidad, como sub-principio, el cual agrupa diversas reglas (taxatividad, irretroactividad, exigencia de ley escrita, reserva de ley orgánica). En ese sentido, desarrollará los subprincipios contenidos en el principio de legalidad:

**a. La regla de *taxatividad* (mandato de determinación) de las previsiones de delitos y penas.**

Se pretende exigir con tal enunciado que la ley penal ha de ser taxativa, precisa, en la definición de cualquier restricción de los derechos y libertades (de ahí la otra denominación habitual: mandato de determinación). Razón de ello, como ya sabemos, es la pretensión de limitar el ejercicio del ius puniendi estatal, pues de lo contrario, la vaguedad e imprecisión dejaría en manos de una instancia no legislativa lo que ha de entenderse por delito y pena.

El mandato de determinación prohíbe así el recurso a la analogía para definir el delito y la pena. Por analogía se entiende la extensión del ámbito conceptual de un enunciado legal más allá de la dicción literal, pero guardando identidad de razón. Puesto que la analogía daría lugar a sobrepasar la letra de la ley, se entiende que no puede ser empleada en Derecho penal, al menos para establecer el ámbito de lo prohibido y sanciones (delitos y penas), o también conocido como prohibición de la analogía contra reo. Discutido es, en cambio, lo que puede suceder mediante la analogía a favor del reo, es decir, cuando la analogía favorece (por ejemplo, para restringir el contenido de un delito) (p. 47).

**b. La regla de irretroactividad o también es conocido que las leyes penales no se aplican retroactivamente.**

Se halla contenida en la regla antigua: “*lex retro non agit*”. Dicha regla cuenta con una excepción: las leyes favorables se aplican retroactivamente. A esta excepción se oponen en algunos casos nuevas excepciones: las leyes temporales no pierden vigencia aun después del tiempo para el que fueron dictadas, salvo que se disponga otra cosa; además, en materia procesal se aplican las leyes vigentes en el momento de juzgar (rige la regla *tempus regit actum*).

De nuevo se percibe aquí un sentido garantista y limitador: se pretende que la ley penal no se aplique a aquellos hechos en los que, por ser anteriores a su ejecución, no tenía su agente motivos para evitarlos. La razón de tal enunciado es, una vez más, la pretensión delimitar el ejercicio del ius puniendi estatal, puesto que, de lo contrario, la aplicación retroactiva de leyes penales dejaría al destinatario de la ley en situación de permanente incertidumbre sobre su posible responsabilidad.

Distinto es, en cambio, lo que puede suceder con aquellas disposiciones que favorecen al reo, en cuyo caso, se admite la posibilidad de aplicación retroactiva (p. 50).

Asimismo, Cristóbal (2020), sobre esta regla señala que:

Tiene como base constitucional lo prescrito en el artículo 103, que señala que ninguna ley tiene fuerza ni efectos retroactivos, salvo en materia penal cuando favorece al reo. De la precisión normativa, se puede afirmar que se excluye la

retroactividad de la ley penal. Empero, se exceptúa permisiblemente la retroactividad penal benigna (*favor rei*) (p. 258).

En suma, *la irretroactividad* establece que no se permite aplicar de manera retroactiva una ley restrictiva (que imponga penas o medidas de seguridad) a hechos que ocurrieron antes de que la ley entrara en vigor. Excepciones a esta regla son: la *ultraactividad* de una ley temporal, más allá del tiempo para el que fue dictada; y la *retroactividad* de aquellas disposiciones que sean favorables al reo.

**c. La ley escrita (normas escritas, y no consuetudinarias)**

Se pretende evitar la incertidumbre derivada de la imprecisión y falta de conocimiento general que puede tener la costumbre. Sin embargo, téngase en cuenta el matiz: la costumbre no puede ser fuente creadora de delitos y penas, lo cual no impide tener cierta relevancia de otro orden (p.51).

**d. La regla de reserva de ley orgánica en materia penal**

De lo dicho hasta ahora cabe deducir que la fuente del Derecho penal es la ley. Se trata de una ley en sentido formal, esto es, emanada de una instancia legislativa en sentido estricto, pero no sólo esto. Bajo el término ley se engloban sin duda la carta magna y los tratados internacionales, las diversas leyes promulgadas por el poder legislativo.

Pero en sentido estricto, no cabe englobar las normas emanadas por el poder ejecutivo en ejercicio de funciones normativas de que también se halla en su caso investido. Aparte, es preciso conocer que leyes en sentido formal son emanadas por diversas instancias legislativas, y que entre las leyes en sentido formal las

hay de diverso género. No todas ellas, son fuente de Derecho penal. En efecto, doctrina y jurisprudencia se refieren a la “reserva de ley orgánica en materia penal”, para expresar que la ley formal en materia penal ha de reunir el carácter de orgánica (p. 52).

Además. Cristóbal (2020) añade que:

Nuestro ordenamiento jurídico penal reconoce el principio de legalidad tanto a nivel constitucional como legal; por ende, queda establecido que ningún hecho puede considerarse delito si una ley no lo ha declarado antes como tal. Asimismo, tampoco puede imponerse una pena o medida de seguridad si no se encuentra descrita en la ley con anterioridad.

Recordemos que, en materia penal, la reserva de ley tiene como circunstancia preestablecida la regulación normativa, que debe darse únicamente por el ente o poder estatal facultado para ello (como el Poder Legislativo, y excepcionalmente el Poder Ejecutivo mediante la delegación de funciones para tal fin) (p. 259).

### **2.2.5. Principios que rigen el Ministerio Público**

El principio jurídico del Ministerio Público se define como una guía genérica para orientar la actuación de los operadores de justicia con el fin de lograr la justicia. La ley y la doctrina fundamentan los siguientes principios del titular de la acción penal: legalidad, jerarquía, unidad en la función, imprescindibilidad, buena fe, autonomía, y objetividad. Sin embargo, para nuestro estudio, nos enfocaremos en los principios que sean relevantes:

#### **a) Principio de autonomía**

La Ley Orgánica del Ministerio Público, incide en su artículo 5, los fiscales tienen autonomía en el cumplimiento de sus funciones y actúan de forma independiente, ejerciendo sus atribuciones de acuerdo a su criterio, y conforme consideran adecuada para cumplir los objetivos de su institución.

Del mismo modo, el Tribunal Constitucional en el Expediente 06204-2006-PHC/TC, ha señalado que:

“De acuerdo con el principio de interpretación conforme a la Constitución, el artículo 5° de la Ley Orgánica del Ministerio Público, a criterio del Tribunal Constitucional, establece dos principios con relación en cuanto al ejercicio de las facultades reconocidas a los Fiscales: en primer lugar, un principio de autonomía; y, en segundo lugar, un principio de jerarquía.

En cuanto al primero es del caso precisar que si bien es cierto que se reconoce a los Fiscales el ejercicio independiente de sus funciones de acuerdo a sus propios criterios y en la forma que considere más ajustada a los fines constitucionales y legales que persigue el Ministerio Público, también lo es que el específico mandato del artículo 159 de la Constitución debe ser realizado de conformidad con criterios objetivos y razonables y, por tanto, exentos de un ejercicio funcional arbitrario” (FJ. 16).

Adicionalmente, en el Expediente 01642-2020-PZ/TC, ha indicado:

Si bien la Constitución, en su artículo 138, reconoce al Ministerio Público como un órgano autónomo, es obvio que tal autonomía sólo puede tener su correlato en la realidad si es que se garantiza también su independencia. Tal independencia y autonomía, por tanto, deben ser entendidas desde dos perspectivas.

En primer lugar, considerando al Ministerio Público como un órgano constitucional independiente frente a las injerencias que pudieran provenir de los demás poderes y órganos del Estado, así como de los poderes privados. En segundo lugar, su autonomía ha de ser entendida en relación con cada uno de los fiscales en tanto representantes de su institución, cual quiera que sea su grado en razón de las facultades previstas y delimitadas en la Constitución y en la ley (FJ. 9 y 10).

En este supuesto, los fiscales, individualmente considerados y cual quiera que sea su categoría dentro de la estructura organizativa del Ministerio Público gozan de autonomía externa, es decir, en relación con los demás poderes y órganos constitucionales del Estado. Pero también es necesario que se reconozca su autonomía interna, lo cual implica que las funciones que desempeñan conforme a Derecho, han de realizarse dentro de un marco exento de intervenciones ilegítimas de parte de otros funcionarios o particulares, e incluso de fiscales de mayor jerarquía.

Asimismo, Oré (2016) sobre el principio en mención, señala que:

Por principio de autonomía se entiende a la capacidad de autogobierno de la fiscalía para definir su accionar, como institución, dentro de sus funciones, que, dicho de otro modo, se puede entender como la prerrogativa de no ser influenciado por otros poderes formales o materiales (grupos de poder político, económico, sociales) al momento de planificar y ejecutar su programa político criminal (p.274).

La autonomía es una garantía institucional a fin de fortalecer y salvaguardar la libertad de acción, en este caso, la del Ministerio Público, para que pueda efectuar de

manera eficaz las funciones encomendadas por la normatividad, previniendo el sometimiento de otros órganos, poderes o personas, sean estatales o privadas.

Del mismo modo, Oré (2016) en relación con el límite de la autonomía del persecutor público, menciona:

No implica que el Ministerio Público constituya un poder autárquico y que, por tanto, sea totalmente ajeno a los demás, pues en todo momento este tendrá que respetar los límites que fija el Congreso de la República a través de la promulgación de leyes penales y procesal penal; o establecer relaciones de coordinación con el Poder Ejecutivo “a efectos de determinar e implementar sus políticas de persecución y coordinarlas adecuadamente con la ejecución de la política criminal estatal” (p. 275).

Consideramos que, dentro de las potestades del Ministerio Público, este principio adquiere importancia al permitir que el fiscal actúe de manera independiente y autónoma en sus decisiones, ello acusando o archivando el caso investigado.

Si bien es cierto que, por el principio de jerarquía, los fiscales provinciales están sujetos a la decisión del fiscal superior, es crucial que este último respete dicho principio y actúe dentro de los límites establecidos por la ley. De lo contrario, si no existiera autonomía, podrían surgir arbitrariedades en los actos de investigación motivados por los intereses del fiscal superior.

#### **b) Principio de objetividad**

Este principio entendemos como la imposición legal que recae en el Ministerio Público en el sentido de investigar y recabar, con el mismo celo, los antecedentes de un

hecho delictivo que conduzcan a establecer la culpabilidad de un imputado como aquellos que puedan probar su inocencia.

Al respecto, Roxin (1993) señala que:

En el origen del ministerio público europeo continental está presente la concepción del mismo como “custodio de la ley”, es decir, su tarea consiste en además de establecer el delito y la responsabilidad penal, también el deber de “velar, a favor del imputado, porque se obtenga todo el material de descargo y porque ninguno de sus derechos procesales sea menoscabado” (pp. 40-41).

En la descripción de este modelo, la figura del ministerio público aparece diseñado no como parte del procedimiento, sino más bien como un órgano de persecución que es objetivo e imparcial, al cual se le ha asignado el objetivo de colaborar en la averiguación de la verdad, con un rol muy parecido al de los jueces; no obstante, existen quienes refieren que la objetividad asignada al Ministerio Público, se trataría simplemente de una ficción propia del modelo inquisitivo.

En nuestra doctrina nacional, Oré (2016) refiere sobre el principio en comento:

“Por el principio de objetividad los fiscales tienen la obligación de investigar y agotar el examen de todas las hipótesis penales, tanto para la persecución como para la defensa. Es decir, sin perjudicar ni favorecer a ninguno de los que intervienen en el proceso, dado que su actuación debe ser desinteresada o desapasionada, debiendo atenerse únicamente a la realidad objetiva, que le permita, en ciertos casos, incluso no acusar” (p. 273).

Por otro lado, Horvitz y López (2002) coincidiendo indican que los fiscales:

“Deberán investigar con igual celo no sólo los hechos y circunstancias que

funden o agraven la responsabilidad penal del imputado, sino también velar, a favor del imputado” (p. 153).

Principio de objetividad establece el comportamiento que debe seguir el fiscal en el desempeño de sus funciones dentro del proceso penal, basándose en evidencias, y sin dejarse influir por emociones o juicios subjetivos; además, implica que el fiscal debe investigar con igual rigor tanto los hechos que acrediten la responsabilidad penal del imputado como aquellos que lo eximan, lo extingan o lo atenúen.

El principio al que se hace referencia cuenta con reconocimiento legal en nuestro sistema procesal penal, específicamente en el título preliminar, artículo IV.2 del CPP, establece:

El Ministerio Público está obligado a actuar con objetividad, indagando los hechos constitutivos de delito, los que determinen y acrediten la responsabilidad o inocencia del imputado. Con esta finalidad conduce y controla jurídicamente los actos de investigación que realiza la Policía Nacional.

Asimismo, en el artículo 61 de esta misma legislación procesal se refuerza este principio al establecer que el fiscal "guía sus acciones según un criterio objetivo, basándose exclusivamente en la Constitución y la ley".

Aunado a ello, por este principio en mérito al artículo 321 cuerpo normativo antes referido, el fiscal en la etapa de investigación preparatoria persigue reuniendo los elementos de convicción de cargo y de descargo, que va permitir acusar o no.

Arbulú (2015) menciona:

El Ministerio Público debe guiarse en el ejercicio de la función por el principio de objetividad que consiste en adecuar sus actos a un criterio objetivo, velando

únicamente por la correcta aplicación de la ley penal. Implica que deberá presentar los requerimientos e instancias conforme a este criterio, aun en favor del imputado. En la Investigación Preparatoria del NCPP se dice que una de las finalidades es reunir las pruebas de cargo y de descargo, recogiendo este principio de objetividad (p. 298).

Por su parte, Peña (2016) afirma que:

No obstante, cabe precisar que, en la práctica, será más que dificultoso o dígase improbable, que el agente fiscal, en el desarrollo de las investigaciones pueda asumir un doble papel: como agente persecutor del delito, y a la vez, como abogado del imputado, es decir, el hecho ya de asumir una función acusatoria, implica una dosis de subjetivismo sobre los hechos objeto de investigación.

De todos modos, consideramos que la objetividad que puede colegirse de este doblaje funcional, puede partir del hecho concreto de la defensa del imputado. De hecho, la defensa del imputado puede proporcionarle al Fiscal, elementos o evidencias que apunten hacia la atipicidad de la conducta u otra eximente de responsabilidad penal, y de esta forma el acusador oficial podrá corroborar y acreditar los argumentos de la defensa, mediante concretos actos de investigación (p. 39).

En suma, el fiscal en cumplimiento de sus funciones de investigar y recabar elementos de convicción para sustentar su teoría, al encontrarse con las pruebas que favorezcan al imputado, debe actuar bajo el principio de objetividad, archivando el proceso o decidiendo no acusar y sobreseer el caso; aplicado en caso similar en la fase de juzgamiento- alegatos finales- donde la Fiscalía puede retirar la acusación cuando los

cargos imputados contra el acusado se han enervado o desvirtuado durante el desarrollo del juicio.

Conforme el principio antes citado, la posibilidad de incorporar o regular en la norma procesal penal el retiro acusatorio en la fase intermedia, cuando el fiscal realice un nuevo análisis a su requerimiento de acusación, postular, ya sea antes de la audiencia preliminar o cuando se devuelva el requerimiento acusatorio, y se advierta la imposibilidad de lograr una condena en la etapa subsiguiente.

### c) El Principio Acusatorio

Según, Binder (2002) los orígenes del principio acusatorio se remontan a: Los postulados iluministas concretados con posterioridad a la revolución francesa que buscaban dejar atrás el principio inquisitivo del *Ancien Régime*, pero sin retrotraerse a los modelos acusatorios históricos, desdoblado entonces las funciones estatales de acusar y juzgar en dos autoridades diversas, conocido como principio acusatorio formal (p.62).

De la Oliva (1999) sobre el principio acusatorio nos enseña que:

No es más que uno de los principios configuradores del proceso acusatorio que regula aspectos bien específicos de éste, cuyo contenido se ciñe a la separación de la función de acusación de la de enjuiciamiento, funciones que deben ser atribuidas a órganos distintos, y por tal motivo la acusación ha de ser planteada en juicio por alguien distinto del juez (p. 43).

Asimismo, Del Rio (2009) añade que:

Sin descartar otros principios o garantías como esenciales o connaturales al principio acusatorio, creemos que su fundamento-fin yace en la necesidad de

garantizar al justiciable la imparcialidad del órgano encargado de su enjuiciamiento (p. 71).

Es así, el principio aludido se basa en la división de roles de los órganos estatales encargados de la persecución penal, impidiendo así que una misma persona lleve a cabo las investigaciones y tome decisiones al respecto, como sucedía en el antiguo proceso inquisitivo donde el juez dirigía la investigación y también juzgaba. Este principio se presenta como un paradigma fundamental en el proceso penal dentro de un Estado de derecho y es uno de los pilares que configuran el sistema acusatorio.

Entonces, entendemos por el sistema acusatorio conforme manifiesta De la Olivo (1999):

Implica la vigencia de principios procesales y la aplicación de reglas relativas tanto a la sustancia como a la configuración externa del proceso penal, y no se conforma con la separación acusador-juzgador ni la imparcialidad en el enjuiciamiento a que éste atiende (p.42-43).

Asimismo, Bettioli (1977) añade:

Se mencionan entre dichos principios y reglas, el principio de contradicción, la igualdad de armas entre las partes, la separación de funciones de investigación y decisión, la proscripción de la *reformatio in peius*, y también, el principio acusatorio. El sistema procesal acusatorio implica una gama de principios y reglas que sumadas dan por resultado la configuración total del proceso (p. 279).

Entonces para mayor entendimiento, el nuevo sistema acusatorio, es respetuoso de los mandatos constitucionales como se puede ver en nuestra legislación nacional, que toda interpretación que se realice debe de hacerse de una manera sistemática.

La constitución Política es el más alto nivel normativo de nuestro ordenamiento jurídico nacional, a raíz de ello, el Código Procesal Penal, al abordar las disposiciones constitucionales en este ámbito, reconoce de manera explícita las funciones procesales fundamentales y les asigna roles específicos.

Ahora bien, delimitándonos en lo concerniente del principio acusatorio, Cubas (2005) señala que:

“La potestad del titular del ejercicio de la acción penal de formular acusación ante el órgano jurisdiccional penal, con fundamentos razonados y basados en las fuentes de prueba válidas, contra el sujeto agente del delito debidamente identificado. La dimensión práctica del acusatorio se concreta mediante el acto procesal penal que se denomina acusación. Sin acusación previa y válida no hay juicio oral. El órgano jurisdiccional no puede iniciar de oficio el juzgamiento” (p. 157).

Por su parte, Peña (2014) respecto el principio en comento añade:

En un modelo acusatorio, lo que se desea es que el juzgador no sea parte del litigio (debate adversarial), para ello no puede inmiscuirse ni en la investigación ni en el ámbito de la acusación (forzamiento). La decisión de pasar la causa a juzgamiento, nunca puede quedar en manos de los órganos de justicia, pues con ello se afectaría gravemente la división de poderes, configurándose un poder que no se condice con la función de perseguir delitos en un sistema democrático y basado en el estado de derecho. (p. 419).

Bernal citado por Neyra (2015), acota lo siguiente:

El principio acusatorio constituye un criterio configurador del proceso penal,

según el cual, sin una previa acusación, la imputación -a una o más personas concretas- de determinados hechos, no hay posibilidad de llevar a cabo juzgamiento alguno. Es así como el debate jurídico propiamente dicho solo es realizado en el juicio, por regla general solo a partir de la acusación existe intervención del juez (p. 231-232).

El sistema procesal penal, que lleva a cabo implementándose en el Perú, tiene como uno de sus soportes sustanciales el principio acusatorio, que a su vez tiene como principal característica que no puede haber juicio sin acusación, conforme la premisa *Nemo iudex sine accusatore*, que evidentemente trae consigo de manera implícita, la premisa de “quien acusa no puede juzgar.

En concordancia con lo expuesto, el Tribunal Constitucional en el caso Exp.02735-2007-PHC/TC, ha ratificado la vigencia del principio acusatorio y ha destacado las particularidades que este principio confiere al sistema de enjuiciamiento, expresándolo de la siguiente manera:

“(…) a) Que no puede existir juicio sin acusación, debiendo ser formulada ésta por persona ajena al órgano jurisdiccional sentenciador, de manera que si ni el Fiscal ni ninguna de las otras partes posibles formulan acusación contra el imputado, el proceso debe ser sobreseído necesariamente; b) Que no puede condenarse por hechos distintos de los acusados ni a persona distinta de la acusada; c) Que no pueden atribuirse al juzgador poderes de dirección material del proceso que cuestionen su imparcialidad.

En el Código Procesal Penal vigente, el principio en comento ha sido reconocido, así se le ha conferido la facultad o la atribución al Ministerio Público de investigar y

acusar, por lo que sus funciones se encuentran establecidos en el artículo 60 de la norma procesal penal:

1. El Ministerio Público es el titular del ejercicio de la acción penal (...).

Asimismo, en el artículo 65 del mismo cuerpo normativo, señala:

1. El Ministerio Público, en la investigación del delito destinada a ejercitar la acción penal, deberá obtener los elementos de convicción necesarios para la acreditación de los hechos delictivos, así como para identificar a los autores o partícipes en su comisión (...).

Además, respecto la facultad del fiscal al concluir la investigación preparatoria, corresponde llevar a cabo según lo dispuesto en el artículo 344 del Código Procesal Penal:

1. Dispuesta la conclusión de la Investigación Preparatoria, de conformidad con el numeral 1) del artículo 343, el Fiscal decidirá en el plazo de quince días si formula acusación, siempre que exista base suficiente para ello, o si requiere el sobreseimiento de la causa (...).

De este modo, conforme Peña (2014) señala:

El desarrollo del principio acusatorio en el modelo procesal ha significado consolidar la actuación investigativa del Fiscal, conforme se observa de los dispositivos legales, que se refunden intra-normativamente en el nuevo CPP; al cautelarse el principio en la unidad en la investigación, que se corresponde plenamente con la carga de la prueba (*onus probandi*) que asume el persecutor

público según el régimen adversarial, de acopiar suficiente evidencia incriminatoria, susceptible de poder destruir en el Juzgamiento, el principio de presunción de inocencia que irradia al imputado (p. 189).

El principio acusatorio, por tanto, significa que la acusación es una función exclusiva del órgano requirente, que viene a recoger la síntesis de lo realizado en la Investigación Preparatoria, los objetivos contienen en el artículo 321 del CPP y, si esto es así, se supone que el Fiscal ha podido adjuntar suficiente prueba de cargo, con la suficiente virtualidad argumentativa para poder acreditar la teoría del caso (hipótesis de incriminación), en la etapa del juzgamiento, mediante su actuación bajo los principios inherentes a un debido proceso (Peña, 2014, p. 419).

En referencia, al principio acusatorio en relación al control de legalidad ejercida por el órgano jurisdiccional, San Martín (2009) señala que:

En atención a que el control de legalidad sobre el dictamen fiscal tiene su límite en el principio acusatorio, los poderes del juez revisor o Tribunal *A Quem* deberá respetar ese principio: no se puede obligar al Ministerio Público a formular acusación. Únicamente es posible revocar el auto de sobreseimiento y disponer que el fiscal formule acusación, si es que el fiscal que interviene en la absolución del grado discrepa del dictamen en referencia (p. 289).

La Corte Suprema en la Casación N° 385-2016-San Martín, al respecto señalan:

La posibilidad de que el juez ejerza un control de legalidad al desistimiento formulado por el Ministerio Público no es necesariamente incompatible con el principio acusatorio. El principio acusatorio constituye una garantía fundamental

inherente al debido proceso, que fija parámetros respecto a los roles que han de cumplir los órganos comprometidos en el proceso penal. Una de sus características esenciales es la distribución de las funciones de acusación y decisión en órganos completamente autónomos por mandato constitucional (FJ. 21).

Ahora bien, la compatibilidad del control de legalidad con el principio acusatorio se sustenta en el hecho de que el cumplimiento de los roles de cada uno de los sujetos procesales está vinculado por la observancia del principio de legalidad. Por tanto, los jueces pueden controlar el respeto de este principio, en los actos procesales instados por las partes, como sucede en el control de las penas ilegales o la indebida calificación jurídica del hecho imputado o del título de imputación.

Si bien la acción penal es una atribución conferida al Ministerio Público por el legislador constituyente, es importante destacar que este órgano está sujeto a la Constitución.

El ejercicio de esta facultad no puede realizarse ignorando los principios y valores constitucionales, ni tampoco infringiendo los derechos fundamentales. En consecuencia, cuando se detecte un comportamiento arbitrario por parte del ente encargado de la persecución del delito que vulnere las garantías constitucionales, los jueces tienen la autoridad para corregir dichas actuaciones.

Al respecto Arbulú (2015) añade que:

En este caso el legitimado para ejercer la acción penal, es el Estado a través de la Fiscalía, siendo una obligación de la que no puede sustraerse si ha tomado conocimiento por denuncia de parte, o de oficio o cualquier otro medio.

En virtud del principio de legalidad, no es posible suspender ni renunciar a la persecución penal, excepto en los casos previstos por la ley. Y siendo más claros que el NCPP peruano dice que ese ejercicio está sometido a control de legalidad judicial, y estimamos que esto no es un ataque al principio acusatorio, sino al contrario su consolidación en tanto que este último cuando define roles, establece las obligaciones y facultades que tiene cada órgano estatal (p.145).

Finalmente es importante referirnos a la diferencia entre el sistema acusatorio con el principio acusatorio, que conforme Oré (2019) añade que:

“No debemos confundir sistema acusatorio con principio acusatorio. Existe entre ambos una relación de todo-parte. En líneas generales podríamos decir que mientras el sistema acusatorio es un modo de organización de la justicia penal, “el principio acusatorio es una garantía procesal que implica la separación entre juez y acusación y vincula la decisión del juez a la pretensión” (p. 51).

La fiscalía por mandato constitucional cuenta con la facultad exclusiva, autónoma de investigar, acusar y archivar el proceso, respectivamente, no puede realizar en detrimento de los principios y valores constitucionales o más aun vulnerando los derechos fundamentales, y el papel importante del órgano jurisdiccional es controlar su actuación de la fiscalía bajo el principio de legalidad.

## 2.2.6. El retiro Acusatorio

### 2.2.6.1. Concepto

En palabras de Fernández (2018) sobre la definición del retiro de la acusación refiere:

“No existe doctrina válida hasta el momento que explique en sentido lato la institución del retiro de la acusación en juicio oral ni mucho menos en la etapa intermedia” (p. 2).

Por otro lado, Estrada (2020) define como:

“El acto procesal en mérito al cual el fiscal, una vez concluida la actividad probatoria, decide no formular la pretensión penal, al advertir que su hipótesis incriminatoria planteada originariamente en el alegato de apertura, no se ha verificado” (p. 3).

Siendo ello así, el Juez Giammpol Taboada Pilco, conceptualiza respecto el retiro de acusación en el Exp. 5449-2010-77:

El retiro de la acusación no constituye una modificación formal ni tampoco una modificación sustancial de la acusación, sino una suerte de desistimiento de la pretensión penal por el Ministerio Público, que en términos concretos significa el abandono del plan que tenía el Fiscal de solicitar al Juez la aplicación de una pena para el acusado como producto resultante de una condena en el juicio oral. El retiro de la acusación es en su naturaleza un desistimiento de la pretensión (FJ. 2.6).

En suma, el retiro de acusación, es un medio a través del cual canaliza el actuar del Ministerio Público cuando decida abandonar su pretensión punitiva, al advertir de su actividad probatoria, que evidentemente el acusado no ha intervenido en el hecho incriminatorio por lo que es imposible jurídicamente formular la acusación oral.

Cabe precisar que, únicamente esta figura procesal se advierte en el Código Procesal Penal en la fase de juzgamiento más no en la etapa intermedia, siendo su procedencia luego de su actuación probatoria, y hayan debilitado la responsabilidad del acusado, que más adelante desarrollaremos.

#### **2.2.6.2. Fundamento**

Oré (2016) respecto a este punto refiere:

Que el retiro acusatorio, reside su naturaleza en la plasmación del principio de objetividad, pues, más allá de que el fiscal es el órgano encargado de mantener la acusación, también, precisamente en aplicación de este principio, tiene que retirar la misma cuando advierte que el imputado no participó en la comisión del hecho delictivo materia de enjuiciamiento o que este, a la luz de las pruebas actuadas, no ocurrió (p. 314).

Nuestra norma procesal penal, se ajusta normativamente al modelo “acusatorio-garantista”, de plano adversarial, cuyo pilar fundamental constituye las nuevas funciones que asume el fiscal como persecutor del delito o titular de la acción penal, y director de la investigación criminal (Peña, 2014, p. 529).

La legislación actual ha adoptado el sistema acusatorio garantista, que establece la separación de roles entre el acusador y el juzgador. La Fiscalía, en su calidad de

perseguidor del delito, es el responsable de dirigir la investigación criminal y de ejercer la acción penal, mientras que el juez es el encargado de asegurar de que se respete la normativa, las garantías constitucionales y de resolver las controversias que puedan surgir.

El fiscal debe actuar diligentemente recabando todos elementos de convicción necesarios, para sustentar de manera contundente su teoría del caso y pretensión punitiva recaiga al acusado; no obstante, al ser representante en juicio de la sociedad vela de que su dignidad o sus derechos fundamentales de las personas no sean vulnerados, razón por la cual, cuando sus actuaciones probatorias no sean suficientes hayan enervado la presunción de inocencia del acusado, no puede formular su acusación (por lo que corresponde sobreseer la causa o retirar la acusación), todo ello por el principio de objetividad y acusatorio que le enviste.

Añadiendo, Arciniegas (205) refiere que en la doctrina es que:

Un fiscal, dramáticamente derrotado en su teoría del caso, puede perfectamente solicitar la absolución perentoria, con lo cual se evita una “vergüenza adicional” (p. 227).

### **2.2.6.3. Procedimiento**

En este contexto, Gómez (2019) sostiene:

“La facultad del fiscal de retirar la acusación contra el imputado se encuentra regulada por el juicio oral; además requiere como presupuesto que se haya actuado todos los medios de prueba en el juzgamiento, y que estos, hayan

debilitado-más allá de toda duda razonable-los cargos formulados contra el acusado” (p. 261).

El retiro acusatorio propiamente dicho, está regulado en la norma procesal penal -artículo 387.4-, advirtiéndose su aplicación en el juicio oral posterior a la actuación probatoria- alegatos finales del fiscal, se puede retirar la acusación cuando los cargos formulados en contra del acusado hayan sido enervados, cuyo tramite es el siguiente:

1) Una vez planteado el retiro de la acusación, el juez deberá escuchar a las demás partes procesales para que se pronuncien al respecto, resolverá en la misma audiencia o suspenderá con suspenderá por el plazo de dos días hábiles; 2) Habiendo escuchado a las partes, si el Juez está de acuerdo dictará auto dando por retirada la acusación conjuntamente con el sobreseimiento definitivo de la causa; 3) Si el Juez discrepa del requerimiento de retiro de acusación por parte del Fiscal, éste elevará los autos al superior Fiscal para que decida si el fiscal inferior debe mantener o no la acusación; y 4) La decisión del Fiscal Superior Jerárquico vincula al Juzgador y al Fiscal inferior.

#### **2.2.6.4. El retiro de la acusación durante la etapa intermedia**

Respecto a este punto Fernández (2018), refiere que:

Si bien es cierto, la fase intermedia se encuentra bien normativizada y regulada en la sección III del NCPP, aun así, existen situaciones de hecho que con la sola normatividad no son suficientes para resolver: falta delimitar aún más el contenido del principio acusatorio y establecer la forma de proceder cuando el Ministerio Público desea retirar su acusación en la etapa intermedia (p.2).

La figura procesal en comentario, no cuenta con un desarrollo doctrinario amplio, no obstante, contamos con estudios sobre la viabilidad de esta figura en la fase intermedia, a consecuencia de una jurisprudencia surgida en el Juzgado de Investigación Preparatoria de Trujillo, recaída en el exp. 5449-2010-77; así también, en el Tercer Juzgado de Investigación Preparatoria de Huaraz, se evidenció tal incidente.

Asimismo, sobre este fenómeno procesal se debatió en los Plenos Distritales en materia Penal- Corte Superior de Justicia de Huánuco y Huancavelica, aunque concluyeron que no es factible la aplicación del retiro acusatorio en la etapa intermedia.

Concluida la investigación preparatoria, la fiscalía cuenta con 15 días para emitir requerimiento de acusación o sobreseimiento; la tramitación a proseguir en una eventual solicitud de sobreseimiento se encuentra contemplado a partir del artículo 344 al 348 de la norma procesal penal, y en cuanto al requerimiento de acusación, están previstas en los artículos 349 al 354 del mismo cuerpo legal; De los cuales no se halla alguna norma que regule el procedimiento para retirar la acusación.

Ahora, situándonos en caso el fiscal acoja a la opción postular el requerimiento acusatorio, el trámite a seguir, será el ingreso de su requerimiento al órgano judicial, quien emplazará a los partes involucrados en el proceso, concediendo diez días de plazo a fin de que absuelvan dicho requerimiento fiscal, donde pueden formular observaciones, deducir excepciones, entre otros conforme prescribe el artículo 350 CPP.

Seguidamente, habiéndose absuelto o no, vencido el plazo concedido, el órgano jurisdiccional citará a audiencia preliminar de control de acusación; en la misma audiencia la fiscalía podrá ingresar su escrito de modificación, aclaración o integración de la acusación siempre en cuando que no sea sustancial. Lo primero en discutirse en la

audiencia preliminar, por orden preclusorio, son objeciones formales, luego excepciones, a continuación, la solicitud de sobreseimiento, seguidamente, la admisión de medios probatorios, y finalmente la expedición del auto de enjuiciamiento.

Siendo ello así, en cuando a la formulación de objeciones formales o excepciones contra el requerimiento acusatorio por las partes procesales, también pueden ser observados por el Juez que dirige; entonces, la fiscalía podrá absolver en la misma audiencia o dependiendo de la complejidad, el magistrado cuenta con la facultad de devolver la acusación a efectos de subsanar en el extremo de las observaciones realizadas.

En esta línea, Fernández (2018) plantea el siguiente ejemplo para mayor comprensión sobre esta problemática:

Cuando el Fiscal que elaboró la acusación no es el mismo que asiste a la audiencia preliminar para sustentar y fundamentar el requerimiento. Ello, bajo razones de cambio de fiscal o simple sustitución entre fiscales de una misma Fiscalía Corporativa. Imaginemos que ese nuevo Fiscal al observar la acusación – ya planteada y notificada a las partes – no cree en su conveniencia y decide retirar la acusación para cambiarlo a uno de sobreseimiento y ello lo estipula de manera oral en plena audiencia preliminar ante el Juez antes de discutir cualquier cuestión formal.

Continuando, brindando solución al ejemplo antes referido, señala cuando la fiscalía decide retirar su requerimiento acusatorio en la fase intermedia o juicio oral, no está más que haciendo un desistimiento de su pretensión penal dirigida al órgano judicial

a fin de imponer una pena privativa de libertad o cualquier otro tipo de pena a una determinada persona.

En el caso planteado líneas *ut supra*, podemos afirmar que, en suma, se trata de un retiro de la acusación, pero uno *sui generis* a diferencia de lo regulado en juicio oral. En juicio oral, solo se puede retirar la acusación después de actuados los medios probatorios y es justamente después de esta inmediación de la actuación del material probatorio, que genera una convicción en el Fiscal que se ha enervado los cargos de persecución penal.

En cambio, en etapa intermedia no hay actuación del material probatoria, más bien será en esta etapa que se admitan o se rechacen para su posterior actuación en juicio oral. El Ministerio Público en el caso planteado, ha hecho un reexamen de la acusación del otro fiscal, llegando a la conclusión que no existen elementos de hecho, derecho o material probatorio para fundamentar una acusación que eventualmente llegue a juicio oral.

Es *conditio sine qua non* el elemento cognitivo de “reexamen” para hablar de retiro acusatorio en la fase intermedia, debido a que, si en un primer momento se establece un sustento por un fiscal, solo mediante la operación lógica de reexaminación se puede llegar a la conclusión de cambiar algo inicialmente planteado. El fiscal deberá fundamentar las razones bajo las cuales trajo consigo este reexamen (p.6).

En esta situación particular, en el caso concreto del Expediente 5449-2010-77, a través de la Resolución N° 05 emitida el 26 de abril de 2011 por el Juez Giammpol Taboada Pilco, se establece lo siguiente:

“No existe regulación alguna sobre la posibilidad de retirar la acusación en la etapa intermedia; *ergo*, el retiro de la acusación acontecido en el caso de autos constituye un evento *sui generis* en la medida que nos encontraríamos en estricto ante una laguna del derecho, que debe ser objeto de integración jurídica mediante el método de analogía” (FJ. 2.3).

La figura procesal en comento, no existe en fase intermedia por lo que nos encontramos frente una laguna de derecho, pero cabría la posibilidad de retirar la acusación en aplicación de la integración jurídica, cuando el fiscal nuevo haya reexaminado su requerimiento acusatorio, en la audiencia de manera oral solicite el retiro de su acusación sustituyendo por un requerimiento de sobreseimiento de la causa.

En este extremo, entendiéndose la solución aplicando el método de integración jurídica, siguiendo el procedimiento regulado en la norma procesal penal (artículo 387.4), pero con ciertas modificaciones, esto es: “El juez, deberá correr traslado -en la misma audiencia- la solicitud de retiro de la acusación planteado por el Fiscal a las demás partes procesales, para que estas ejerzan su derecho de contradicción y así no esté viciado de nulidad el pedido del Fiscal.

El juez, una vez escuchado a las demás partes procesales, si está de acuerdo con el retiro de la acusación, dictará auto dando por retirada la acusación. Si el Juez discrepa con la solicitud de retiro de acusación, elevará los autos al Fiscal Jerárquicamente Superior para que decida dentro del tercer día, si el Fiscal inferior mantiene su acusación o si acepta el proceder de retiro de acusación. La decisión del Fiscal superior vincula al Fiscal inferior y al Juez de la etapa intermedia” (Fernández, 2018, p.3).

Sobre este aspecto nos referimos que, si bien el autor precisa los procedimientos a seguir lo regulado para el juicio oral, no obstante, precisa que el auto de retiro de acusación no se expedirá conjuntamente con el auto de sobreseimiento, sino luego de conceder el requerimiento del retiro acusatorio, el fiscal ingresará por escrito la solicitud de sobreseimiento, dando el reinicio la fase intermedia, donde las partes procesales podrán absolver, y el Juez decidirá sobre el destino de este requerimiento conforme corresponda.

A esto también añade que, en aplicación del principio acusatorio no puede aprobar y desaprobado el retiro acusatorio, solamente puede estar desacuerdo y elevar los autos al Fiscal superior para que este decida de manera vinculante para las partes. Ningún sujeto procesal podrá impugnar sobre el auto de retiro de acusación, al ser función exclusiva de la fiscalía en base al principio acusatorio, pero si se puede impugnar sobre el auto de sobreseimiento.

La finalidad de nuestro estudio, es evitar juicios innecesarios en mérito al principio de economía procesal, consecuentemente, descongestionar la carga procesal, en el caso planteado, contradecimos en parte, proponiendo que, cabría la posibilidad que el Fiscal nuevo al reexaminar ingrese su escrito retiro de acusación, sustituyendo por el sobreseimiento antes de la audiencia preliminar reprogramada. Antes de la realización de audiencia, el Juez admita el requerimiento del retiro acusatorio, y proceda a dar trámite regular al requerimiento de sobreseimiento consagrado en el artículo 344 a 348 del CPP.

Continuando, reaperturada la audiencia preliminar de control acusatorio, la fiscalía proceda oralizar su pedido del retiro acusatorio sustituyendo por el

requerimiento de sobreseimiento. Finalizada la audiencia, el órgano jurisdiccional está en facultad de reservar o resolver en el acto, donde fallará sin pronunciamiento de fondo en el extremo del retiro acusatorio, pero si del requerimiento de sobreseimiento.

Si bien, en la praxis judicial se está aplicando la integración jurídica por analogía, es válido para dar solución cuando exista una laguna jurídica o no exista alguna tipificación normativa; no obstante, nuestra propuesta es la tipificación de la misma, dando la existencia de una figura autónoma, regulado en la etapa intermedia cuando se presente incidentes de este tipo, con su propia naturaleza y con el procedimiento propio a seguir para evitar la carga procesal.

Asimismo, Fernández (2018) formula otro posible incidente:

Donde ya no es el nuevo Fiscal el que pide retirar la acusación que otro Fiscal ha realizado, sino es el mismo Fiscal autor del requerimiento acusatorio que pide -en la audiencia preliminar antes de iniciar las objeciones formales- el retiro de su acusación. Ello es totalmente válido, bajo la premisa que el mismo autor del requerimiento es el indicado de hacer el reexamen de su acusación. Obviamente ya existe una pretensión penal vigente por escrito, por lo que se tendrá que seguir el mismo procedimiento descrito anteriormente para el otro caso planteado (p.7).

En nuestra opinión, en este aspecto también se permite la retirada de la acusación durante la fase intermedia, siempre y cuando se realice con el debido cuidado y diligencia para evitar negligencias o posibles actuaciones arbitrarias por parte del Fiscal.

En este mismo contexto, Fernández (2018) también plantea el momento adecuado para que se pueda dar el retiro acusatorio durante la fase intermedia:

La etapa de objeciones formales es la etapa más idónea entre las demás que se realizan, para que sea viable una devolución de acusación y así la realización de un reexamen con posterior retiro de la acusación. Es posible también que, de las objeciones formales planteadas por el abogado defensor, se genere una devolución de la acusación y el fiscal no pueda subsanar las objeciones formales ante una deficiente investigación preparatoria, logrando así un posterior reexamen con consecuencia de retiro de acusación.

En suma, el momento oportuno de la retirada de acusación es hasta las objeciones formales, posterior a ello, por principio de preclusión consumativa de los actos procesales, ya no es posible para el Fiscal retirar su acusación (p.8).

Cabe precisar, las objeciones formales están prevista en el artículo 349 del CPP, siendo los siguientes: la relación clara y precisa de los hechos que se le atribuye, participación que le atribuye al imputado, la ley penal que tipifique el hecho más la subsunción, no se detallan ni fundamentan los elementos de convicción que fundan el requerimiento acusatorio.

En cuanto a la preclusión consumativa se entiende conforme refieren Didier y Pedroso:

“Es la pérdida de una facultad / poder procesal en razón de haber sido ejercido, poco importa si bien o mal. Ya se practicó el acto procesal pretendido, no siendo posible corregirlo, mejorarlo o repetirlo” (p.181).

En resumen, compartimos dicha aseveración, en tanto, si pasa de las objeciones formales, ya no podrá ser posible retirar la acusación, debido a que se está pasando un

primer filtro, el acto procesal se ha consumado bien o mal, operándose la preclusión consumativa, el fiscal deberá continuar con el debate o allanarse a las excepciones y medios técnicos de defensa, esto a efectos de brindar seguridad jurídica a los actos procesales efectuados, y que en todo momento el fiscal no puede estar habilitado a desistirse de su pretensión.

Con el atingente, en el Exp. 5449-2010-77 contenida la Res. N° 05 de 26 de abril del 2011, resuelta por el Juez Giammpol Taboada Pilco, refiere que:

Cuando se constate en el control formal de la audiencia preliminar, la existencia de graves defectos u omisiones insubsanables en la misma audiencia y requieran un nuevo análisis con la consiguiente devolución de la acusación por el plazo legal (5 días), el Fiscal en forma disyuntiva y excluyente puede optar por: 1.- Ratificar su decisión de acusar, mediante la subsanación de los defectos u omisiones formales de la acusación, procediéndose a la continuación del debate sobre el control de la acusación de cara a su traslado al juicio. 2.- Rectificar su decisión de acusar, mediante el retiro de la acusación defectuosa (no subsanada) y la formulación de un nuevo requerimiento de sobreseimiento, que implicará el reinicio de la etapa Intermedia” (FJ. 3.2).

En relación a la posibilidad del retiro acusatorio en la fase intermedia, Fernández (2018) concluye:

Si es viable jurídicamente el retiro de la acusación en la etapa intermedia, en virtud, a que no afecta ningún principio o garantía constitucional o procesal, concuerda con los métodos de solución de vacíos normativos, evita el

congestionamiento innecesario de acusaciones mal estructuradas en juicio oral, es una atribución exclusiva del Ministerio Público y afecta la tutela efectiva de la víctima (p.10).

Por el contrario, encontramos discrepancias a los fundamentos del autor que anteriormente referimos, es así que Gómez (2019) argumenta:

En nuestro Código Procesal Penal el retiro de la acusación se encuentra regulada para la etapa de juzgamiento y no para la etapa intermedia; por tanto, al no existir base legal para admitir el retiro de la acusación en la etapa intermedia, dicho requerimiento debe ser declarado de plano improcedente por vulnerar el debido proceso en su vertiente de afectación del principio de legalidad procesal.

En efecto, si el juez de la investigación preparatoria declara fundada el retiro de la acusación en la etapa intermedia, se estaría afectando el principio de legalidad procesal, porque se estaría sometiendo a los sujetos procesales a un procedimiento distinto al establecido en el CPP; en razón de que dicha normatividad procesal autoriza al fiscal retirar su acusación en el juicio oral previa actuación de los medios de prueba que hayan desvanecido su tesis acusatoria (p.261).

Por su lado, Fernández (2018), en atención a este extremo contradice:

No existe tal afectación al debido proceso en su vertiente de legalidad procesal, en el sentido que dicha garantía procesal, está dirigida en el supuesto que el fiscal desee retirar su acusación en el juicio oral y el juez prevea un procedimiento distinto a lo regulado en el artículo 387.4 y siguientes del NCPP, situación

distinta a que suceda el retiro de acusación en la etapa intermedia, para lo cual no hay un procedimiento establecido ante un vacío legal, máxime si se trata de un retiro de acusación *sui generis*. No se esa sometiendo a los partes procesales a un procedimiento distinto a lo regulado por el NCPP, bajo las sencillas razones que no hay un procedimiento establecido para ello en la etapa intermedia (p.9).

Compartimos el segundo argumento, en tanto que no hay una afectación al principio de legalidad; el artículo 139.3 de la carta magna, prevé el debido proceso y la tutela jurisdiccional, ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación; sin embargo, en ese estado este artículo garantiza a toda persona, el estricto respeto de los procedimientos previamente establecidos, el retiro de acusación en la etapa intermedia, es una figura que no ha sido regulada por lo cual no se ha sometido a un procedimiento distinto a una persona.

Así las cosas, en alusión al caso resuelto por el Juez Giammpol Taboada Pilco en el Exp. 5449-2010-77, aplicando el método de integración jurídica, Gómez (2019) añade:

No se puede utilizar el método de integración jurídica por analogía en el retiro de la acusación en la etapa intermedia, ya que el supuesto de hecho del retiro de la acusación en juicio oral (después de la actuación probatoria), no es el mismo ni

semejante al supuesto de hecho del retiro de acusación en la etapa intermedia (no hay actuación probatoria).

A esta línea, considera que no se presentaban en forma conjunta los requisitos para aplicar la interpretación por analogía, pues si bien existiría un supuesto no regulado en la etapa intermedia (retiro de la acusación) e identidad de razón (voluntad del Ministerio Público de no continuar con la persecución penal); sin embargo, no se presenta el requisito de supuestos idénticos o semejantes”, porque el retiro de la acusación en el juicio oral requiere la actuación de todos los medios de prueba que hayan debilitado la acusación contra el imputado. Empero en la etapa intermedia, este presupuesto no se presenta porque no se actúan ni valoran pruebas (p.163).

Sobre este punto, consideramos que no es viable en aplicación de la integración jurídica por analógica en tanto que no se presentan los requisitos semejantes o idénticos al retiro acusatoria en juicio oral con el retiro acusatorio en la etapa intermedia, si bien, es correcto que se haya solucionado en aplicación por analogía al no existir un procedimiento a seguir por cuanto no existe regulación alguna en esta etapa; sin embargo, es necesario regular dicha figura a fin de brindar solución más efectiva o concreto para no acudir a principios u otros métodos de solución para tapan el vacío que existe en el derecho.

Gómez (2019), brinda solución de esta problemática de la siguiente manera:

El fiscal encargado de la investigación o el que lo reemplaza en la audiencia de control de acusación, ante la verificación de que el hecho objeto de la causa no

puede atribuírsele al imputado o que la acción penal ha prescrito, debe ratificarse en la acusación – a fin de no vulnerar el principio de unidad que rige la actuación de los fiscales - y solicitar al juez de la investigación preparatoria que declare de oficio el sobreseimiento del proceso.

Al respecto, Estrada (2020), refiere que es posible el retiro acusatorio en la fase intermedia con la anuencia del juez, plantea el siguiente caso, y solución a la misma:

Cuando suceda un cambio transitorio o permanente de fiscal y el nuevo funcionario determina que no hay mayor convicción o certeza de debilitar la presunción de inocencia en posible juicio oral, cuando revisa con mayor atención y minuciosidad la acusación fiscal, la actividad de elementos de convicción de la carpeta fiscal y se convence de que no hay mérito para continuar con la acusación (p.8).

En este estadio, Asencio (2010) sostiene:

Es admisible el retiro de la acusación, siempre que sea con apego a la objetividad y de cara a la justicia, para una buena administración de esta y fortalecer el Estado de Derecho en una sociedad democrática. Por lo que se hace necesario un control jurisdiccional, para evitar retiros de acusación sin motivos justificados y lesivos de los derechos de las víctimas.

De la misma forma, Oré (2011) respecto la posibilidad del retiro acusatorio en la etapa intermedia, manifiesta:

Es viable el retiro de acusación en etapa intermedia, pues no constituye una modificación formal, ni sustancial de la acusación, sino una suerte de desistimiento de la pretensión penal por el Ministerio Público.

Siguiendo esta línea, encontramos posiciones contrarias en la jurisprudencia no vinculante, sobre la viabilidad de la figura procesal en comento, el Pleno Distrital- 2013 en materia de Procesal Penal de la Corte Superior de Justicia de Huánuco, sobre la devolución de la acusación y retiro acusatorio, concluyeron:

Si el Juez devuelve la acusación por observaciones formales en mérito al artículo 352 CPP, la fiscalía no puede retirar su acusación, puesto que se les está devolviendo a efectos de subsanar las observaciones formales, dado que, el Juez devuelve la acusación es porque advierte que es legal y tiene fundamento.

Se debe considerar que se trata de una actuación obligatoria, ya que se requiere subsanar los defectos formales, no pudiendo retirar la acusación ni parcial ni totalmente, y si bien el desistimiento de la pretensión penal es la potestad propio del fiscal en virtud al principio acusatorio, este dispone de 15 días útiles una vez concluida la investigación preparatoria para realizar un estudio exhaustivo previo a emitir alguna disposición de: acusación o sobreseimiento, y no realizar este estudio, recién cuando se le devuelve la acusación para la subsanación de defectos formales.

Ahora bien, algo semejante ocurre en el I Pleno Jurisdiccional Distrital en materia Penal y Procesal Penal en la Corte Superior de Justicia de Huancavelica del

2017, entre los puntos que se debatieron fueron, fue la oportunidad para el retiro acusatorio en la fase intermedia, concluyeron:

A solicitud del Ministerio Público el Juez de Investigación Preparatoria no debería aceptar el retiro de la acusación de la causa en la etapa intermedia ya que está solo procedería en la etapa de juzgamiento.

Por otro lado, encontramos posiciones a favor, además, desarrollado ampliamente sobre el retiro acusatorio en esta etapa, y resuelto por el Juez Giammpol Taboada Pilco en el Tercer Juzgado Penal de Investigación Preparatoria de Trujillo, recaída en el Exp. 544-2010-77 contenida la resolución cinco del 26 de abril del 2011.

Resumiendo, el fiscal provincial del tercer despacho de la Segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Trujillo, presentó requerimiento acusatorio. Instalada la audiencia preliminar de control de acusación, la defensa del acusado presentó observaciones formales porque no se había relatado en forma clara y precisa el hecho que se le atribuía a su patrocinado.

El juez declaró fundada la observación formal y ordenó devolver la acusación para que el fiscal subsane su requerimiento; sin embargo, el reexamen de la acusación lo realizó otra fiscal, quien discrepando de la tesis acusatoria retiró la acusación fiscal y presentó requerimiento de sobreseimiento, argumentando que el hecho objeto de la causa no podía atribuírsele al imputado y que la acción penal se había extinguido, la misma fue admitida, bajo el análisis extenso sobre esta figura, y en aplicación de la integración jurídica por analógica al no existir la configuración en la etapa intermedia.

Seguidamente, resuelve, tener por retirada la acusación conforme al pedido sustento oralmente por el fiscal provincial en audiencia preliminar y ordena archivarse el cuaderno, sin pronunciamiento sobre la validez formal y sustancial de la acusación; en consecuencia ordenando proceder a dar trámite regular el requerimiento de sobreseimiento, formándose el cuaderno de su propósito y corriéndose traslado a los demás sujetos procesales para su absolución escrita y ulterior debate en la audiencia preliminar conforme dispone el artículo 354 de Código Procesal Penal.

Adoptando la misma línea y tomando como antecedente lo descrito en el párrafo anterior, resuelta en el Expediente N°.1425-2014-42, por el Dr. Derby Quezada Blanco, Juez del Tercer Juzgado de Investigación Preparatoria de Huaraz; devuelve el requerimiento acusatorio y reprograma la audiencia para su control.

Continuando, el Ministerio Público ingresa un escrito variando su pedido de acusación, y formula de manera escrita el requerimiento de sobreseimiento fundamentando sobre la base de las causales establecidas en el inciso 2, literal b) y d) del artículo 344 de la norma procesal penal, referidas a ausencia de tipicidad del hecho y la inexistencia de elementos de convicción suficientes para solicitar el enjuiciamiento del imputado.

En este estado, el órgano jurisdiccional admitió la solicitud de sobreseimiento, ordenándose la formación del incidente, confiriendo el traslado a las partes procesales y precisando la sustentación de sobreseimiento se realizará en la audiencia de control correspondiente. En el acto de la audiencia el fiscal oralmente retiro su acusación, seguidamente oralizó su requerimiento de sobreseimiento; a consecuencia, expidió

resolución declarando por finalizado el debate, y reservándose para resolver por despacho conforme el artículo 346.1 del CPP.

### 2.3. Definición de términos

- Agraviado

Se considera agraviado a todo aquel que resulte directamente ofendido por el delito o perjudicado por las consecuencias del mismo. Tratándose de incapaces, de personas jurídicas o del estado, su representación corresponde a quienes la Ley designe (Peña, 2014, p.416).

- Derecho Penal

El derecho penal es un medio de control social comprendido como un conjunto de modelos culturales y de símbolos sociales y también de actos, a través de los cuales dichos símbolos y modelos son determinados y aplicados. Con ellos, se trata de superar las tensiones sociales: generales, de grupo y/o de individuos. El derecho penal como parte del derecho en general, es utilizado para controlar, orientar y planear la vida en común mediante él, se determinan y definen ciertos comportamientos, los cuales no deben ser realizados o, queridos o no, deben ser ejecutados a fin de conseguir que los miembros de la comunidad omitan o ejecuten, según el caso, tales actos, se recurre a la amenaza de una sanción (San martin, 2006, p. 89).

- Acción Penal

Un instituto jurídico procesal autónomo, por medio del cual se materializa el derecho de peticionar, ante la autoridad judicial (concretada en un órgano

jurisdiccional), la actividad pública necesaria para conocer y juzgar respecto de una pretensión jurídica por ella presentada (Arbulú, 2015, p. 137).

Asimismo, la acción penal es pública, surge al nacer el delito y por lo general está encomendada a un órgano del Estado cuyo objetivo es definir la pretensión punitiva, ya sea absolviendo al inocente o condenando al culpable (Barragán, 2009, p. 55).

- Desistimiento

Conforme con el artículo 340 del Código Procesal Civil, se pueden distinguir tres formas de desistimiento a saber: a) del proceso; b) de algún acto procesal; c) de la pretensión. Conceptualmente, el desistimiento del proceso implica la voluntad del actor de poner fin a la relación procesal, específicamente de la continuación del mismo. El desistimiento de algún acto procesal, implica la renuncia del medio impugnatorio interpuesto o medios técnicos de defensa promovidos. El desistimiento de la pretensión importa la dimisión del derecho material en el ámbito del proceso, esto es, la renuncia a reclamar tutela jurisdiccional (Casación N° 385-2016-San Martín, FJ.12).

- Desistimiento en el proceso penal

El acto mediante el cual el actor manifiesta su voluntad de poner fin al proceso sin que se dicte una sentencia de fondo respecto del derecho material invocado como fundamento de aquella. Esta clase de desistimiento solo comporta, pues, el expreso abandono del proceso y la consecuente desaparición de su objeto (pretensión), pero no afecta al derecho material que pudiese corresponder al actor (Palacio, 1998, p. 549).

- Integrar

Integrar significa analizar el derecho como todo, verlo en su totalidad para buscar una solución ante la ausencia o insuficiencia de regulación para un supuesto específico (Galiano & Gonzales, 2012, p.8).

- Imputado

El imputado es la persona sobre quien recae toda la potestad persecutoria del Estado, es decir, la relación jurídico-procesal que se establece formalmente en el Proceso Penal tiene por principal protagonista al imputado, pues, sobre aquella pesa la imputación jurídico-penal, de haber cometido supuestamente un hecho punible. Imputado es aquel contra el cual se dirige el procedimiento (a saber, contra el cual se dirige una sospecha y se lleva a cabo el primer acto procesal) (Baumann, 2018,p. 194).

- Juez de garantías

Juez de garantías es la persona física que ejerce la potestad jurisdiccional y que tiene la misión de resolver el conflicto generado por el delito, aplicando para ello la ley penal, tiene, además, el deber de actuar durante el proceso en resguardo de las garantías básicas consagradas en la Constitución, así como en los pactos y tratados internacionales sobre derechos humanos (Oré, 2016,p. 56).

En un modelo acusatorio con rasgos adversarles, la función del Juez debe ser la de garante del debido proceso, no solo de cara a la correcta aplicación de la ley, sino esencialmente al respeto de los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución (Bayterman & Duce, 2005, p.18).

- Laguna del derecho

La palabra laguna, de origen latino, significa cavidad y también falta, vacío. En un sentido más amplio es omisión, carencia, como cuando se dice que alguien tiene lagunas en la memoria. De ahí que cuando no existe ley aplicable a un caso determinado se hable de una laguna legal. En tal evento, el juez ya no tendrá el problema de interpretar la norma pues ésta no existe, sino que deberá realizar una labor de otra complejidad como es la integración penal, esto es, llenar un vacío de orden legal (Papi,2001, p. 42).

- Ministerio Público

Dentro del Derecho Procesal moderno, el ente que asume la titularidad del ejercicio de la acción penal pública u oficial, es el que se conoce como Ministerio Público, Ministerio Fiscal o fiscales. Se trata de una corporación, cuerpo o colegio estatal de funcionarios a quienes incumbe instar lo concerniente a la averiguación de sucesos delictivos o bien llevar adelante directamente tal investigación, con la finalidad de sostener, en su caso, la acusación pública, es decir, la pretensión punitiva (Vásquez, 1997, p. 336).

- Operadores jurídicos

La palabra operador procede de la voz latina operator operatoris, que significa “el que hace”. Operador jurídico parece un genérico que identifica a todos los que, con una habitualidad profesional, se dedican a actuar en el ámbito del Derecho, sea como creadores, como intérpretes, como consultores o como aplicadores del Derecho, y que se diferencian precisamente por ese papel, que caracteriza su actividad del común de los ciudadanos (Barba,1933,p. 2).

- Titularidad de la acción penal

La acción penal tiene una función persecutoria que abarca diversas actividades realizadas por la fiscalía, en la búsqueda de pruebas e indicios a fin de corroborar la comisión del hecho punible, los implicados, a fin de requerir la intervención judicial, y este cumpla con su función de aplicar las penas y medidas de seguridad, asimismo, actúe en el procedimiento judicial para ofrecer pruebas, formule conclusiones y, cuando así sea necesario, interponga los recursos que procedan (Barragán, 2009, p.58).

## CAPITULO III

### RESULTADOS Y DISCUSIÓN DE LA INVESTIGACIÓN.

#### 3.1. Resultados Jurisprudenciales

En la jurisprudencia no vinculante pero esencial para destacar la presencia del problema analizado en este estudio, específicamente el retiro acusatorio en la fase intermedia, inicialmente encontramos casos resueltos en las Cortes Superiores de Justicia de la Libertad y Ancash, seguidos por Plenos Distritales en Materia Penal y Procesal Penal de la Corte Superior de Justicia de Huánuco y Huancavelica.

Primer caso: En primer orden, nuestra materia de estudio ha sido desarrollado de manera más extensa por el Dr. Giammpol Taboada Pilco, magistrado del Tercer Juzgado de Investigación de Trujillo, Exp. 5449-2010-77, contenida la resolución cinco del seis de abril del 2011. Una vez finalizada la etapa de investigación preliminar, el fiscal presentó el requerimiento de acusación.

En el transcurso de la audiencia de control de la acusación, el abogado defensor planteó objeciones de naturaleza formal con respecto a la acusación, relacionadas con la necesidad de una descripción clara y precisa del delito imputado al acusado. Una vez concluido el debate, el juez decidió devolver la acusación al fiscal con el fin de que este corrija las observaciones mencionadas. Además, de manera independiente, el juez identificó deficiencias en la imputación que también debían ser corregidas por el fiscal.

Devuelta la acusación, ésta fue reexaminada por otro fiscal, quien estimó que los hechos objeto del proceso no podían ser atribuidos al acusado y, además, la acción

había extinguido, razón por la cual presentó un nuevo requerimiento por escrito, sobreseimiento, por los mismos hechos y personas, invocando las causales establecidas 344.2. a) y b) del CPP.

Después de reiniciar la audiencia preliminar, al inicio del debate el fiscal procedió retirar la acusación, sustentando oralmente, sustituyendo por un requerimiento de sobreseimiento, por los mismos hechos y personas detallados en la acusación defectuosa antedicho, la misma fue aceptada por la defensa técnica del acusado, y tras la conclusión del debate, el juez se reservó su pronunciamiento.

Continuando, en la parte de fundamento jurídico el magistrado sustentó su decisión de la siguiente manera:

- Inicialmente, ofrece una interpretación intrigante sobre el desistimiento de la pretensión penal, equiparándolo con el retiro de la acusación fiscal. En términos más específicos, implica el abandono de la intención por parte del fiscal de solicitar al juez la imposición de una pena para el acusado, como resultado de una manifestación expresa de voluntad que busca no solo apartarse del proceso, sino también renunciar a la pretensión penal.
- Adicionalmente, indica que en los artículos que regulan el procedimiento del requerimiento de sobreseimiento o acusación, no se contempla la posibilidad de retirar la acusación en la etapa intermedia. Por lo tanto, el retiro de la acusación en el caso en cuestión se considera un evento único en sí mismo, ya que nos encontramos ante una falta de regulación legal que debe ser abordada mediante la integración jurídica aplicando el método de la analogía.

- Asimismo señala que, el retiro de la acusación o desistimiento de la pretensión penal como acto procesal reconocida al Fiscal en la etapa de juicio se encuentra regulado en el artículo 387.4 del Código Procesal Penal, “*mutatis mutandi*”, vía el método de integración jurídica de la analógica “*in bonam partem*” reconocido en el artículo VII.3 del Código Procesal Penal, puede ser perfectamente aplicado en la etapa intermedia, en aplicación de los argumentosa “*pari*” (“donde hay misma razón hay mismo derecho”), *a fortiori* (“con mayor razón”) y “*ab maioris ad minus*” (“quien puede lo más puede lo menos”) al tener una semejanza esencial basada en la manifestación de la voluntad del Ministerio Público de abdicar de la petición de condena contenida en la acusación.
- En esa línea, precisa que en la audiencia preliminar, incide en el control formal verifica la existencia de graves defectos u omisiones que no pueden subsanarse en la misma audiencia y requieran de un nuevo análisis con la consiguiente devolución de la acusación por el plazo legal de cinco días, el Fiscal en forma disyuntiva y excluyente puede optar por: 1) ratificar su decisión de acusar mediante subsanación escrita de los defectos u omisiones formales de la acusación, procediéndose a la continuación del debate sobre la misma. 2) rectificar su decisión de acusar, mediante el retiro de la acusación defectuosa (no subsanada) y la formulación de un nuevo requerimiento de sobreseimiento, que implicaría el reinicio de la etapa intermedia.
- Refiere que, el retiro de la acusación no constituye una modificación formal ni tampoco una modificación sustancial del requerimiento acusatorio, sino

una suerte de desistimiento de la pretensión penal por parte del Ministerio Público, que en términos precisos significa el abandono del plan que tenía el fiscal de solicitar al juez la aplicación de una pena para el acusado como producto resultante de una condena en el juicio oral.

- En ese entendido, al establecer la acusación una decisión autónoma del Ministerio Público, tomada en función al resultado de la información obtenida durante la investigación preparatoria sobre la noticia criminal, nada obsta que en la etapa previa al juicio, el propio titular de la acción penal pública, pueda retractarse razonadamente de su inicial pretensión penal mediante el retiro de la acusación, cuando sea manifiesta la concurrencia de alguna causa legal de sobreseimiento no advertida inicialmente en su formulación, pero sí posteriormente en el debate de la audiencia preliminar.
- El desistimiento de la pretensión penal (no acusar) no sólo devendría en una facultad inherente al fiscal en función al principio acusatorio, *sin acusación no hay juicio*, sino que incluso sería hasta un imperativo en aplicación del principio de objetividad.
- El retiro de la acusación por el Ministerio Público en rigor no podría ser materia de pronunciamiento jurisdiccional, sea aprobándolo o desaprobándolo; al devenir en un imposible jurídico que el Juez pueda dictar auto de enjuiciamiento (autorización de entrada al juicio), sin la existencia de una acusación formulada, sustentada, debatida, controlada, mantenida y prevalecida en la audiencia preliminar.

- El desistimiento del acto jurídico procesal de la acusación por el titular de la persecución oficial resulta vinculante al Juez, desde que excedería su competencia emitir cualquier decisión que le impida a la Fiscal desistirse de la acusación o mejor dicho que la obligue a acusar.
- La resolución del retiro de acusación tiene la calidad de inimpugnable para el agraviado, quien técnicamente sería el único que potencialmente podría verse afectado con la variación del criterio fiscal al evitarse el juicio. El cierre al recurso tiene las siguientes razones; porque en caso el nuevo requerimiento de sobreseimiento cause perjuicio, el agraviado tiene habilitado el traslado por el plazo de diez para que pueda formular oposición conforme a los parámetros del artículo 345.2 de la norma procesal penal; y porque en caso se dicte auto de sobreseimiento queda facultado a impugnarlo en atención al inciso uno, literal d) del artículo 95 de la norma procesal penal.
- Finalmente, resolviendo, por retirada la acusación conforme al pedido expuesto oralmente en la audiencia preliminar por el Ministerio Público, ordenándose archivar el cuaderno, sin pronunciamiento sobre la validez (formal y sustancial) de la acusación, por haber operado la sustracción de la materia. Procédase a dar trámite regular el requerimiento de sobreseimiento presentado por la fiscal, formándose el cuaderno de su propósito, corriéndose traslado a los demás sujetos procesales para su absolución escrita, y ulterior debate en la audiencia preliminar como lo dispone el artículo 345 del CPP.

Segundo caso: Del mismo modo ocurre lo resuelto por el Dr. Derby Quezada Blanco, magistrado del Tercer Juzgado de Investigación Preparatoria de Huaraz, Exp.1425-2014-42- Resolución cuarenta y uno de dos de octubre dos de octubre del 2019. Durante la audiencia preliminar de control de acusación, el juez decidió rechazar el requerimiento acusatorio debido a que no cumplió con el requisito de imputación necesario dispuesto en el artículo 349.1.b del CPP; en consecuencia, se reprogramó la audiencia para llevar a cabo el control de la misma.

Cumplido el plazo establecido, el fiscal presentó escrito solicitando el sobreseimiento, en lugar de la acusación originalmente planteada, fundamentando en los causales previstas en el artículo 344, incisos 2, literales b) y d) del CPP, referidas a la falta de tipicidad del hecho imputado y la insuficiencia de elementos de convicción para solicitar el enjuiciamiento del imputado.

En este estado, previa a llevarse a cabo la audiencia reprogramada, el juez admitió el requerimiento de sobreseimiento, ordenándose la formación del incidente, confiriendo el traslado a las partes procesales y precisando la sustentación de sobreseimiento se realizará en la audiencia de control correspondiente. En el acto de la audiencia el fiscal oralmente retiró su acusación, en consecuencia, oralizó su requerimiento de sobreseimiento dando inicio el debate correspondiente.

Culminada la audiencia, el Juez, expidió resolución declarando por finalizado el debate, y reservándose para resolver por despacho conforme la facultad la norma procesal penal (Artículo 346.1).

A fin de resolver el Juez ha tomado como referencia o antecedente en gran parte de su resolución lo argumentado por el magistrado del Juzgado de Investigación

Preparatoria- Trujillo, referido anteriormente; entonces es de considerar, adicionalmente de ellas, algunas precisiones con la cual ha sustentado su decisión:

- En primer orden, antes de ingresar a resolver el pedido de sobreseimiento, el juez se ha pronunciado sobre la procedencia de la variación de la acusación a sobreseimiento, conforme a los argumentos expuestos por la fiscalía en audiencia, fundamentando su posición a base del caso resuelto por el Juzgado antes referido.
- No hay disposiciones que aborden la posibilidad de retirar la acusación durante la etapa intermedia. Sin embargo, dicha figura procesal si se encuentra permitida en la etapa del juicio, por lo que el retiro de la acusación acontecida en el caso de autos constituye una laguna del derecho, siendo objeto de integración jurídica mediante el método de la analogía.
- Uno de los principios fundamentales de la función jurisdiccional es que el juez no puede dejar de resolver un caso debido a la falta o insuficiencia de la ley. En su lugar, debe recurrir a los principios generales del derecho procesal, la doctrina y la jurisprudencia para fundamentar sus decisiones.
- En el caso *sub litis*, este órgano jurisdiccional comparte lo resuelto en la resolución emitida por el órgano jurisdiccional (Trujillo) antes señalado, en cuanto al retiro de la acusación en la etapa intermedia (figura procesal reconocido en juicio oral), el cual deberá realizarse vía el método de integración jurídica de la analogía “*in bonam partem*”, reconocido en el artículo VII numeral 3 del Código Procesal Penal, y en aplicación de los

argumentos *a pari* (“donde hay la misma razón hay el mismo derecho”) y *ab maioris ad minus* (“quien puede lo más puede lo menos”). Método de integración que se aplica al tener el retiro de la acusación una semejanza sustancial basada en la manifestación de la voluntad la fiscalía de abdicar de la petición de condena contenida en la acusación en la etapa de juicio oral.

- De esta manera, en el presente caso, el fiscal, al examinar nuevamente la acusación luego de que fuera devuelta por el juez debido a la ausencia de requisito de imputación necesaria establecida en el artículo 349.1.b del Código Procesal Penal, optó por reemplazar el requerimiento acusatorio por un requerimiento de sobreseimiento.
- Es importante destacar que este acto procesal, retiro acusatorio, es vinculante para el juez, ya que estaría fuera de su competencia emitir cualquier decisión que impida al fiscal desistir de la acusación, o más bien, que lo obligue acusar. Por lo tanto, se considerará que la acusación ha sido retirada de acuerdo con la solicitud presentada verbalmente por el fiscal, sin pronunciamiento sobre la validez (tanto formal como sustancial) de la acusación, por haber operado la sustracción de la materia.
- De otro lado, este órgano jurisdiccional se pronuncia por la solicitud de sobreseimiento postulado por el fiscal, confiriendo traslado a los demás sujetos procesales para su absolución escrita, y ulterior debate en audiencia preliminar.

En las dos situaciones los magistrados han resuelto recurriendo al método de integración jurídica de la analogía *in bonam partem*, al advertirse que existe una laguna del derecho, y en función al principio jurisdiccional, a fin de no dejar de resolver un caso por vacío legal, siendo este actuar totalmente válido, pese que en juicio oral, el retiro de acusación exige actuación probatoria, con ello se haya enervado su presunción de inocencia del acusado, y mientras que en la fase intermedia únicamente pasa un control; no obstante, para los magistrados fue el único medio para resolver al no existir regulación en este estadio procesal.

Por razones expuestas, es necesario la tipificación o su incorporación de la figura procesal retiro acusatorio en la fase intermedia del Código Procesal Penal, para abrir la puerta a los operadores jurídicos a una solución cuando se presente este fenómeno procesal.

Continuado, en el primer caso, el Fiscal que primogénitamente formuló el requerimiento acusatorio, no es el quien realiza la reexaminación del requerimiento acusatorio devuelto por el órgano jurisdiccional sino es otro Fiscal; quien, en la continuación control de acusación- audiencia preliminar, sustentó oralmente su requerimiento del retiro de la acusación, y presento su escrito de sustitución con el requerimiento acusatorio a un requerimiento de sobreseimiento; entonces el órgano jurisdiccional se reservó su pronunciamiento conforme a Ley.

En el segundo caso, el Fiscal al reexaminar, antes del vencimiento de plazo para continuación de la audiencia, ingresa su requerimiento de sobreseimiento sustituyendo el acusatorio, y el órgano jurisdiccional admitió el requerimiento de sobreseimiento, ordenando la formación del incidente correspondiente, notificando a

las partes involucradas para presentar su absolució, reanudada la audiencia preliminar el Fiscal retiró su requerimiento acusatorio y oralizó su requerimiento de sobreseimiento en una de las causales del artículo 344 del CPP, culminada ello, el magistrado reservó su pronunciamiento conforme a Ley.

Ahora bien, la devolución del requerimiento acusatorio para su reexamen tanto por el fiscal distinto que formuló primogénitamente o por el mismo fiscal ha provocado el retiro acusatorio en la fase intermedia.

Nuestra posición, a efectos que, de validez del retiro acusatorio en la fase intermedia, es que incida exclusiva que el requerimiento acusatorio sea devuelto por el órgano jurisdiccional a fin de que la fiscalía proceda analizar nuevamente su requerimiento, y cuando esta tenga certeza que no cumple con los presupuestos exigidos en la normatividad, retire o abdique su pretensión penal.

Conforme advertimos de los dos casos han sido productos de un reexamen al ser devueltos el requerimiento, por lo que, somos de la posición que se acepte en casos excepcionales con el propósito de, por un lado, exista una regulación y viabilidad del retiro acusatorio en la fase intermedia, y por el otro lado, a fin de evitar promover una mala práctica fiscal, en la que ingresarían sus acusaciones sin el debido celo o análisis con la seguridad de que el órgano jurisdiccional admitiría dicho procedimiento.

En esta línea de ideas, el trámite en los dos casos que se siguió es distinto. En el primer caso, se resolvió solamente referente al requerimiento de retiro de la acusación, ordenando dar trámite conforme corresponda en el extremo del requerimiento de sobreseimiento, notificando a los demás sujetos procesales por el plazo de 10 días, con ello reiniciando la etapa intermedia.

En cuanto el segundo caso, el órgano jurisdiccional antes del reinicio de la audiencia preliminar, admitió el requerimiento de sobreseimiento, y dio el trámite que corresponde, es decir, ordenar crear su incidente, notifica a las partes del proceso para que en plazo de ley manifiesten lo pertinente. Resolviendo en el extremo de retiro de acusación fiscal, y a la vez el requerimiento de sobreseimiento conjuntamente con sus consecuencias que acarrea ello.

Así las cosas, nos adherimos al procedimiento realizado en el segundo caso, en tanto que, con el primer caso con el reinicio de la fase intermedia repercutiría el incremento innecesario de la carga procesal, afectando el principio de economía y celeridad procesal, pudiendo dar trámite conforme realizado en el segundo caso; además es de considerar que, una de las finalidades de nuestro estudio o de incorporar el retiro acusatorio en la etapa intermedia es evitar congestión procesal, ello conlleva como consecuencia mayores gastos al Estado y a los sujetos procesales.

Entonces, la decisión del Ministerio Público de retirar el requerimiento acusatorio vincula al órgano jurisdiccional, en función al principio acusatorio reconocido constitucionalmente, de igual forma en virtud al principio de autonomía procesal, y objetividad; no obstante, el órgano jurisdiccional controlará todo el requerimiento a efectos de evitar arbitrariedades en perjuicio, en este caso, del acusado.

Asimismo, en ambos casos en el extremo de la admisión del retiro de la acusación es inimpugnable, advertimos que, aparentemente se le estaría vulnerando el derecho de segunda instancia y contradicción de la parte agraviada o actor civil; no obstante, el retiro de acusación, trae consigo la sustitución por el requerimiento de sobreseimiento, donde se hará uso del derecho de contradicción impugnando.

Por otro lado, sobre la materia de estudio se tiene también lo debatido en el Plenario Distrital 2013 en materia de Procesal Penal- Huánuco, concluyeron que si el juez devuelve la acusación por observaciones formales es porque advierte su legalidad y fundamento, la fiscalía no puede retirar su acusación parcial ni total, ya que se le está devolviendo para su subsanación formal; el desistimiento de la pretensión penal constituye una capacidad propio del fiscal en mérito al principio acusatorio, este cuenta con 15 días útiles una vez terminada la investigación preparatoria para realizar un estudio exhaustivo, más no realizar cuando se le devuelve para la subsanación de defectos formales.

Posición con lo cual no estamos de acuerdo, dicha aseveración no condice con la realidad, es cierto el Ministerio Público cuenta con un plazo para decidir si acusa o sobresee la causa a base de los presupuestos exigidos por la ley; no obstante, en la práctica advertimos que existen situaciones en que se ha devuelto requerimiento acusatorio para su reexamen, a consecuencia de ello, se ha dado el retiro acusatorio en esta fase, al incumplir presupuestos exigidos previstas en el artículo 349 de la norma procesal penal.

Encontramos posición similar expuesta durante el Primer Plenario Jurisdiccional Distrital en Materia Penal y Procesal Penal de la Corte Superior de Justicia de Huancavelica en 2017. Durante este evento, se debatió la oportunidad de retirar la acusación fiscal por parte de la fiscalía, y concluyeron, solo es procedente en la etapa de juzgamiento, no siendo válida en la fase intermedia, por lo que, ante la solicitud del fiscal, el Juez de Investigación Preparatoria no debería aceptar el retiro

acusatorio en el caso, ya que esta acción solo sería factible durante la etapa de juzgamiento.

De esta posición entendemos que, no es posible el retiro de acusación en la fase intermedia al no encontrarse tipificado en este estadio procesal, tal argumento incide en una posición legalista; sin embargo, a consideración del argumento de Bacigalupo (2002), que el Juez no está vinculado solo a ley y a Constitución, sino también a los valores fundamentales que forman parte del ordenamiento jurídico y que la Constitución solo enuncia (P.39), no quiere decir ello que el Juez pueda prescindir absolutamente del orden legal sino solamente en función a los valores superiores, sin relación alguna con la Ley.

Continuando, nuestro actual sistema jurídico responde a un paradigma de Estado de Derecho, donde la carta magna guía el actuar de los órganos del Estado o es la base de todo el ordenamiento jurídico, dentro de ello encontramos el derecho procesal penal.

El proceso penal al estar revestido de diversas garantías de reconocimiento constitucional, como se ha revelado, busca no solo otorgar al procesado un marco de seguridad jurídica, sino en última instancia mantener un equilibrio entre la búsqueda de la verdad material, y los derechos fundamentales del imputado, los cuales constituyen un límite al poder punitivo estatal, cuya protección y respeto no pueden ser ajenos a la justicia penal contemporánea.

Este conflicto de intereses se presenta, por ejemplo, cuando existe la necesidad de implementar procedimientos más eficaces de persecución penal ante la gravedad que revisten ciertas conductas delictivas, pero cuya legitimidad puede relativizarse.

En resumen, el derecho procesal penal se encuentra inspirada de garantías constitucionales, que buscan otorgar seguridad jurídica, así también busca sostener igualdad entre la búsqueda de la verdad material, y de los derechos fundamentales del imputado; si bien, Ministerio Público es el persecutor público, quien indaga los hechos e incrimina al ciudadano que cometió delito, no obstante, cuando no tenga la certeza y los elementos de convicción debidamente fundamentas y que guarden relación con el hecho imputado, tiene el deber de sobreseer el proceso o archivar, o simplemente desistirse del proceso penal.

Añadimos que, al no continuar con el proceso en mérito de ciertos elementos de convicción que enervó la presunción de inocencia del imputado se evitaría estrés, preocupación, o que su dignidad resulte trasgredido, siendo que los integrantes de la sociedad van a señalar como culpable antes de la sentencia, esto en aplicación de los principios de objetividad y autonomía, así también a base del principio acusatorio que ostenta el Ministerio Público, que nadie puede obligar a acusar o en su defecto no hay juicio sin acusación.

Por estas consideraciones, aunque la figura jurídica mencionada no este tipificado en la fase intermedia, resulta posible su incorporación en la fase intermedia, teniendo como sustento los principios procesales en comento para lograr un procedimiento más eficaz de persecución penal en la actualidad.

### **3.2. Resultados doctrinarios.**

#### **3.2.1.El retiro acusatorio en la etapa intermedia y su incidencia en el sistema de garantías constitucionales.**

En palabras de Peña (2006), el Código Procesal Penal del 2004, representa su constitucionalización del proceso penal; es decir, los principios y garantías consagrados en el texto *Ius fundamental* son compaginados sistemáticamente en el sillar edificativo de este cuerpo de normas (pp.24-25).

El Código Procesal Penal vigente, es fruto de la constitucionalización que conlleva redefinir la noción de proceso penal en relación al marco constitucional reafirmada y consolidada en la Constitución de 1993, en la cual garantizan los derechos de la persona, establece las bases formales para un proceso penal democrático en concordancia con las tendencias modernas, donde claramente se divide los roles de acusar y juzgar.

Ahora, el Ministerio Público, con la Constitución de 1979, nace como órgano autónomo e independiente, su atribución constitucional es la titularidad del ejercicio de la acción penal, y responsabilidad de dirigir la investigación, a efectos de dar cumplimiento su misión de defensor de legalidad, y representación del interés público siempre respetando derechos fundamentales, incluye garantizar el debido respeto de los derechos del imputado, cuando no se encuentre los medios probatorios que incriminen, bajo el principio de objetividad.

La potestad de administrar justicia debe estar enmarcada dentro de los cauces constitucionales, como son la observancia de los principios, valores y derechos fundamentales que la Constitución consagra y reconoce, los cuales están delineados en el artículo 1 de la Carta Política, como son: la defensa y el

respeto de su dignidad de la persona, los cuales se fundan en valores fundamentales de la sociedad, del Estado y del Derecho”.

Entonces, la Constitución define una concepción de la administración de justicia penal en donde se consagra la limitación de las funciones persecutoria y jurisdiccional con el propósito de salvaguardar los derechos fundamentales, los cuales resultan de obligatorio cumplimiento para el proceso penal.

Siendo importante precisar que la Constitución es el instrumento jurídico por la cual se constituye y organiza un Estado democrático de Derecho, lo cual es apropiado para el ejercicio de la función penal del Estado (función penal garantista) que excluya la arbitrariedad y las violaciones de derechos fundamentales.

La perspectiva constitucional señalada, fue recogido en el Nuevo Código Procesal Penal, cuyo Título Preliminar, los principios y derechos constitucionales que la Constitución prevé y que son de aplicación al proceso penal”. De ahí que la Constitución se convierta en el instrumento determinante para la validez jurídica y política de un Estado contemporáneo.

Asimismo, el diseño constitucional del proceso penal tiene como marco jurídico fundamental lo establecido en el artículo 1 de la carta magna, señala, la protección de la persona humana, y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado.

Dentro de este contexto, Muñoz (2000) afirma que, el Derecho procesal penal “*tiene su corazón dividido entre dos grandes amores*”; por un lado, la misión de investigar los delitos y castigar a los culpables; por otro, la de respetar en esa tarea determinados principios y garantías que se han convertido en el moderno Estado de Derecho en derechos y garantías fundamentales del acusado (p.12).

Mientras para Montero (2008), el derecho proceso penal debe dejar de ser concebido como mero instrumento para la aplicación del Derecho Penal y debe lograr ser entendido como garantía, como medio para garantizar el derecho a la libertad de los ciudadanos ante o frente a la aplicación de ese derecho (p. 23).

Es así que el derecho procesal penal es la vía legitimada para la investigación de un delito y castigar al culpable, al encontrarse revestido de principios y garantías constitucionales a fin de no vulnerar derechos de los ciudadanos, ello permite delimitar ejercicio del poder punitivo estatal, otorgar seguridad jurídica al procesado, proporcionar entre la búsqueda de la verdad material y los derechos fundamentales del imputado.

Cuando el representante del Ministerio Público, en el ejercicio de sus facultades de la búsqueda de la verdad, no cuenta con elementos certeros que vinculen con el hecho materia imputación pueda retirar en este caso de su acusación y/o archivar-sobreseimiento, dado que su potestad de acusar o castigar al culpable no es absoluto sino cumple ciertos límites en ejercicio de la

acción penal, además el derecho procesal penal es garantista, por lo cual excluye la arbitrariedad y las violaciones de derechos fundamentales.

En suma, el Código Procesal Penal impone la obligación de actuar con objetividad al representante del Ministerio Público, buscando los hechos constitutivos de delito, y acreditando la responsabilidad o inocencia del imputado.

### **3.2.2. El retiro de acusación fiscal sustentado dentro de los fines de la fase intermedia.**

La fase en comento, tiene un fin positivo y otro negativo, es la que actúa de puente entre ambos planos-investigación preparatoria y juzgamiento- de la persecución penal, que opera como un filtro de selección que parte de un doble baremo: en positivo, de convalidar los actos de investigación, dando luz verde, a efectos de que la persecución penal pase a su fase final (Juzgamiento) y en negativo, convalidando el cese de la persecución penal, sea esto por defectos probatorios o por incumplir con los niveles de imputación delictiva que comprende en la teoría general del delito.

Siendo ello así, en cuanto a su fines o funciones de la etapa intermedia, como ya se ha referido, Oré (2016) incide que, es la búsqueda de prevenir la celebración de juicios innecesarios, por causas que adolezcan de defectos insubsanables que impidan emitir una resolución de fondo; así también, ahorrar al inculpado molestias procesales inútiles (p.134).

De la misma forma, cabe considerar lo establecido en el Acuerdo Plenario 5-2009/CJ-116, donde se destaca uno de las principales funciones de esta fase, siendo el control de los resultados de la Investigación Preparatoria. En este sentido, se debe evaluar tanto la validez de la acusación presentada por el fiscal como los argumentos planteados por las partes recusadas, con el propósito de determinar si es apropiado o no llevar el caso a juicio oral. (FJ.12 y 15).

La etapa intermedia se caracteriza por ser un filtro o proceso de evaluación para determinar la validez de la acusación, así como para plantear estrategias de defensa contra la acción penal. Además, desempeña un papel fundamental en la depuración de posibles errores y en el control de los requisitos establecidos para el requerimiento fiscal. Todo esto se realiza a fin de determinar su factibilidad en convocar a debate en juicio oral o en su defecto, archivar y dar por concluido el caso penal mediante el sobreseimiento definitivo.

En ese entendido, esta etapa tiene por objeto revisar y valorar los resultados de la investigación, 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.

Ahora bien, su naturaleza radica en llevar un control judicial, material y formal del requerimiento fiscal una vez terminada la investigación preparatoria, ya que el requerimiento acusatorio o sobreseimiento deben ser controlados en

un sentido formal y sustancial, a fin de que el proceso llegue debidamente saneado al juicio oral o sea archivado debidamente sustentado, respectivamente.

Coincidentemente, Salas (2011), incide al referir que esta etapa es de naturaleza jurisdiccional ya que el juez de la investigación preparatoria se encarga de controlar la legalidad y procedencia de la acusación, los medios técnicos de defensa del imputado, la admisión de los medios de prueba ofrecidos, etc. (p.209).

Entonces, el órgano jurisdiccional está a cargo de efectuar el control formal o sustancial del requerimiento fiscal, en la audiencia preliminar de control de sobreseimiento o de acusación, en este caso del retiro acusatorio en la fase intermedia específicamente dentro del control formal-audiencia preliminar.

La propuesta de incorporar el retiro acusatorio en la fase intermedia, se sustenta que los juicios deben llegar debidamente preparados, a fin de garantizar sus derechos del acusado que no sea sometido a juicios apresurados, superficiales o arbitrarios; en tanto que esta fase cumple la función de revisora, de depuración, de control del requerimiento fiscal, de determinar el objeto del juicio oral, para que la acusación fiscal no pase con defectos.

Siguiendo, en caso el proceso sea infructuoso y se obtenga una sentencia absolutoria-, en la fase de juzgamiento, si bien se beneficia el acusado, pero ya se le estaría causando ciertos daños a su dignidad- en su momento por no haber saneado debidamente y que se haya cesado la persecución penal; además, generando congestión en la carga procesal, y gastos innecesarios para el Estado.

Aunado a ello, la doctrina a identificado dos objetivos más, que fundamenta la etapa intermedia, y que también servirá para fundamentar nuestro estudio; esto es evitar la “pena del banquillo” -, es decir, evitar que se lleven a cabo juicios orales innecesarios exponiendo la dignidad del individuo sin base sólida que permitan identificar la necesidad del enjuiciamiento - y racionalizar los recursos del Estado a fin de garantizar una mayor flexibilización y celeridad en la administración de justicia.

En la misma línea, la sola apertura del juicio oral constituye por sí misma un gravamen que el imputado no debe soportar sin evidencia suficiente. El reproche público de la imputación de un delito y la publicidad de las acciones del juicio ponen, de hecho, en entredicho la honorabilidad del ciudadano acusado e inciden directamente en sus derechos al honor y a la propia imagen.

Es importante considerar, el fin superior del Estado y sociedad es la “dignidad humana”, siendo posible la aplicación de esta figura en este proceso a fin de no trasgredir el derecho del acusado, por llevar un proceso innecesario a juicio oral, en concreto evitar la pena del banquillo, esto es que la crítica social de un supuesto delito incide directamente al honor del acusado.

Un juicio innecesario genera daño moral, desprestigio social y afectación económica del imputado, no solo ello también acarrea afectación patrimonial de los causes del Estado, y genera congestión procesal en los Juzgados.

Ahora bien, en cuanto al principio de economía procesal, surge del convencimiento de que el proceso, que es un medio, no puede exigir un

dispendio superior al valor de los bienes que están en debate, que son el fin. Una necesaria proporción entre el fin y los medios debe presidir la economía del proceso.

El principio antes indicado busca reducir todo esfuerzo innecesario que no guarde correlación con la necesidad que pretenda satisfacerse, pretende la simplificación del proceso, obteniendo una decisión final en menor tiempo.

### **3.2.3. La viabilidad del retiro acusatorio en la etapa intermedia en la doctrina y jurisprudencia.**

En cuanto a la viabilidad del retiro de la acusación en la fase intermedia, Oré (2011), refiere que no constituye una modificación formal ni sustancial de la acusación, sino una suerte de desistimiento de la pretensión por el Ministerio Público.

El desistimiento es un acto procesal, a pedido de la parte elimina los efectos jurídicos de un proceso, o de un acto jurídico o de la pretensión, y este último – desistimiento de la pretensión- implica abdicar o dejar de exigir judicialmente la pretensión penal, en este caso el retiro de la acusación.

Es el acto mediante el cual el actor manifiesta su voluntad de poner fin al proceso sin que dictase una sentencia de fondo respecto el derecho material invocado como fundamento de aquella. Esta clase de desistimiento solo comporta, pues, el expreso abandono del proceso y la consecuente desaparición de su objeto (pretensión), pero no afecta al derecho material que pudiere corresponder al actor.

El desistimiento de la pretensión importa la dimisión del derecho material en el ámbito del proceso, esto es, la renuncia a reclamar tutela jurisdiccional (Casación N° 385-2016-San Martín, FJ.12).

El retiro de la acusación escrita, el fiscal puede hacerlo cuando, como consecuencia de la actividad probatorio del plenario resulta evidente para el Ministerio Público que el acusado no ha intervenido en el delito objeto de proceso o que éste no ocurrió; la duda no puede fundar el retiro de la acusación, sino el convencimiento de la inculpabilidad;

Acotando el retiro de la acusación escrita tiene lugar cuando deviene imposible jurídicamente para el Fiscal formular acusación oral, porque las nuevas pruebas actuadas en audiencia refutan de modo contundente y convincente la responsabilidad atribuida al acusado en la acusación escrita.

El desistimiento de la pretensión o el retiro acusatorio no se encuentra tipificado en la fase intermedia, pese su existencia en la práctica judicial, por lo que, consideramos la importancia de adecuarnos a las exigencias de la sociedad moderna e implementar procedimientos más eficaces de persecución penal y su legitimidad pueda relativizarse, sin dejar de lado el velar por el bienestar de la sociedad, respeto de los derechos fundamentales y de los principios constitucionales.

En ese contexto es importante añadir, lo referido por Caro (2006), quien señala que las garantías constitucionales del proceso penal se erigen como límite y marco de actuación de la justicia penal; de ahí que resulte de suma

importancia relevarlas y ajustarlas a las exigencias de la sociedad moderna (p. 1029).

Consideramos con la incorporación del retiro acusatorio en la fase en comento, nos estaríamos adecuando a las necesidades que nuestra realidad nos exige, si bien anteriormente no haya existido, pero con el pasar del tiempo es visible problemáticas de esta naturaleza, y requieren ser regulados.

- Seguidamente, según Fernández (2018), es posible jurídicamente el retiro acusatorio en la fase intermedia, en virtud, a que no afecta ningún principio o garantía constitucional o procesal, concuerda con los métodos de solución de vacíos normativos, evita el congestionamiento innecesario de acusaciones mal estructuradas en juicio oral, es una atribución exclusiva del Ministerio Público y afecta la tutela efectiva de la víctima (p.10).

Es así, el retiro acusatorio en la fase intermedia no trasgrede derechos o principios constitucionales, tanto en la doctrina o jurisprudencia para dar solución a esta problemática, se está empleando el método de integración jurídica de la analogía *in bonam partem* reconocido en el artículo VII.3 del CPP, al tener una semejanza esencial basada en la manifestación de la voluntad del fiscal de abdicar de la petición de condena contenida en la acusación.

Con lo atingente, consideramos que es recibo esta solución, cuando no exista ninguna regulación o existan vacíos legales, y el órgano jurisdiccional opte dar solución en mérito a esta lógica; no obstante, nuestra propuesta de la regulación o incorporación del retiro acusatorio en la fase intermedia, para que

ya no se recurra a estos métodos o principios por falta de su tipificación en el CPP, se evite cargas procesales en los juzgados, y trasgredir su dignidad del acusado.

Cuando el Ministerio Público opte por retirar su pretensión el beneficiado directo es el imputado, y la parte agraviada aparentemente es la perjudicada; no obstante, al retirar la acusación, se tiene como consecuencia el sobreseimiento, y en este estadio puede hacer uso de su derecho de contradicción o impugnar el auto de sobreseimiento.

- En esta línea, Asencio (2010) en cuando a la viabilidad coincide refiriendo que es admisible el retiro de la acusación, siempre que sea con apego a la objetividad y de cara a la justicia, para una buena administración de esta y fortalecer el Estado de Derecho en una sociedad democrática. Por lo que se hace necesario un control jurisdiccional, para evitar retiros de acusación sin motivos justificados y lesivos de los derechos de las víctimas.

El Fiscal es el responsable de la acción penal y al mismo tiempo cuenta con el deber de demostrar probatoriamente la responsabilidad de los imputados, también implica entonces su compromiso con la verdad material y la justicia, valores que solo se lograrán actuando transparentemente y objetivamente.

El principio acusatorio va estrechamente ligado con el principio de objetividad, esto cuando no concurren elementos de convicción que vinculen razonablemente la responsabilidad penal el presunto autor con los hechos, el fiscal deberá retirar su acusación-

Con el anterior, la finalidad de la etapa intermedia es que los procesos pasen a juicio oral debidamente saneado y evitar que los procesos infructuosos terminen en una sentencia absolutoria generando congestión procesal o gastos innecesarios tanto del imputado y al Estado.

Oré (2016) en este punto, sostiene que, del retiro acusatorio, reside su naturaleza en la plasmación del principio de objetividad, pues, más allá de que el fiscal es el órgano encargado de mantener la acusación, también, precisamente en aplicación de este principio, tiene que retirar la misma cuando advierte que el imputado no participó en la comisión del hecho delictivo materia de enjuiciamiento o que este, a la luz de las pruebas actuadas, no ocurrió (p. 314).

En concordancia con el párrafo anterior, la resolución cinco de fecha veintiséis de abril del 2011, recaída en el Exp. 5449-2010-77, resuelta por el Juez Giammpol Taboada Pilco, refiere que en el desistimiento de la pretensión penal (no acusar) no sólo devendría en una facultad inherente al Fiscal en función al principio acusatorio, “*sin acusación no hay juicio*”, sino que incluso sería hasta un imperativo en aplicación del principio de objetividad (FJ.2.14),

Además, es importante acotar, que el fiscal, en el desarrollo de las investigaciones pueda asumir un doble papel: como agente persecutor del delito, y a la vez, como abogado del imputado, es decir, asumir una función acusatoria, implica una dosis de subjetivismo sobre los hechos investigados.

Es preciso citar la Casación N° 385-2016-San Martín, en cuanto el desistimiento se tramita en el contexto de un proceso inter partes y no opera de

manera automática, además, está sujeto a un control de legalidad formal y sustancial por parte el Juez. De operar automática podría colisionarse con garantías constitucionales como la interdicción de la arbitrariedad, en tanto al ser automática, podría aceptarse un desistimiento contra la voluntad impugnativa del recurrente, por razones contrarias a la lógica o alejadas del derecho.

De ahí que, en sede penal, en donde están en juego la protección de bienes jurídicos de mayor relevancia, se ha de exigir que el juzgador realice un control al desistimiento propuesto por alguna de las partes procesales, sin perjuicio de recurrir, supletoriamente, en lo pertinente, al Código Procesal Civil-

Así que, el retiro de acusación será controlada por el órgano jurisdiccional a fin de evitar arbitrariedad o parcialidad por parte del Ministerio Público, en tanto que no puede ser usado esta figura indiscriminadamente, justamente ello, en mérito al principio acusatorio facultando como garante de la legalidad.

En un modelo acusatorio con rasgos adversarial, la función del órgano jurisdiccional debe ser garantizador del debido proceso, no solo de cara a la correcta aplicación de la ley, sino esencialmente al respeto de los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución.

En ese sentido la función del Juzgador, por un lado, va ser veedor del cumplimiento de la Ley, por el otro, el respeto de los derechos fundamentales

de las personas sujetas a la persecución penal, en donde debe primar el principio de inocencia o de no trasgredir los derechos del imputado.

El Tribunal Constitucional, explica las razones del control de los actos de la fiscalía, recaído en la STC Exp. N° 6204-2006-PHC/TC, definiendo que el Ministerio Público es un órgano constitucional constituido y por ende sometido a la Constitución, no puede ser ejercida, irrazonablemente, con desconocimiento de los principios y valores constitucionales, ni tampoco al margen del respeto de los derechos fundamentales.

- En este estado, encontramos también la posición contraria, en cuanto la materia de estudio, Gómez (2019), ha señalado que, está regulada para la etapa de juicio oral, más no para la etapa intermedia; por tanto, al no existir base legal para admitir el retiro de la acusación en la etapa intermedia, dicho requerimiento debe ser declarado de plano improcedente por vulnerar el debido proceso en su vertiente de afectación del principio de legalidad procesal.
- A este punto de vista, Fernández (2018) contradice bajo el sustento que, no existe afectación al debido proceso en su vertiente de legalidad procesal, ya que dicha garantía procesal está dirigida en el supuesto que el fiscal desee retirar su acusación en el juicio oral y el juez prevea un procedimiento distinto a lo regulado en el artículo 387.4 CPP, situación distinta a que suceda el retiro de acusación en la etapa intermedia, para lo cual no hay un procedimiento establecido ante un vacío legal, máxime si se trata de un retiro de acusación *sui generis*.

En este contexto, coincidimos con la posición de Fernández, esta figura procesal no se encuentra contemplado en la fase intermedia, por lo cual no estamos supeditando a las partes involucradas a un procedimiento distinto.

En cuanto, al principio de legalidad, Oré (2016) refiere que garantiza, a toda persona, el estricto respeto, de los procedimientos previamente establecidos por ley, al prohibir que esta se vea desviada de la jurisdicción predeterminada (p. 89).

Por este principio no se puede aplicar una pena que no está prevista en la ley o sometida a procedimientos distintos, lo cual está contemplado en el artículo 2.24 literal d) de la carta magna, así también en el artículo II del Título Preliminar del Código Penal, la garantía penal prohíbe imponerse una pena al ciudadano que no esté previamente dispuesto en la ley.

Agrega Peña (2014) sobre este principio, no significa aplicar a raja tabla las normas, sin tomar en consideración principios materiales que inspiran la construcción normativa en nuestra sociedad (p. 107).

Es visible una laguna del derecho, al activar un procedimiento no regulado expresamente en este estadio procesal, se vulneraría la legalidad procesal en su aspecto formal pero no tiene incidencia material en la esfera de derechos de ningún sujeto procesal porque el imputado sería el beneficiado con esta figura procesal, y la parte agraviada cuenta con posibilidades de contradecir el sobreseimiento.

El principio acusatorio ciñe en la división de roles entre acusar con el de juzgar, este último recae en un órgano distinto a fin de garantizar a los justiciables la imparcialidad debida, *nemo iudex sine accusatore*, es decir quien acusa no puede juzgar; además radica su esencia que no puede haber juicio sin acusación, por esa razón es que nadie puede obligar al Ministerio Público a acusar, siendo facultad exclusiva y reconocido constitucionalmente.

En el Exp. 02735-2007-PHC/TC, el Tribunal Constitucional ha determinado las siguientes características: “a) No puede existir juicio sin acusación debiendo ser formulada por persona ajena al órgano jurisdiccional sentenciador (...); Hay que tener en cuenta que este principio no puede ser usada arbitrariamente, el fiscal únicamente puede acusar cuando las investigaciones ofrecen base suficiente sobre la comisión del hecho delictivo atribuido al imputado, en virtual al principio de legalidad.

Conforme refiere Peña (2006), “la acusación constituye el núcleo fundamental de todo el proceso penal, pues efectiva concreción condiciona la realización de la justicia penal, si no hay acusación de por medio no ha derecho para pasar la causa a juzgamiento” (p.89).

En ese entendido, el principio acusatorio constitucionalmente reconocido, siendo el configurador del proceso penal, sin acusación no hay juicio, el juez no puede intervenir de oficio en el inicio y procesión del proceso penal; según San Martín (2009) en atención a que el control de legalidad sobre el dictamen fiscal tiene su límite en el principio acusatorio, los poderes del juez

revisor o Tribunal *A Quem* deberá respetar ese principio: no se puede obligar al Ministerio Público a formular acusación (p. 289).

Sobre este punto, se tiene la Casación N° 385-2016-San Martín, cuando el juez ejerza un control de legalidad al desistimiento formulado por el Ministerio Público no es necesariamente incompatible con el principio acusatorio. Entendiéndose, que el principio acusatorio constituye una garantía fundamental inherente al debido proceso, que fija parámetros respecto a los roles que han de cumplir los órganos comprometidos en el proceso penal, (FJ. 21).

Al respecto Arbulú (2015) añade que en este caso el legitimado para ejercer la acción penal es el Estado a través de la Fiscalía, siendo una obligación de la que no puede sustraerse si ha tomado conocimiento por denuncia de parte, o de oficio o cualquier otro medio. De allí que bajo el principio de legalidad no puede suspender ni renunciar a la persecución penal salvo las previsiones establecidas legalmente (p.145).

Bajo estas premisas, cuando el Fiscal decide retirar su requerimiento acusatorio, y cambie por un sobreseimiento en la fase intermedia, el órgano jurisdiccional no podrá forzar a continuar con su acusación ni actuar de oficio, ya que no está afectando por lo que no estaría afectando el debido proceso contenida en el principio de legalidad, aunque aparentemente exista una confrontación de principios.

Habiéndose detallado la naturaleza del principio de legalidad, y principio acusatorio, ambos se encuentran dentro del debido proceso, razón por

el cual es de acotar, lo referido por, Bobbio (1982), se acepta con unanimidad que los derechos fundamentales no gozan de carácter absoluto, pues los mismos se encuentran sujetos a determinados límites razonables que deben ser adecuadamente justificados (p. 24).

Respecto el debido proceso, en la STC 0023-2005-PI/TC, se ha determinado dos características: formal y la sustantiva. La primera es que los principios y reglas que lo integran tienen que ver con las formalidades estatuidas, tales como las que establecen el juez natural, el procedimiento preestablecido, el derecho de defensa y la motivación; y en la segunda, están relacionados los estándares de razonabilidad y proporcionalidad que toda decisión judicial debe suponer (FJ.48).

En esa línea, nuestra propuesta en cuanto la viabilidad del retiro acusatorio en la etapa intermedia, se funda en la ponderación de magnitudes, esto a razón de la importancia que adquiere la satisfacción del principio acusatorio es superior a la magnitud de la afectación de la legalidad procesal; es decir, se resuelve amparándose a este principio quebrantando el principio de legalidad procesal, al no trasgredir el debido proceso en su vertiente de legalidad procesal, más bien optimiza.

Entonces, no es de recibo el sustento que no es posible la aplicación del retiro acusatorio al vulnerarse el principio de legalidad al no existir regulación del retiro acusatorio en la etapa intermedia; consideramos que es necesario su regulación bajo las premisas considerados en líneas arriba.

### **3.2.4. Oportunidad procesal para el retiro de la acusación en la fase intermedia desde la perspectiva doctrinario y jurisprudencial.**

La Fiscalía, 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 (artículo 344°.1 NCPP).

Aunado a ello, se observa que, a partir de la vigencia del nuevo modelo procesal penal, el requerimiento de acusación tiene que ser presentado debidamente fundamentado y solo cuando las pruebas aportadas por el fiscal le permitan probar su acusación; Sin embargo, en la práctica judicial se observa que algunos requerimientos presentan defectos formales que impiden pasar a la siguiente etapa; siendo uno de ellos, la falta de imputación de los hechos en forma clara y precisa (Gómez, 2019, 243).

Los Fiscales tienen la obligación de ser diligentes y cuidadosos al momento de efectuar una acusación, no obstante, en la etapa intermedia los vicios o errores formales de una acusación deben ser corregidos para evitar que la decisión judicial devenga en inválida.

Para Horvitz y López (2004) el control de acusación, se presenta como un medio para evitar la arbitrariedad, parcialidad o ausencia de sustento de la misma en los que existe el monopolio fiscal de la acusación (p. 13). Armenta (2013) añade, la finalidad del control de acusación es “no utilizar al acusado como objeto de investigación y evitar a toda costa que una persona se vea sometida a una acusación infundada o a la llamada “pena del banquillo” (p.33).

Entendiéndose, cuando el fiscal ingresa su requerimiento acusatorio, ante el órgano jurisdiccional, a partir de ello, las decisiones tomadas por la fiscalía ya no son autónomas en su integridad, sino esto será controlado por este órgano, a fin de evitar arbitrariedades al existir monopolio fiscal de la acusación y también evitar la pena del banquillo; es decir realiza verificación de legalidad del requerimiento acusatorio.

La acusación fiscal deberá ser motivada y contendrá los aspectos contemplados en el artículo 349 del CPP, la misma será emplazado a las partes procesales, quienes, en el plazo de diez días absolverán el traslado formulando algún mecanismo de defensa u observar la acusación, vencido el plazo se convocará a audiencia preliminar de control de acusación.

En la audiencia preliminar, dará el lugar el debate acusatorio escrita postulada por la fiscalía. Tanto la doctrina y la jurisprudencia han determinado que, el control de acusación consta de dos tipos: formal y sustancial.

En conformidad al Acuerdo Plenario N° 6-2006/CJ-116, se ha determinado el orden preclusorio, siendo que el control del requerimiento fiscal iniciará con un control formal para luego pasar a uno sustancial (FJ. 13).

Primero en discutirse en la audiencia preliminar, son las objeciones formales, luego las excepciones, posteriormente la solicitud de sobreseimiento (si la hubiere), y admisión de medios probatorios para el juzgamiento.

En la Resolución N° 05 de 26 de abril del 2011, resuelta por el Juez Giammpol Taboada Pilco, recaía en el Exp. 5449-2010-77, añade que, cuando

en el control formal de la audiencia preliminar, se constate la existencia de graves defectos u omisiones que no puedan subsanarse en la misma audiencia y requieran un nuevo análisis con la consiguiente devolución de la acusación por el plazo legal (5 días).

Continuando, el Fiscal en forma disyuntiva y excluyente puede optar por: 1.- Ratificar su decisión de acusar, mediante la subsanación de los defectos u omisiones formales de la acusación, procediéndose a la continuación del debate sobre el control de la acusación de cara a su traslado al juicio. 2.- Rectificar su decisión de acusar, mediante el retiro de la acusación defectuosa (no subsanada) y la formulación de un nuevo requerimiento de sobreseimiento, que implicará el reinicio de la etapa Intermedia.

Es así que el retiro acusatorio en la fase intermedia, procede en la audiencia preliminar dentro del control formal, cuando se haya devuelto la acusación y requieren ser analizadas nuevamente por el Ministerio Público.

Fernández (2018) plantea el momento oportuno para la procedencia del retiro acusatorio en la fase intermedia, refiriendo que la etapa de objeciones formales es la etapa más idónea entre las demás que se realizan, para que sea viable una devolución de acusación y así la realización de un reexamen con posterior retiro de la acusación.

Es posible también que, de las objeciones formales planteadas por el abogado defensor, se genere una devolución de la acusación y el fiscal no pueda subsanar las objeciones formales ante una deficiente investigación preparatoria, logrando así un posterior reexamen con consecuencia de retiro de acusación.

En suma, el momento de la procedencia del retiro acusatorio es hasta la etapa objeciones formales, posterior a ello, por principio de preclusión consumativa de los actos procesales, ya no es posible para el Fiscal retirar su acusación.

Precisando que las objeciones formales se contemplan en el artículo 349 del CPP, entre ellos tenemos la relación clara y precisa de los hechos que se le atribuye, participación que le atribuye al imputado, la ley penal que tipifique el hecho más su subsunción, no se detallan ni fundamentan los elementos de convicción que fundan el requerimiento acusatorio.

Continuando, por preclusión consumativa se entiende conforme refieren Didier y Pedroso (2015), como la pérdida de una facultad / poder procesal en razón de haber sido ejercido, poco importa si bien o mal. Ya se practicó el acto procesal pretendido, no siendo posible corregirlo, mejorarlo o repetirlo (p.181).

En resumen, compartimos dicha aseveración, en tanto, si pasa de las objeciones formales, ya no podrá ser posible retirar la acusación, debido a que se está pasando un primer filtro, el acto procesal se ha consumado bien o mal, operándose la preclusión consumativa, el fiscal deberá continuar con el debate o allanarse a las excepciones y medios técnicos de defensa, esto a efectos de brindar seguridad jurídica a los actos procesales realizados y que en todo momento el fiscal no puede estar habilitado a desistirse de su pretensión.

### **3.3. Resultados normativos**

#### **3.3.1. Derecho Interno**

### 3.3.1.1. Código de Procedimientos Penales de 1940.

El retiro de la acusación fiscal se encuentra regulado en los artículos 274 del Código de Procedimientos Penales de 1940, que prescribe: “(...) *El Fiscal puede retirar la acusación. Se requiere para ello que se hayan producido en la audiencia nuevas pruebas modificatorias de la condición jurídica anteriormente apreciada (...)*”.

Como es de advertirse esta figura procesal en la etapa intermedia no se encuentra estipulado en el Código de Procedimientos Penales de 1940, pese que en algunos distritos judiciales continúa siendo vigente.

### 3.3.1.2. El Nuevo Código Procesal Penal.

Otorgando facultad al Ministerio Público, delimitando su procedimiento o trámite del retiro acusatorio, el legislador ha recogido de la norma antes referida en el artículo 387.4 de la norma procesal penal de 2004, establece: “(...) *Si el Fiscal considera que los cargos formulados contra el acusado han sido enervados en el juicio, retirará la acusación (...)*”

De las normas esbozadas, el retiro acusatorio propiamente dicho en la fase intermedia, no está contemplado, sino únicamente en la fase de juzgamiento, además procede posterior a la actuación probatoria, cuando se haya enervado la presunción de inocencia del acusado.

Finalmente, a fin de no continuar con estas prácticas, es menester su regulación, en cuanto que en la etapa intermedia no se actúa o no se debate sobre los medios probatorios, sino se evalúa: conducencia, utilidad y

pertinencia de los elementos de convicción, para su admisión, y estos pasen a juicio oral debidamente identificados o saneados para el debate correspondiente.

### **3.3.2. Derecho Comparado**

Respecto a la figura procesal en estudio y propuesto no se advierte en el derecho comparado, tanto en legislación y/o jurisprudencia.

## CAPITULO IV

### VALIDACIÓN DE HIPÓTESIS

Para tener la certeza del resultado de la investigación se empleó información doctrinaria, jurisprudencial y normativa, se ha podido demostrar la hipótesis planteada al inicio del presente trabajo, que es una respuesta tentativa frente al problema general de la investigación, la interpretación de los resultados obtenidos y recolectados a partir de la problemática de investigación la cual se basa en la redacción y juicios de valores que les da sentido a los resultados.

En este aspecto se identifican las debilidades y fortalezas sobre la problemática de estudio enmarcado en las presentes opiniones y posiciones respecto al tema de investigación. El análisis corresponde a la hipótesis de la presente tesis, permitiendo establecer lo siguiente.

#### 4.1. Validación de la hipótesis General

**4.1.1. La hipótesis general:** “Fines de la etapa intermedia y la dignidad del imputado, los principios constitucionales: acusatorio, legalidad, autonomía, objetividad, y economía procesal, son los fundamentos jurídicos que justifican la incorporación del retiro de la acusación fiscal en la etapa intermedia del Código Procesal Penal”.

En consecuencia, se tiene la doctrina y jurisprudencia que ayudaran al sustento de la incorporación del retiro acusatorio en la etapa intermedia en la norma procesal penal vigente, conforme lo siguiente:

- **Fines de la etapa intermedia y la dignidad del imputado:** Así las cosas, la fase intermedia es una etapa de “apreciación y análisis” para decidir cuál será el devenir de la causa en juzgamiento, sometiéndose toda actividad que haya sido realizada durante la investigación preparatoria a “controles necesarios de legalidad y pertinencia”.

Continuando, sin dicha función de control, o la violación de esta por diversos motivos, desaparecerían los estándares garantistas de un modelo procesal ajustado a la constitución, teniendo como consecuencia que los demás procesos de trabajo se relajen y la reforma procesal sencillamente colapse.

Según el Acuerdo Plenario 5-2009/CJ-11, una de las tareas fundamentales de la etapa intermedia consiste en controlar los resultados de la investigación preparatoria.

Es una etapa de control de legalidad y relevancia de las diligencias realizadas en la investigación preparatoria, a fin de que pase debidamente saneado el requerimiento acusatorio a la etapa de juzgamiento o a base de los elementos de convicción se corrobora la inexistencia de una acción criminal, en consecuencia, sobreseer la causa o retirar la acusación.

Entonces, valga decir que la etapa intermedia desempeña función importante en el proceso penal, y brinda oportunidad a los sujetos procesales de encontrar una solución definitiva. Cumple la función de realizar saneamiento o depuración de los elementos necesarios, permitiendo que solamente lo necesario pase al juzgamiento, lo cual contribuye a aliviar la carga procesal y descongestionar el sistema judicial.

En esta línea, Oré (2016) añade:

Con ello se busca evitar la celebración de juicios innecesarios, por causas que adolezcan de defectos insubsanables que impidan emitir una resolución de fondo, y, asimismo ahorrar al inculpado molestias procesales inútiles (p.134).

Ciertamente, un proceso innecesario puede causar daños morales y económicos significativos al acusado, además de generar un impacto social negativo debido a la estigmatización debido a la irresponsabilidad de los órganos estatales.

La etapa intermedia debe ser llevada a cabo con todas las garantías del Estado de Derecho, esto implica evitar procesos innecesarios que solo estigmatizan a las personas ocasionándoles desprestigio social y repercusiones económicas para el acusado, así también esta situación contribuye a incrementar la cogestión procesal.

Este argumento da sustento cuando del Del Rio (2018), señala:

La doctrina ha identificado dos objetivos que fundamentan la etapa intermedia: evitar la “pena del blanquillo”-evitar que se lleven a cabo juicios orales innecesarios donde se expone la dignidad del individuo sin bases sólidas que permitan identificar la necesidad del enjuiciamiento. Y racionalizar los recursos del Estado a fin de garantizar una mayor flexibilización y celeridad en la administración de justicia (p.56).

En suma, la fase en comento, se funda en la premisa de que los juicios deben ser adecuadamente preparados y que solo se puede llevar a cabo después una investigación procesal responsable, su inobservancia de esto, puede generar graves daños al acusado al exponerlo ante la sociedad como un presunto delincuente, lo que le provocará un descrédito y afectación moral debido a la falta de un control efectivo del requerimiento acusatorio.

Bajo este sustento, es posible la incorporación del retiro acusatorio en la etapa intermedia, al advertirse que imposible la subsanación de los errores formales del requerimiento acusatorio, y que el Ministerio Público tenga la facultad de retirar para no proseguir con una acusación defectuosa, ya que, únicamente los procesos debidamente saneados deben llegar a la etapa de Juzgamiento.

Por otra parte, llevar a cabo un proceso necesario a juicio oral se le vulnera los derechos del acusado. Es por eso que se busca evitar este escenario mediante la posibilidad de retirar la acusación, evitar la pena del blanquillo, ya que el impacto público de ser imputado de un delito afecta directamente el honor del acusado.

En otras palabras, un juicio redundante, causa daño moral, desprestigio social y repercusiones económicas para el acusado. Además, una acusación que no pueda ser subsanada afecta el derecho de defensa del acusado, implica afectación patrimonial para los recursos estatales, infringiendo el principio de economía procesal en el aspecto de celeridad y generando congestión en la

carga de trabajo de los tribunales y retrasos tanto para los órganos judiciales como para los justiciables.

- **Principio acusatorio:**

La acusación, conforme refiere Neyra (2015), es un acto procesal que le constituye exclusivamente al Ministerio Público, en virtud del principio acusatorio, pues es una exigencia de este que sin acusación no hay posibilidad de llevar a cabo el juzgamiento (*nullum acusatione sine iudicium*) en tal medida el órgano requirente para formular la acusación deberá tener en cuenta los fines últimos de la investigación.

Este principio implica la separación de roles-acusar y juzgar-, donde la facultad de acusar es exclusiva y reconocida constitucionalmente al Ministerio Público, en donde nadie puede forzar a acusar o el órgano jurisdiccional de oficio no puede juzgar.

Aunado a ello, Cubas (2005) señala que, la dimensión práctica del acusatorio se concreta mediante el acto procesal penal que se denomina acusación. Sin acusación previa y válida no hay juicio oral. El órgano jurisdiccional no puede iniciar de oficio el juzgamiento.

Por lo tanto, en aplicación del principio acusatorio es viable el retiro acusatorio en la etapa intermedia, el titular de la acción penal es el Ministerio Público, como tal su facultad incide en que se encarga de acusar o no acusar; no obstante, sobre ello será ejercida el control de legalidad de los actos procesales por parte del órgano jurisdiccional.

Cuando el Fiscal decida retirar o desista de su pretensión penal, el Juez no puede prohibir ni obligar a acusar, solamente controlar que la acción ejercida del Ministerio Público, para advertir que sea ejercida dentro de los principios y valores constitucionales; asimismo evitar existan parcialidades o arbitrariedades que vulneren garantías constitucionales.

La compatibilidad del control de legalidad con el principio acusatorio se sustenta en el hecho de que el cumplimiento de los roles de cada uno de los sujetos procesales está vinculado en mérito al principio de legalidad.

- **Principio de legalidad:**

Es visible una laguna del derecho al no existir el retiro acusatorio en la fase intermedia. Al activar un procedimiento no regulado expresamente en este estadio procesal, se vulneraría la legalidad procesal en su aspecto formal pero no tiene incidencia material en la esfera de derechos de ningún sujeto procesal porque el imputado es el beneficiado con el retiro de la acusación fiscal, y la parte agraviada pueda impugnar el sobreseimiento a consecuencia del retiro de la acusación.

Considerando lo manifestado por, Bobbio (1982), se acepta con unanimidad que los derechos fundamentales no gozan de carácter absoluto, pues los mismos se encuentran sujetos a determinados límites razonables que deben ser adecuadamente justificados.

Asimismo, Antonio (1997) señala, la tutela a los derechos fundamentales no es absoluta, y que por tanto es posible restringir un derecho fundamental cuando tal limitación se halle razonablemente justificada, justificación que debe

encontrarse apoyo explícito en la Constitución, cuando responde a la necesidad de proteger o preservar no solo otros derechos constitucionales, sino también otros bienes constitucionalmente protegidos. Esta ponderación se sustenta en el llamado test de razonabilidad o principio de proporcionalidad (pp. 20-22).

El retiro acusatorio en la fase en mención no vulnera el derecho de legalidad, este principio cibe en que se respeten los procedimientos establecidos en la ley, y que la persecución penal no puede cesar por voluntad del fiscal.

Al retirar una acusación insubsanable por objeciones formales no solo optimiza el procedimiento penal sino maximiza los fines prácticos del principio de legalidad, ya que no se puede aplicarlo de manera abstracto sino con fines de racionalidad y que su realización práctica se manifiesta en la imposibilidad de perseguir todos los hechos punibles.

Para finalizar este punto, es menester recalcar que, entre el principio de legalidad y el principio acusatorio, es viable el retiro acusatorio en la fase intermedia, ponderando magnitudes, la importancia que adquiere la satisfacción del principio acusatorio es superior a la magnitud de la afectación de la legalidad procesal.

- **Principio de autonomía:**

Conforme la Ley Orgánica del Ministerio Público, los Fiscales actúan independientemente en el ejercicio de sus atribuciones, las que desempeñarán según su propio criterio y en la forma que estimen más arreglada a los fines de su institución.

Asimismo, el Tribunal Constitucional recaída en el Exp. 06204-2006-PHC/TC, ha indicado que: De acuerdo con el principio de interpretación conforme a la Constitución, el artículo 5° de la Ley Orgánica del Ministerio Público, a criterio del Tribunal Constitucional, establece dos principios con relación en cuanto al ejercicio de las facultades reconocidas a los Fiscales: en primer lugar, un principio de autonomía; y, en segundo lugar, un principio de jerarquía.

Es de precisar que, se reconoce a los Fiscales el ejercicio independiente de sus funciones de acuerdo a sus propios criterios y en la forma que considere más ajustada a los fines constitucionales y legales que persigue el Ministerio Público, también lo es que el específico mandato del artículo 159 de la Constitución debe ser realizado de conformidad con criterios objetivos y razonables y, por tanto, exentos de un ejercicio funcional arbitrario.

Por este principio cada fiscal es autónomo en sus decisiones, es decir, archivando, acusando o sobreseyendo la causa, incluso si opta por retirar la acusación; no obstante, su actuar tiene que ser dentro de los parámetros exigidos por la ley, razón por la cual el retiro acusatorio se ajusta al principio de autonomía que rige al titular de la acción penal.

- **Principio de Objetividad:**

El retiro de la acusación fiscal, reside su naturaleza en la plasmación del principio de objetividad, pues, más allá de que el fiscal es el órgano encargado de mantener la acusación, también, precisamente en aplicación de este principio, tiene que retirar la misma cuando advierte que el imputado no participó en la comisión

del hecho delictivo materia de enjuiciamiento o que este, a la luz de las pruebas actuadas, no ocurrió.

Así las cosas, en el Exp. 5449-2010-77, mediante la Resolución N° 05 de fecha 26 de abril del 2011, resuelta por el Juez Giammpol Taboada Pilco, refiere que en el desistimiento de la pretensión penal (no acusar) no sólo devendría en una facultad inherente al Fiscal en función al principio acusatorio, “sin acusación no hay juicio”, sino que incluso sería hasta un imperativo en aplicación del principio de objetividad.

El Ministerio Público es el defensor de legalidad y representante de la sociedad, quien tiene la carga y descargo de la prueba, después de la audiencia preliminar el requerimiento acusatorio sea devuelta para su reexamen, y con el nuevo análisis el Fiscal concluye que es insubsanable y no prosperará en un eventual juicio oral, porque no es posible perseguir un delito por cuestiones formales o con una acusación defectuosa, tiene el deber de retirar o sobreseer la causa.

Por este principio, los fiscales tienen la obligación de investigar y agitar el examen de todas las hipótesis penales tanto para la persecución como para la defensa; es decir sin favorecer a ninguno de los intervinientes en el proceso, por lo que, al advertir que no existen suficientes elementos de convicción que enerven la presunción de inocencia o es imposible sostener la acusación por falta de presupuestos exigidos por la Ley o en su defecto al advertir que el hecho criminal no vincula con el imputado, la fiscalía bajo el fundamento de este principio proceda a retirar su acusación en la etapa intermedia.

- **Principio de economía procesal:**

El principio de economía procesal, según Couture (1988), surge del convencimiento de que el proceso, que es un medio, no puede exigir un dispendio superior al valor de los bienes que están en debate, que son el fin. Una necesaria proporción entre el fin y los medios debe presidir la economía del proceso (p. 189).

El correcto funcionamiento del sistema procesal penal adversarial asumido con el Código Procesal Penal, requiere una adecuada gestión de la carga procesal por parte de la fiscalía, por lo que para decidir la persecución penal, además de hacer un análisis sobre la presencia de los requisitos que de manera formal exige la legislación vigente, se debe realizar un pronóstico respecto a las circunstancias y posibilidades que presenta el caso para lograr la persecución penal exitosa, de manera que no se sobrecargue inútilmente el sistema de persecución, perjudicándose innecesariamente su funcionamiento con el seguimiento de casos que no se ajustan a tal exigencia.

La incorporación del retiro acusatorio en la etapa intermedia es posible bajo el sustento del principio en comento, al advertirse en este estadio la imposibilidad de corregir los errores formales del requerimiento acusatorio, en tanto que por más que la persona sea absuelta y se compruebe su absoluta inocencia, el solo sometimiento a juicio siempre habrá significado una cuota considerable de gastos de recursos técnicos y humanos en el órgano jurisdiccional, gastos en los justiciables, y un congestión procesal en los juzgados.

#### **4.2. Validación de hipótesis específica**

**4.2.1. La hipótesis específica: “Los fundamentos jurisprudenciales que justifican el retiro del requerimiento acusatorio en la etapa intermedia del Código Procesal Penal, proceden con la devolución del requerimiento acusatorio para su reexamen por parte del Fiscal, en su análisis cuando no cumpla con los presupuestos exigidos o es imposible subsanar las objeciones formales, retira o abdica de su pretensión penal sustituyendo por un requerimiento de sobreseimiento. En el extremo de retiro acusatorio es vinculante para el Juez, y tiene la calidad de inimpugnabile par la parte agraviada”.**

En la resolución cinco del seis de abril del 2022- Exp. 5449-2010-77-, resuelta por el Dr. Giammpol Taboada Pilco, Juez del Tercer Juzgado de Investigación de Trujillo, refiere entre sus fundamentos, cuando en el control formal de la audiencia preliminar, se constata la existencia de graves defectos u omisiones que no puedan subsanarse en la misma audiencia y que requieran de un nuevo análisis con la consiguiente devolución de la acusación por el plazo legal (5 días).

En este caso, la Fiscal al reexaminar la acusación (formulada por otro Fiscal), posterior a la devolución de la misma por el Juez al no cumplir con el requisito de la relación clara y precisa del hecho que se atribuye al acusado previsto en el artículo 349.1.b del CPP, determinó objetivamente que el hecho objeto de la causa no puede atribuírsele al imputado y que incluso la acción penal se ha extinguido.

Aunado a ello, en el Exp.1425-2014-42, contenida Res. N° 41 del dos de octubre del 2019, expedido por el Dr. Derby Quezada Blanco, Juez del Tercer Juzgado de Investigación Preparatoria empleó la misma lógica, el fiscal al reexaminar la acusación (formulada por el mismo fiscal) luego de haber sido devuelta por el Juez por no cumplir con el requisito de imputación necesaria previsto en el artículo 349.1.b del Código Procesal Penal, procedió a sustituir el requerimiento acusatorio por el requerimiento de sobreseimiento.

En ambos casos, procedieron a reemplazar el requerimiento acusatorio no subsanado por el requerimiento de sobreseimiento por el mismo hecho punible así también del acusado; es decir, la Fiscal rectificó la decisión *a priori* de acusar por la decisión *a posteriori* de sobreseer, ante la imposibilidad real de enfrentar con éxito el caso en juicio de cara a una condena, ante visibles graves defectos en el modo de proponer la acusación, que devinieron en insubsanables en atención a la información obtenida en la investigación preparatoria.

En este contexto, el desistimiento o el retiro de la pretensión penal por parte del Ministerio Público, en ambas situaciones mencionadas, claramente se debe a una decisión fundamentada en nuevos actos procesales (devolución de la acusación por defectos formales), que surgieron durante el debate en la audiencia preliminar, y evidentemente no tuvieron en cuenta al momento de formular la acusación inicial.

La decisión de retirar está respaldada por la autonomía del fiscal en el ejercicio de las funciones como titular del ejercicio de la acción penal pública, es decir, su facultad de decidir si acusar y llevar a juicio a un ciudadano para que sea condenado, siempre y cuando exista una base fáctica, probatoria y jurídica

suficiente; en los casos específicos mencionados, esta base no se cumple, por tanto, se procedió a sobreseer la causa bajo cualquiera de las causales contempladas en el artículos 344.2 del CPP.

En ese sentido, es importante destacar que la retirada de la acusación por parte del Ministerio Público no puede ser objeto de pronunciamiento judicial, ya sea para aprobarla o desaprobala. Esto se debe a que sería legalmente imposible que el Juez dicte auto de enjuiciamiento (autorización para proceder al juicio), sin la existencia de una acusación formulada, sustentada, debatida, controlada, mantenida y prevalecida en la audiencia preliminar.

El desistimiento de la acusación por parte del fiscal, como titular de la persecución penal oficial, es vinculante para el Juez, ya que este último no tiene la competencia de emitir una decisión que impida al fiscal retirar la acusación o que lo obligue a acusar.

En efecto, en la etapa intermedia, el retiro de acusación es una facultad exclusiva de la fiscalía, y esta decisión vincula al órgano judicial, por tal razón en su decisión no se pronunciará sobre la validez formal o sustancial de este, sino únicamente respecto el requerimiento de sobreseimiento, aprobando o desaprobando.

Por otra parte, es importante señalar que el auto que acepta el retiro acusatorio no puede ser impugnada por la parte perjudicada, quien técnicamente sería la única persona que podría verse potencialmente afectada por el cambio de criterio del fiscal al evitar el juicio.

**4.2.2. Hipótesis específica: “La oportunidad procesal idónea para el retiro de la acusación fiscal en la etapa intermedia, es en la audiencia preliminar de control de acusación, específicamente hasta la etapa de objeciones formales, bajo el control del Juez de Investigación Preparatoria”.**

Las objeciones formales pueden advertir los sujetos procesales se encuentran prescritas en el artículo 349.1 del Código Procesal Penal, o en su defecto el juez de oficio puede observar.

La etapa de objeciones formales es la etapa más idónea entre las demás que se realizan, para que sea viable una devolución de acusación y así la realización de un reexamen con posterior retiro de la acusación; pasado ello no se puede por el principio de preclusión consumativa.

Es posible también que, de las objeciones formales planteadas por el abogado defensor, se genere una devolución de la acusación y el fiscal no pueda subsanar las objeciones formales ante una deficiente investigación preparatoria, logrando así un posterior reexamen con consecuencia de retiro de acusación.

En suma, la oportunidad idónea para el retiro acusatorio es durante la audiencia preliminar, en la etapa de control formal- hasta las objeciones formales, a consecuencia de la devolución del requerimiento acusatorio para su reexamen a fin de que el Fiscal cumpla con subsanar las objeciones formales, y no pudiendo sostener plantea la figura procesal antes referida, pasado ello por el principio de preclusión consumativa es improcedente.

En la Casación N° 385-2016-San Martín, se ha establecido la posibilidad de que el juez ejerza un control de legalidad al desistimiento formulado por el Ministerio Público no es necesariamente incompatible con el principio acusatorio.

El principio acusatorio constituye una garantía fundamental inherente al debido proceso, que fija parámetros respecto a los roles que han de cumplir los órganos comprometidos en el proceso penal, propio de un estado constitucional y democrático de derecho.

Durante la fase intermedia, el juez de investigación preparatoria supervisará el requerimiento de retiro de la acusación para evitar cualquier forma de arbitrariedad, parcialidad o falta de fundamentación por parte del fiscal, así también que el acusado no sea sometido a una acusación infundada o a la llamada "pena del banquillo", es decir, enfrentar un juicio injusto o sin fundamentos sólidos.

## CONCLUSIONES

1. La viabilidad de incorporar el retiro acusatorio en la etapa intermedia se sustenta, en función a los fines de esta etapa: el control material, sustancial y legal del requerimiento acusatorio, a fin de evitar juicios innecesarios, únicamente avancen a la etapa de juzgamiento los casos que cumplan con los presupuestos exigidos, asimismo, el imputado no sea sometido a una acusación infundada- “pena del banquillo”.
2. La propuesta del retiro acusatorio en la fase intermedia, se sustenta bajo los siguientes principios: *Acusatorio*, el Ministerio Público es el titular de la acción penal, reconocido constitucionalmente, nadie puede forzar proseguir con un requerimiento acusatorio defectuoso que no le causa convicción. *Autonomía*, el Fiscal es autónomo en sus decisiones, en su labor debe ser objetivo y ceñirse al cumplimiento de la constitución y las leyes, no pudiendo ser arbitrario. *Objetividad*, al ostentar la carga o descarga de la prueba, al advertir que no se ha enervado la presunción de inocencia del imputado, puede desistirse. *Economía procesal*, evitar juicios innecesarios que aumenten la carga procesal, buscando que los procesos sean más céleres y efectivos, descongestionando la carga procesal y evitando costos innecesarios tanto para el acusado como para el Estado.
3. Incorporación del retiro acusatorio en la fase intermedia no vulnera el principio de legalidad, en tanto que los derechos fundamentales no son absolutos, es posible restringirlos cuando se halle razonablemente justificada, el retirar una acusación insubsanable por objeciones formales no solo optimiza el procedimiento penal sino maximiza los propósitos prácticos del principio de legalidad. Este principio no puede

- ser aplicado de manera abstracta, sino que debe perseguir con fines de racionalidad, y su realización práctica se evidencia en la imposibilidad de perseguir todos los delitos.
4. En la práctica judicial, el retiro o desistimiento de la acusación fiscal en la etapa intermedia se ha advertido una laguna del derecho, lo cual merece ser regulado con su propia naturaleza y procedimiento adecuándonos a las exigencias de la sociedad moderna; esta situación se presenta durante la audiencia preliminar de control de acusación en las objeciones formales (posterior a ello es imposible por preclusión procesal) posterior a la devolución del requerimiento y que el Fiscal al reexamen, incida en la imposibilidad de subsanar las observaciones formales.
  5. Culminada la audiencia, la decisión del Ministerio Público vincula al juez, solo puede pronunciarse en el extremo de sobreseimiento; no obstante, debe controlar para evitar parcialidades. Es inimpugnable para la parte agraviada el requerimiento del retiro acusatorio.

## RECOMENDACIONES

1. Recomendar a los integrantes del Congreso de la República, se incorpore en el Código Procesal Penal, sección de etapa intermedia, el retiro acusatorio en este estadio procesal, o en su defecto, recomendar a la Corte Suprema que establezca los alcances del retiro acusatorio en esta fase. El objetivo de esta medida es contar con una norma uniforme que sea aplicada en casos concretos mas no interpretaciones diversas por los operadores jurídicos, que conlleven ineficiencia e ineficaz en la administración de la justicia, gastos innecesarios al Estado como para los justiciables, y evitará un aumento innecesario de la carga procesal en los Juzgados de Investigación Preparatoria.
2. Recomendar incorporar el retiro acusatorio durante la etapa intermedia en el Código Procesal Penal, con la siguiente redacción: Artículo 351-A.- Retiro de la acusación fiscal:
  1. En merito a lo contemplado en el inciso 2 del artículo 351, de manera excepcional, devuelta el requerimiento acusatorio para su nuevo análisis, el fiscal al reexaminar advierta graves defectos u omisiones insubsanables, antes de la reanudación de la audiencia preliminar de control de acusación o en la misma etapa de objeciones formales de manera oral, postule el retiro de acusación sustituyendo por el requerimiento de sobreseimiento.
  2. El órgano jurisdiccional, cumpla dar trámite en el extremo del requerimiento de sobreseimiento, notificando a los sujetos procesales para que expresen lo conveniente, conforme el artículo 345 del Código Procesal Penal. Reanudada la audiencia, antes de cualquier requerimiento, el Ministerio Público proceda retirar

el requerimiento acusatorio, consecuentemente oralice el requerimiento de sobreseimiento de la causa prescrito en el artículo 344.2 del Código Procesal Penal.

3. Culminada la audiencia el Juez opte por resolver en audiencia o reservarse. En la resolución que expida, resuelva tener por retirada el retiro de acusación, en tanto, que la decisión del fiscal vincula al Juez, y se pronuncie solamente en el extremo del requerimiento de sobreseimiento conforme lo estipulado en el artículo 346.
4. El requerimiento del retiro acusatorio es inimpugnable para la parte agraviada o actor civil, en tanto que, está facultado impugnar en el extremo del requerimiento de sobreseimiento en conformidad el artículo 347 inciso 3.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Almanza, F. (2015). *El Proceso Penal y los Medios Impugnatorios*. Asociación Peruana de Ciencias Jurídicas y Conciliación.
- Aranzamendi, L. (2011). *La investigación jurídica. Diseño del proyecto de investigación y estructura y redacción de la tesis*. 2° edición. Editoria y libreria juridica Grijley E.I.R.L.
- Arbulú, V. (2013). *Derecho procesal penal*. Editorial Editora y Distribuidora Ediciones.
- Arbulú, V. (2015). *Derecho Procesal Penal-un enfoque doctrinario y jurisprudencial*. Tomo I. Gaceta Juridica S.A.
- Arciniegas, G. (2005). *Investigación y Juzgamiento en el Sistema Acusatorio*. Nueva Jurídica.
- Armenta, T. (2013). *Lecciones de derecho procesal penal*. 6° edición. Marcial Pons.
- Atienza, M. (1997). *Derecho y Argumentación*. Bogota : Ediciones Universidd Extrnado de Colombia.
- Ávalos, C. (2013). *La decisión fiscal en el nuevo Código Procesal Penal*. Gaceta Penal y Procesal Penal.
- Barragán, C. (2009). *Derecho Procesal Penal*. 3° edición. México: Mcgraw-hill/interamericana editores.
- Baumann, J. (2018). *Derecho Procesal Penal. Conceptos fundamentales y principios procesales*. Ediciones Jurídicas Olejnik.
- Bayterman, A., & Duce, J. (2005). *Litigación Penal Juicio Oral y Prueba*. Alternativas S.R.L.
- Bettioli, G. (1977). *Instituciones de Derecho Penal y Procesal Penal*. Bosch.
- Binder, A. (2002). *Introducción al Derecho Procesal Penal*. 2° edición. Buenos Aires: Ad Hoc.
- Burgos, V. (2005). *Principios Rectores del Nuevo Código Procesal Penal Peruano*. 1° edición. Palestra Editores.

- Carnelutti, F. (1994). *Cuestiones sobre el Proceso Penal*. Traducción de Santiago Sentias Malendo. Ediciones Juridicas Europa- America.
- Caro, D. (2006). *Las Garantias Constitucionales en el Proyecto del Código Procesal Penal de mayo del 2004*.
- Couture, E. (1988). *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. 3° edición. Depalma.
- Cristóbal, T. (2020). *El principio de legalidad como exigencia mínima de legitimación del poder penal del Estado*.
- Cubas, V. (2005). *Principio del Proceso Penal en el Nuevo Código Procesal Penal*. Derecho & sociedad.
- De la Oliva, Á. (1999). *Derecho Procesal Penal*. Edición Centro de Estudios Areces S.A.
- Del Rio, C. (2009). *Los poderes de decisión del juez penal. Principio acusatorio y determinadas garantías procesales*. Jurídica de Chile.
- Del Rio, G. (2018). *La etapa intermedia en el nuevo proceso penal acusatorio*. 1° edición. ARA Editores.
- Didier, F., & Pedrosa, P. (2015). *Teoría de los hechos jurídicos procesales*. Traducción Renzo Cavani. Ara Editores.
- Galiano, G., & Gonzáles, D. (2012). *La integración del derecho ante las lagunas de la Ley. Necesidad ineludible en pos de lograr una adecuada aplicación del Derecho*. Dikaion.
- García, D. (1972). *Manual del derecho procesal penal*. 2° edición. Imprenta Carrera S.A.
- Horvitz, M. (2004). *Derecho Procesal Penal Chileno*. Tomo II. Editorial Jurídica.
- Horvitz, M., & López, J. (2002). *Derecho Procesal Penal chileno*. Editorial Jurídica.
- Maier, J. (2004). *Derecho Procesal Penal*. Editorial Editorres del Puerto.
- Mixan, F. (1982). *Derecho Procesal Penal*. Tomo I. Ankor.
- Mixán, F. (2006). *Juicio Oral*. Reimpresión de la 6° edición. Ediciones BLG.
- Monroy, J. (1996). *Introducción al Proceso Civil, Tomo I*. Temis de Belaunde & Monroy.

- Muñoz, F. (1975). *Introducción al Derecho Penal*. Bosch Casa Editorial S.A.
- Muñoz, F. (2000). *Búsqueda de la verdad en el proceso penal*. Hammurab.
- Neyra, J. (2010). *Manual del Nuevo Código Procesal Penal y Litigación Oral*. Idemsa.
- Neyra, J. (2015). *Tratado de Derecho Procesal*. Tomo I. Idemsa.
- Oré, A. (2016). *Derecho Procesal Penal Peruano*. Tomo III. Gaceta Jurídica.
- Palacio, L. E. (1998). *Manual de Derecho Procesal Civil*. Artes Gráficas Candil.
- Papi, M. (2001). *Manual de introducción al derecho*. Astrea.
- Peña, A. (2014). *Derecho Procesal Penal*. Tomo I. Rodhas.
- Peña, A. (2014). *Derecho Procesal Penal*. Tomo II. Rodhas.
- Peña, A. (2006). *Exégesis del Nuevo Código Procesal*. 1º edición. Rodhas.
- Roxin, C. (2000). *Derecho Procesal Penal*. Traducción de la 25ª edición alemana por Gabriela E. Córdoba.
- Roxin, C. (1993). *El ministerio público y el proceso penal*. Ad Hoc
- Salas, C. (2011). *El proceso Penal Común*. Gacera Jurídica .
- Salinas, R. (2004). La Etapa Intermedia en el Código Procesal Penal de 2004. *Derecho & Sociedad*.
- Salinas, R. (2014). *Delitos contra la administración pública*. Grijley.
- San Martín, C. (2001). *Derecho Procesal Penal*. Volumen I. Lima: Grijley.
- San Martín, C. (2006). *Derecho Procesal Penal*. Grijley.
- San Martín, C. (2015). *Derecho Procesal Penal- Lecciones*. Jurista Editores.
- Sánchez, P., Íñigo, E., & Ruiz de Erenchun, E. (2015). *Limites del derecho penal*.
- Sánchez, P. (2004). *Manual de Derecho Procesal Penal*. Importadora y distribuidora Editorial Moreno S.a.
- Sánchez, P. (2009). *El Nuevo Proceso Penal*. Idemsa.
- Taboada, G. (2016). *El Nuevo Proceso Penal Inmediato*. Gaceta Jurídica.

Talavera, P. (2009). *La prueba en el Proceso Penal peruano*. GTZ Cooperación.

Vásquez, J.(1997). *Derecho Procesal Penal*. Tomo II. Rubinzal Culzoni Editores.

Villavicencio, F. (2019). *Derecho penal básico*.: Fondo editorial.

### **Acuerdos Plenarios:**

Acuerdo Plenario 6-2009/CJ-116 (V Pleno Juridiccional de las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República 13 de noviembre de 2009).

Acuerdo Plenario 5-2009/CJ-116 (VII Pleno Juridiccional de las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República 06 de diciembre de 2011).

### **Jurisprudencias**

Casación N° 247-2018 de Ancash (Sala Penal permanente).

Casación N° 385-2016 de San Martin (Sala Penal permanente).

Expediente 5449-2010-77, Resolucion N° 05. De fecha 26 de abril de 2011, Tercer Juzgado de Investigacion Preparatoria de Trujillo.

Expediente 1425-2014-42, Resolucion N° 41. De fecha 02 de octubre de 2019. Tercer Juzgado de Investigación Preparatoria Supraprovincial en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Huaraz.

Sentencia de Tribunal Constitucional Exp. N° 2735-2007- PHC/TC de fecha 17 de diciembre del 2007.

### **Revista académica**

Asencio, L. (09 de 07 de 2010). *El retiro de la Acusación*. Obtenido de Reflexiones Jurídicas.

Estrada, J. P. (2020) ¿ *La oportunidad de retirar la acusación fiscal por parte del Ministerio Público, solo se daría en la etapa de juicio oral o cabría la posibilidad*

*de realizarlos en la etapa intermedia del proceso penal?* Revista Magazin jurisprudencial.

Oré, A. (05 de 30 de 2011). Estudio Oré Guardia Abogados.

Fernández, M. (2018). *¿El Retiro de la Acusación en la etapa Intermedia?. Una realidad Vigente no regulada por el Nuevo Código Procesal Penal: hacia una nueva propuesta de solución.*

Gómez, Á. (2019). El Retiro de la Acusación en la Etapa Intermedia: *¿Mala Práctica Fiscal o Afectación al Debido Proceso?* Gaceta penal & procesal penal.

### **Tesis**

Andia, G. (2013). *Deficiencias en la labor fiscal y judicial en las distintas etapas del actual proceso penal.* Pontifica Universidad Católica del Perú.

Balbuena, R., & Llerena, H. (2020). *Retiro de la Acusación en la Etapa Intermedia y la Eficiencia en la Defensa de la Legalidad por el Fiscal en los Juzgados de Investigación Preparatoria de la Merced, 2020.* Universidad Peruana los Andes.

Castro, A., & Ayllon, A. (2018). *El retiro de la acusación durante la etapa intermedia del Código Procesal Penal Peruano del 2004.* Universidad Nacional de Trujillo.

Huaman, A. (2018). *El retiro de la acusación en la etapa intermedia del proceso penal y la afectación al debido proceso en el Perú.* Universidad Santiago Antunez de Mayolo

Huamán, F. (2016). *Factores que generan la devolución de los requerimientos acusatorios, en etapa intermedia, según procesos tramitados en los juzgados de Tarapoto, período 2014-2015".* Universidad Cesar Vallejo.

Huaynacho, R. (2019). *Afectación del principio de legalidad procesal con la sustitución del requerimiento acusatorio, por el requerimiento de sobreseimiento en la etapa intermedia, en el expediente 544-2010-77 Corte Superior de Justicia de la Libertad.* Puno. Puno: Universidad Nacional del Antiplano

Porras Porras, Y. G. (2018). *El Retiro de la Acusación en la Etapa Intermedia y sus Efectos Jurídicos en el Debido Proceso, Lima 2017.* Universidad Nacional Hermili

## ANEXO

**TÍTULO: INCORPORACIÓN AL CÓDIGO PROCESAL PENAL COMO SISTEMA DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES EN EL PERÚ, DEL RETIRO DE LA ACUSACIÓN FISCAL EN LA ETAPA INTERMEDIA**

PROBLEMA	OBJETIVOS	HIPÓTESIS	VARIABLES	METODOLOGÍA
<p><b>Problema general</b></p> <p>¿Cuáles son los fundamentos jurídicos que justifican la incorporación del retiro de la acusación fiscal, en la etapa intermedia en el Código Procesal Penal?</p> <p><b>Problemas específicos</b></p> <p>a. ¿Existen fundamentos jurisprudenciales que justifiquen el retiro acusatorio, en la etapa intermedia en el Código Procesal Penal?</p> <p>b. ¿Cuál debe ser la oportunidad procesal para el retiro de la acusación en la etapa</p>	<p><b>Objetivo general</b></p> <p>Explicar los fundamentos jurídicos que justifican la incorporación del retiro de la acusación fiscal, en la etapa Intermedia en el Código Procesal Penal.</p> <p><b>Objetivos específicos:</b></p> <p>a. Identificar los fundamentos jurisprudenciales que justifiquen el retiro acusatorio, en la etapa intermedia en el Código Procesal Penal.</p> <p>b. Proponer la oportunidad procesal para el retiro de la acusación en la etapa intermedia del Código Procesal Penal.</p>	<p><b>Hipótesis principal</b></p> <p>Fines de la etapa intermedia y la dignidad del imputado, los principios constitucionales: acusatorio, legalidad, autonomía, objetividad, y economía procesal, son los fundamentos jurídicos que justifican la incorporación del retiro de la acusación fiscal en la etapa intermedia del Código Procesal Penal.</p> <p><b>Hipótesis específico</b></p> <p>a. Los fundamentos jurisprudenciales que justifican el retiro del requerimiento acusatorio en la etapa intermedia del Código Procesal Penal, proceden con la devolución del requerimiento acusatorio para su reexamen por parte del Fiscal, en su análisis es imposible subsanar las objeciones formales, retira o abdica de su pretensión penal sustituyendo por un requerimiento de sobreseimiento. En el extremo de retiro acusatorio es vinculante para el Juez, y</p>	<p><b>a. Categoría 1:</b> Fines de la etapa intermedia y la dignidad del imputado, los principios constitucionales: acusatorio, legalidad, autonomía, objetividad, y economía procesal.</p> <p><b>b.</b> Retiro de la acusación fiscal en la etapa intermedia en el nuevo Código Procesal Penal.</p>	<p><b>Tipo de investigación:</b></p> <p>Pertenece a una investigación dogmática jurídica.</p> <p><b>Diseño de investigación:</b></p> <p>No experimental.</p> <p><b>Métodos de Investigación</b></p> <p><b>Métodos Generales:</b> se empleará el Método Dogmático y el explicativo.</p> <p><b>Métodos específicos:</b> inductivo-deductivo-analítico- sintético y lógico</p> <p><b>Métodos Jurídicos:</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Método Dogmático</li> <li>- Método exegético</li> <li>- Método de la interpretación jurídica.</li> </ul>



intermedia del Código Procesal Penal?		<p>tiene la calidad de inimpugnable para la parte agraviada.</p> <p>b. La oportunidad procesal idóneo para el retiro de la acusación fiscal en la etapa intermedia, es en la audiencia preliminar de control de acusación, específicamente hasta la etapa de objeciones formales, bajo el control del Juez de Investigación Preparatoria.</p>	<p><b>Técnicas E Instrumentos de Recolección De Datos</b></p> <p>Análisis documental</p> <p>Bibliográfica</p> <p>Fichas de análisis de contenido</p> <p>Fichas, textual, comentario, resumen, crítica.</p>
---------------------------------------	--	---	--

Huaraz, enero del 2024

V°B° Viable ( x ) No viable ( )

\_\_\_\_\_  
 Dr. /Mag./Abog: Julio Pala García  
 Celular N°

\_\_\_\_\_  
 Estudiante: Hevila De la cruz Sifuentes

