

# **EL CONTROL DE LA ACUSACION FISCAL EN LA ETAPA INTERMEDIA**

**VICTOR JIMMY ARBULU MARTINEZ<sup>1</sup>**

---

<sup>1</sup> Juez Superior Provisional de la Corte del Callao. Maestría en Derecho Civil y Comercial y Maestría en Ciencias Penales en la Universidad de San Marcos. Post Título en Derecho Procesal Constitucional PUCP.

## PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Como cuestión previa hemos de reconocer que en la actualidad coexisten dos modelos procesales plasmados en el Código de Procedimientos Penales de 1940 y el Código Procesal Penal del 2004 por lo que un estudio doctrinal y jurisprudencial se debe mover dentro de ambos sistemas.

El problema consiste en establecer como se desarrolla el control de la acusación en ambos modelos dentro de la etapa intermedia. Para tal efecto hay que establecer la naturaleza de la acusación, las formas de control de ésta, y los efectos de la decisión jurisdiccional enfocándola desde la doctrina y la jurisprudencia vinculante.

## LA ACUSACION. NATURALEZA

Es una facultad del Ministerio Público a efectos de solicitar el procesamiento de una persona, desarrollando en su contenido la individualización del acusado, el hecho imputado, la tipificación, los medios de prueba a actuarse en juicio, las circunstancias modificativas, y la solicitud de pena y reparación civil.

La acusación delimita el objeto del proceso, haciendo con ello posible una adecuada defensa y fijando los límites de la sentencia. Por eso la acusación debe ser concreta pues sino se prestaría a la injusticia y arbitrio judicial.<sup>2</sup>

Según el modelo del 2004 es en la investigación preparatoria donde se reúnen las evidencias a efectos de poder presentar la acusación que será examinada por el juez de la etapa intermedia teniendo como finalidad: **Reunir los elementos de convicción, de cargo y de descargo**, que permitan al Fiscal **decidir si formula o no acusación** y, en su caso, **al imputado preparar su defensa**; determinar si la **conducta incriminada es delictuosa, las circunstancias o móviles de la perpetración, la identidad del autor o partícipe y de la víctima**, así como la **existencia del daño causado**.

Para Gimeno Sendra una vez concluida la instrucción y dentro de la fase intermedia en el plazo legal el Fiscal puede presentar el escrito de acusación que es un acto de postulación en que esta parte procede a formalizar la pretensión punitiva descansando en las máximas romanas **ne procedat iudex ex officio y nemo iudex sine accusatore**.<sup>3</sup>

Sobre este tema del control de la acusación es conveniente examinar el Acuerdo Plenario N° 6-2009/CJ-116<sup>4</sup> dado en Lima el 13 de Noviembre de 2009 que se planteó como problema definir e identificar los elementos que integran la acusación, el alcance de las facultades del órgano jurisdiccional ante los posibles defectos de la acusación, la oportunidad para hacerlo, la potestad ex officio de control y los distintos problemas que enfrentan el juez y las partes para definir la corrección de la acusación como presupuesto

---

<sup>2</sup> OMEBA. Tomo I. Driskill. Buenos Aires. 1986. p. 460

<sup>3</sup> GIMENO SENDRA, Vicente. Lecciones de Derecho Procesal Penal. Colex. Madrid. 2001. p.325-326

<sup>4</sup> Ver en web del Poder Judicial [www.pj.gob.pe](http://www.pj.gob.pe)

del juicio oral.

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

Sin embargo nos recuerda el Pleno que la Fiscalía en base al principio de legalidad u obligatoriedad, está obligada a acusar cuando las investigaciones ofrecen base suficiente sobre la comisión del hecho punible atribuido al imputado y esta pauta está expresamente señalada en el artículo 344° inciso uno del Código Procesal Penal que dice que dispuesta la conclusión de la Investigación Preparatoria el Fiscal decidirá en el plazo de quince días si formula acusación, **siempre que exista base suficiente para ello**. Esta orientación va en concordancia con pautas jurisprudenciales establecidas por el Tribunal Constitucional. El Interprete Supremo de la Constitución ha impuesto reglas para controlar al Ministerio Público en sus fines persecutorios, que fluyen del EXP. N.º 6167-2005-PHC/TC Caso Fernando Cantuarias Salaverry dado en Lima el 28 de febrero de 2006 que dice lo siguiente:

***“ Principio de interdicción de la arbitrariedad***

*30.- Desde la consolidación del Estado de derecho surge el principio de interdicción de la arbitrariedad, el mismo que tiene un doble significado, tal como ha sido dicho en anterior sentencia: "a) En un sentido clásico y genérico, la arbitrariedad aparece como el reverso de la justicia y el derecho. b) En un sentido moderno y concreto, la arbitrariedad aparece como lo carente de fundamentación objetiva; como lo incongruente y contradictorio con la realidad que ha de servir de base a toda decisión. Es decir, como aquello desprendido o ajeno a toda razón de explicarlo. En consecuencia, lo arbitrario será todo aquello carente de vínculo natural con la realidad. (Exp. N° 090-2004 AA/TC).*

El TC formula una definición de la arbitrariedad concibiéndola como lo contrario de la justicia y además como carente de razonamiento, incongruente y sin conexión con la realidad. Lo arbitrario es ilegal e inicuo.

*“Adecuando los fundamentos de la referida sentencia a la actividad fiscal, es posible afirmar que el grado de discrecionalidad atribuido al fiscal para que realice la investigación sobre la base de la cual determinará si existen elementos suficientes que justifiquen su denuncia ante el juez penal, se encuentra sometida a principios constitucionales que proscriben: a) actividades caprichosas, vagas e infundadas desde una perspectiva jurídica; b) decisiones despóticas, tiránicas y carentes de toda fuente de legitimidad; y c) lo que es contrario a los principios de razonabilidad y proporcionalidad jurídica.”*

Manifestaciones de la arbitrariedad en la función fiscal es cuando este se convierte en una maquina de acusación, cuando su norte no es la justicia sino el perseguir el delito a toda costa sin fundamentos, con débiles elementos de convicción o de juicio. Por ello el TC señala que el Ministerio Público en su labor de investigación no está exento de control constitucional.

## LA ETAPA INTERMEDIA

Para Alberto Binder la fase intermedia se funda en la idea que los juicios deben ser preparados convenientemente y se debe llegar a ellos luego de una actividad responsable<sup>5</sup>. Esta es una fase de saneamiento, de control de la acusación o del requerimiento de sobreseimiento. Ante la petición de requerimiento el juez puede dictar auto de sobreseimiento o puede elevar al fiscal superior, siendo esta regla un rezago del modelo inquisitivo. El fiscal superior puede confirmar la abstención de la acción penal y allí termina todo. También puede ordenar acusar y lo hace otro fiscal.

En el modelo establecido por el Código de Procedimientos Penales de 1940 en la etapa intermedia aparentemente sólo hay un control formal de la acusación. La acusación vincula a la Sala Superior y sólo puede examinar si cumple los requisitos formales para pasar a juicio oral. Actualmente tratando de acercar el actual modelo al sistema acusatorio se ha debatido la idea que si la Sala sólo debe abrir juicio oral o denegarlo cuando hay acusación. La regla es que la Sala sólo podía dictar auto de enjuiciamiento; pero eso sería no reconocer que existe una división de funciones entre el Ministerio Público y la Sala Penal y este es un punto que ha sido debatido en plenos jurisdiccionales como el del 2008<sup>6</sup> en Lima que se planteo la siguiente pregunta: ¿Producida la acusación (etapa intermedia), la Sala Penal, está vinculada con dicha acusación o puede ejercer facultades jurisdiccionales de control? Y por mayoría se aprobó lo siguiente: **“Producida la acusación Fiscal, la Sala Penal debe ejercer facultades jurisdiccionales de control”**; sin embargo no se estableció si el control era formal o material. El Pleno de Jueces Supremos en el acuerdo sobre control de la acusación con carácter vinculante desarrolla control formal; y muy débilmente ha establecido pautas para que se realice control material con el modelo del Código de Procedimientos Penales de 1940.

Otra decisión importante dentro de la etapa intermedia es la admisión de los medios de prueba. Para tal efecto se aplican las reglas establecidas en el numeral 5 del artículo 352 del Código Procesal Penal que son:

- Que la petición contenga la especificación del probable aporte a obtener para el mejor conocimiento del caso, esto es que tiene que existir un dato relevante para las partes.

- Que el acto probatorio propuesto sea pertinente, conducente y útil. En este caso se dispondrá todo lo necesario para que el medio de prueba se actúe oportunamente en el Juicio. El pedido de actuación de una testimonial o la práctica de un peritaje especificará el punto que será materia de interrogatorio o el problema que requiere explicación especializada, así como el domicilio de los mismos. La resolución que se dicte no es recurrible. La pertinencia es que el dato ofrecido tenga vinculo con el objeto de la imputación, la conducencia que la prueba tenga idoneidad legal para demostrar determinado hecho, y la utilidad está referida que el aporte sea lo contrario a lo superfluo o irrelevante

---

<sup>5</sup> BINDER, Alberto. La fase intermedia. Control de la investigación. Selección de lecturas. Instituto de Ciencia Procesal Penal. Lima. 2008. P. 215

<sup>6</sup> [http://www.pj.gob.pe/CorteSuprema/cij/documentos/PlenoNacPenal2008\(Lima\)\\_220310.pdf](http://www.pj.gob.pe/CorteSuprema/cij/documentos/PlenoNacPenal2008(Lima)_220310.pdf)

## CONTENIDO DE LA ACUSACION

El Acuerdo Plenario de Jueces Supremos en su séptimo considerando identifica la base legal del contenido de la acusación y condicionan su eficacia procesal en los artículos 225° del Código de Procedimientos Penales, el artículo 349° del Código Procesal Penal y 92°.4 de la Ley Orgánica del Ministerio Público. Establece que una característica común de dichas normas citadas, **desde una perspectiva subjetiva**, es la necesidad de una identificación exhaustiva del imputado comprendido mediante un acto de imputación en sede de investigación preparatoria o instrucción según se trate del Código de 1940 o del 2004. **Desde la perspectiva objetiva**, la acusación debe mencionar acabadamente la fundamentación fáctica, el título de condena, y concretar una petición determinada, así como el ofrecimiento de medios de prueba.

Formalmente, se dice en el Acuerdo Plenario que además de su carácter escrito, la acusación debe describir de modo preciso, concreto y claro los hechos atribuidos al imputado o a la persona a la que se le atribuye responsabilidad civil, sustentada en el resultado de las investigaciones. Desde el Derecho Penal, los hechos que la fundamentan deben ser los que fluyen de la etapa de investigación preparatoria o instrucción. Se exige una relación circunstanciada, temporal y espacial, de las acciones u omisiones dolosas o culposas penadas por la ley, que han de constituir el objeto del juicio oral. Esta descripción tiene que incluir, por su relevancia jurídico - penal, las circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, esto es las agravantes o atenuantes que van a tener efecto en la graduación de la pena.

## CONTENIDO DE LA ACUSACION SEGÚN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DE 1940

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

- **Identificación del acusado.**- El nombre, apellidos, edad, estado civil, profesión, nacionalidad, lugar de nacimiento y domicilio del acusado. El acusado debe estar debidamente individualizado e identificado para efectos del juzgamiento.
- **La acción u omisión punible y las circunstancias que determinen la responsabilidad.**- En la acusación debe estar claramente indicada si la comisión es por acción o por omisión y un alcance sobre la probable responsabilidad penal sobre el acusado, sujeto obviamente a prueba.
- **Calificación jurídica.**- Los artículos pertinentes del Código Penal; y en casos de penas alternativas, la que fuera aplicable, la duración de las penas principal y accesoria, o la medida de seguridad que sustituya a la pena, esto comprende la subsunción de la conducta en el tipo penal respectivo, y la solicitud de pena principal o accesoria. En el caso de sujetos inimputables absolutos o relativos la medida de seguridad, el tiempo y las modalidades como el internamiento o el tratamiento ambulatorio. En suma la calificación jurídica del hecho y las consecuencias penales.

- **El monto de la indemnización civil.**- Debe fijarse la forma de hacerla efectiva y la persona a quien corresponda percibirla. La pretensión civil reparatoria es parte de la acusación que busca reparar el daño causado, como se puede ejecutar, y quien debe ser reparado. Esta es una parte siempre débil de la acusación porque no hay enfoque desde la teoría del daño de lo que debe ser reparado en sus aspectos de daño patrimonial y daño extrapatrimonial.

- **Organos de Prueba ofrecidos.**- Los Peritos y testigos que a juicio del Fiscal deben concurrir a la audiencia. Si lo considera necesario a efectos de probar los cargos contra el acusado.

- **La declaración de haber conferenciado o no con el acusado.**- El Fiscal indicara si éste se halla preso o libre y el tiempo exacto que ha estado detenido. Esta es una facultad que tiene el acusador seguramente a efectos de poder cumplir con el criterio de objetividad, sin embargo el acusado no está obligado a declarar pues tiene garantía de guardar silencio y al derecho a no auto incriminarse. El sentido de la conferencia con el acusado esta en artículo 224° del Código de Procedimientos Penales que dice que si el Fiscal lo crea conveniente conferenciará con el inculcado para obtener los datos o declaraciones que juzgue necesarias y que esa conversación será privada. Sin embargo reiteramos que no es obligatoria para el acusado, y en el nuevo modelo se ha suprimido.

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

## **CONTENIDO DE LA ACUSACION SEGÚN EL CÓDIGO PROCESAL PENAL DEL 2004**

La descripción de sus elementos está en el artículo 349 del CPP que establece que esta deberá estar fundamentada o motivada, conteniendo lo siguiente:

- **Los datos.**- Que sirvan para identificar al imputado, es decir que el acusado debe estar debidamente individualizado.

- **Imputación.**- Delimitación clara y precisa del hecho atribuido al acusado. Las circunstancias precedentes, concomitantes y posteriores, es decir tiene que ser ubicable en el tiempo y lugar. Si son varios hechos independientes, la separación y el detalle de cada uno de ellos. En la práctica vemos denuncias presentadas por la Fiscalía que no ubican el hecho con claridad espacial y temporalmente, y con estos defectos trae la dificultad que el objeto sujeto a prueba sea indeterminado, y se afecte el derecho de defensa del imputado.

- **Elementos de convicción o de juicio.**- Que fundamenten el requerimiento acusatorio, estos pueden ser datos de la investigación o inferencias en base a lo recabado, los elementos de convicción o elementos de juicio que le den cierta solidez a la acusación.

- **La participación.**- La forma de intervención en el ilícito que se atribuye al imputado; esto es si ha actuado en calidad de autor mediato o inmediato, instigador o cómplice. Esta situación será definida en el juicio oral y determina mayor o menor

reproche contra el acusado.

- **Circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal.**- Estas tienen que ver con las agravantes o atenuantes que estando fuera del delito y no siendo esenciales para su realización, tienen implicancia en la responsabilidad penal del acusado y de la graduación de la sanción.

- **Calificación jurídica.**- El artículo de la Ley penal que tipifique el hecho, así como la cuantía de la pena que se solicite.

- **Fijación del monto de la reparación civil.**- Además los bienes embargados o incautados al acusado, o tercero civil, que garantizaran su pago y la persona a quien corresponda percibirlo. El agraviado sólo está autorizado a perseguir la indemnización y apelar cuando el acusado sea absuelto.

- **Los medios de prueba que ofrezca el Fiscal para actuación en Juicio.**- El fiscal presentará la lista de testigos y peritos, con indicación del nombre y domicilio, y de los puntos sobre los que declararán. Además hará una reseña de los demás medios de prueba que ofrezca para ser actuados en el juicio oral.

- **Regla de congruencia.**- La acusación sólo puede referirse a hechos y personas incluidos en la Disposición de formalización de la Investigación Preparatoria, aunque se efectúe una distinta calificación jurídica, ésta puede variar; pero no los hechos descritos en la disposición de formalización.

- **Acusación alternativa.**- En la acusación el Ministerio Público podrá señalar, alternativa o subsidiariamente, las circunstancias de hecho que permitan calificar la conducta del imputado en un tipo penal distinto, para el caso que no resultaren demostrados en el debate los elementos que componen su calificación jurídica principal, a fin de posibilitar la defensa del imputado. Tener una calificación jurídica distinta a la principal, tiene su razón de ser en que el Fiscal actúe con la idea de evitar la impunidad.

- **Medidas cautelares.**- El Fiscal indicará en la acusación las medidas de coerción subsistentes dictadas durante la Investigación Preparatoria y está facultado para solicitar su variación o que se dicten otras según corresponda. Las medidas cautelares que subsistan serán expresamente señaladas por el Fiscal puesto que sobre estas, pesa la regla **rebus sic stantibus** que justifica su mantención o su variabilidad.

## ACUSACION Y TITULO DE IMPUTACION

El Acuerdo Plenario **6-2009/CJ-116** en su octavo considerando dice que la acusación debe incluir una calificación provisional, del hecho punible objeto de investigación preparatoria o instrucción. Comprende la precisión de los elementos legales del hecho punible, la indicación de la ley penal correspondiente con las normas que correspondan, referidas a la tipicidad objetiva y subjetiva, al grado del delito consumado o tentativa, a la forma de autoría o de participación.

Los Jueces Supremos señalan que lo expuesto en el auto de apertura de instrucción o en la disposición de formalización y continuación de la investigación preparatoria, (en una suerte de analogía) en cuanto al fundamento jurídico, tiene un carácter relativo y lo

que interesa, aparte de la identificación del imputado, **son los hechos que han sido objeto de investigación**, y que no se altere la actividad: identidad, por lo menos parcial, de los actos de ejecución delictiva y la homogeneidad del bien jurídico tutelado.

Según el Pleno de Supremos el auto de apertura y la disposición de formalización, determinan la legitimación pasiva esto es la posición del imputado y se convierten en el requisito previo de la acusación, con lo que evitan las acusaciones sorpresivas y robustecen el derecho de todo ciudadano al conocimiento previo de la acusación que es un derecho que integra la garantía de defensa procesal, lo que no implica convertir ambas decisiones judicial y fiscal en un escrito de acusación. El sustento de la regla sobre la vinculación relativa del fundamento jurídico de la causa de pedir se encuentra en el artículo 349°.2 del Código Procesal Penal que dice: *“La acusación sólo puede referirse a hechos y personas incluidos en la Disposición de formalización de la Investigación Preparatoria, aunque se efectúe una distinta calificación jurídica.”* Los Jueces Supremos indican que esta regla que autoriza un cambio en la calificación jurídica debe ser siempre con el respeto del principio acusatorio, que exige en este nivel, una identidad esencial total o parcial con los hechos investigados y acusados; el respeto de la homogeneidad del bien jurídico protegido por el ordenamiento sustantivo. El cambio de calificación jurídica no vulnera el principio de contradicción o lesiona la garantía de defensa procesal según concluye el Pleno de Jueces Supremos.

Sobre esta afirmación podemos agregar que el cambio de calificación jurídica no es absoluto puesto que en el nivel normativo los Jueces Supremos señalan que se debe respetar la homogeneidad del bien jurídico tutelado si es que se hace una modificación, entonces el cambio si lo hubiese se realiza siempre dentro de ese parámetro.

## **CONTROL DE LA ACUSACION**

### **REQUISITOS DE VALIDEZ DE LA ACUSACION DESDE UNA PERSPECTIVA DE CONTROL**

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

- La legitimación activa del fiscal interviniendo en delitos de persecución pública. Esto se deriva de la naturaleza de los delitos.

- La legitimación pasiva del acusado, quien debe ser no sólo una persona física viva sino que ha debido ser comprendido como imputado en la etapa de instrucción o investigación preparatoria y estar debidamente individualizado.

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

También recuerda el Pleno que en la Acusación ante la acumulación del proceso civil



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

## **CLASES DE CONTROL DE LA ACUSACION**

### **CONTROL FORMAL**

Esta modalidad de control formal de la acusación en el nuevo modelo está descrita en el artículo 352 del Código Procesal del 2004 en el numeral dos, por la causa de defectos en la misma. El Juez devolverá la acusación y suspenderá la audiencia de control por cinco días para que el Fiscal corrija el defecto, luego de lo cual se reanudará la audiencia.

El control formal debe contemplar por ejemplo que se deba identificar correctamente al imputado, describir el hecho imputado o el cargo, calificar jurídicamente el hecho. Si hay defectos en estos aspectos, el Fiscal puede corregir y es de utilidad para las partes que se haga, obviamente desde la óptica de sus intereses particulares<sup>7</sup>, pues de no hacerlo puede conducir a la nulidad del juicio oral.

### **CONTROL MATERIAL O SUSTANCIAL**

Se entiende como control material o sustancial de la acusación que esta tendrá que ser fundada; pero esto no significa que este probado el hecho porque sino sería la distorsión del sistema procesal.<sup>8</sup> Puede darse el caso que el Fiscal acusa pero no ofrece prueba alguna o ellas son notoriamente insuficientes, inútiles o impertinentes; entonces la acusación tendrá un vicio sustancial, esto es la carencia de condiciones de fondo necesarias para que el acto postulatorio sea admisible.

## **EL CONTROL DE LA ACUSACIÓN EN EL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DE 1940.**

El Acuerdo Plenario de Jueces Supremos en el **noveno considerando** señala que la acusación fiscal como todo acto postulatorio, constituye la base y el límite del juicio oral, en cuanto debe cumplir determinados requisitos subjetivos y objetivos legalmente previstos, está sujeta al control jurisdiccional, incluso de oficio, imprescindible para evitar nulidad de actuaciones. El marco del control, sin embargo, sólo debe incidir en aquellos aspectos circunscriptos a los juicios de admisibilidad y procedencia, sin que sea dable

---

<sup>7</sup> BINDER, Alberto. La fase intermedia. Control de la investigación. Selección de lecturas. Instituto de Ciencia Procesal Penal. Lima. 2008.P. 216

<sup>8</sup> Ibidem

realizar análisis probatorio alguno ni emitir pronunciamientos sobre el fondo, salvo expresa autorización legal y en la medida de que no genere indefensión material en perjuicio del Ministerio Público.

El control dice el Pleno de Jueces Supremos, debe realizarse sin mengua del principio de contradicción y de la garantía de tutela jurisdiccional. En consecuencia desde una perspectiva constitucional en la aplicación del artículo 229° del Código de Procedimientos Penales que establece los requisitos del auto de enjuiciamiento, será necesario que previamente a la calificación judicial de la acusación fiscal se corra traslado por un plazo judicial que será definido en función a las características y complejidad de la causa, a las demás partes a efectos que expongan sus posiciones.

## CONTROL FORMAL

El Pleno de Supremos en el décimo **considerando**, y en este ámbito de control, señala que el órgano judicial analizará si se ha cumplido con los requisitos del artículo 225 del Código de Procedimientos Penales, esto es los requisitos formales de la acusación. Si el tribunal encuentra: a) **Que el** petitorio es incompleto o impreciso; b) El fundamento de hecho o relato de los hechos fuere insuficiente –no circunstanciado-, vago, oscuro o desordenado o c) La tipificación no se defina en debida forma ni mencione el conjunto de circunstancias de la responsabilidad penal necesarias para la debida individualización, fáctica y jurídica del hecho acusado; **devolverá mediante resolución motivada e irrecurrible** al Fiscal para que se pronuncie sobre el particular y proceda a subsanar las observaciones resaltadas judicialmente o aclararlas. La resolución es inimpugnable y el Pleno lo sustenta razonando a contrario ya que esta decisión esta fuera de los supuestos para interponer Recurso de Nulidad conforme al artículo 292° del Código de Procedimientos Penales. Aquí se aprecia con toda nitidez la finalidad de saneamiento de la relación jurídico procesal.

## CONTROL DE LA ACUSACION Y PRESUPUESTOS PROCESALES

El Pleno de Supremos en el **considerando once establece** que el control de la acusación también puede comprender aquellos ámbitos o instituciones procesales que el Código de Procedimientos Penales autoriza al juez su control o ejercicio de oficio. El escenario es el de los presupuestos procesales:

Para Roxin los presupuestos procesales en sentido amplio son las circunstancias de las que depende la admisibilidad de todo el procedimiento o de una parte considerable y que pueden ser, la competencia del tribunal, la existencia de una instancia de persecución penal, el sometimiento del inculpado a la jurisdicción respectiva.<sup>9</sup>

---

<sup>9</sup> ROXIN, Claus. Derecho Procesal Penal. P. Traducción de la 25 edición alemana por Gabriela E Córdoba y Daniel R. Pastor. Revisada por Julio B.J. Maier. Editores del Puerto. Buenos Aires. 2000. P. 165

Presupuestos procesales bajo control según el Pleno:

**- La jurisdicción y competencia penal del órgano jurisdiccional.**

Aquí se puede diferenciar entre las jurisdicciones de carácter penal reconocidas constitucionalmente como la común y la militar, o la jurisdicción por especialidad. La jurisdicción puede ser cuestionada mediante una solicitud de declinatoria. Luego tenemos la competencia que podría generar conflictos entre órganos jurisdiccionales de forma positiva y negativa; que debe resolverse toda vez que un pronunciamiento de fondo no tendrá validez si es emitido por un órgano incompetente.

**- De la causa.-** Estando considerada en este plano excepciones procesales como cosa juzgada, amnistía, prescripción de la acción penal y de la pena, derecho de gracia; en la formulación de la acusación escrita y del auto de enjuiciamiento, y en autorización para proceder en delitos semi públicos. Dice el Pleno de Supremos que el órgano jurisdiccional puede instar de oficio el trámite para su decisión, pero antes debe conceder a las partes la oportunidad para que se pronuncien al respecto; esto significa generar un espacio para que opere el contradictorio, ya que resolver de oficio no significa hacerlo sorpresivamente, sino propiciar judicialmente su discusión para su ulterior decisión. La pregunta es ¿en que momento se resuelve las excepciones procesales? El Pleno no lo dice con la debida claridad, entonces podemos señalar que hay que hacerlo en esta limitada etapa intermedia desde la perspectiva del Código de Procedimientos Penales, lo que traería como efecto que se archive la causa para no ir a Juicio Oral, haciendo una suerte de control material. Para sustentar esta oportunidad de la tramitación y resolución podríamos emplear analógicamente lo dispuesto por el artículo 271 del Código de Procedimientos Penales que en la etapa de Juicio Oral dice: *“Todas las peticiones o cuestiones incidentales que surjan en las audiencias, se plantearán verbalmente. La Sala las resolverá inmediatamente o las aplazará para resolverlas en la sentencia.”* No tendría mucho sentido por ejemplo llevar a Juicio Oral un hecho que tiene la calidad de cosa juzgada y están debidamente acreditadas mediante las respectivas copias certificadas.

En conclusión si el Tribunal resuelve luego de oídas las partes una excepción, aun con acusación, la decisión obligará archivar la causa, entonces la etapa intermedia limitada del Código de 1940 se habrá acercado de alguna forma al del Código del 2004.

El Pleno de Supremos sella su interpretación señalando que:

*“Toda otra intervención del Tribunal que limite el ejercicio de la acusación e impida el inicio del juicio oral, en función a las características limitadas de la etapa intermedia en el ACPP, no está legalmente permitida.”*

**EL CONTROL DE LA ACUSACIÓN EN EL CODIGO PROCESAL PENAL DEL 2004**

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

El procedimiento de la etapa intermedia consta de dos fases: oral y escrita. La decisión del Juez de la Investigación Preparatoria frente a la acusación fiscal, se concretan luego del trámite de traslado a las demás partes y la realización de la audiencia preliminar. El Juez decide luego de escuchar a todas las partes procesales, nunca antes.

Lo que se busca con esta regla es que se emplee la oralidad y se realice el contradictorio, derecho al que tienen las partes.

## **EFFECTOS DEL CONTROL DE LA ACUSACION**

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

### **AUTO DE SOBRESEIMIENTO**

Es la resolución firme, dictada por órgano jurisdiccional competente en la fase intermedia mediante el cual se pone fin a un procedimiento penal incoado con una decisión que, sin actuar el iu puniendi, goza de la totalidad o de la mayoría de los efectos de la cosa juzgada<sup>10</sup> En el derecho procesal penal alemán el sobreseimiento es una decisión del Ministerio Público y que la puede sustentar por **motivos procesales** como cuando hay prescripción, por **motivos de derecho material**, cuando el hecho no es punible, o por **motivos fácticos** porque el investigado es inocente o no se compruebe quien cometió el hecho.<sup>11</sup>

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

- **El hecho objeto de la causa no se realizó o no puede atribuírsele al imputado.**- Es decir que durante la investigación preparatoria no haya podido establecerse la realización de la conducta investigada, o si se realizó la conducta y hay daño a bienes jurídicos, esta no se le puede imputar al investigado.

- **El hecho imputado no es típico.**- Esto es, que la conducta no se subsume en sus aspectos objetivos y subjetivos en un tipo penal; o por otro lado no concurre una causa de justificación, de inculpabilidad o de no punibilidad;

---

<sup>10</sup> SAN MARTÍN CASTRO, Cesar. Derecho Procesal Penal. Editorial Grijley. Vol 1. Lima. 2001.p. 451

<sup>11</sup> ROXIN, Claus. Derecho Procesal Penal. P. Traducción de la 25 edición alemana por Gabriela E Córdoba y Daniel R. Pastor. Revisada por Julio B.J. Maier. Editores del Puerto. Buenos Aires. 2000. P. 337

- **La acción penal se ha extinguido.**- Por varias razones como la muerte del imputado, la prescripción, la amnistía,

- **No se puede incorporar nuevos datos a la investigación y no haya elementos de convicción suficientes para ir a juicio.**- La imposibilidad implica el agotamiento de las fuentes de datos para aumentar la información recabada en la investigación preparatoria. Esta carencia de información es determinante pues no permitirá que fundadamente se realice el enjuiciamiento del imputado. El análisis de esta carencia debe hacerse dentro de una perspectiva estratégica.

## **AUTO DE ENJUICIAMIENTO**

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

- **El nombre** de los imputados y de los agraviados, siempre que en este último supuesto hayan podido ser identificados, de lo que se infiere la posibilidad que aun si los agraviados no siendo identificados hay pruebas de su existencia;

- **El delito** o delitos planteados en la acusación fiscal con indicación del texto legal, y si hubiesen, las tipificaciones alternativas o subsidiarias. Se debe respetar la regla de congruencia.

- **Los medios de prueba** admitidos durante la etapa intermedia y el ámbito de las convenciones probatorias, esto es los hechos aceptados por las partes y que tengan necesidad de probarse y con la conformidad del juez.

- **La indicación de las partes** constituidas en la causa como el actor civil.

- **La orden de remisión** de los actuados al Juez encargado del juicio oral.

## **CONTROL FORMAL EN EL CODIGO PROCESAL PENAL DEL 2004**

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

*“a) Observar la acusación del Fiscal por defectos formales, requiriendo su corrección;*

*b) Deducir excepciones y otros medios de defensa, cuando no hayan sido*

*planteadas con anterioridad o se funden en hechos nuevos;*

*c) Solicitar la imposición o revocación de una medida de coerción o la actuación de prueba anticipada conforme a los artículos 242 y 243, en lo pertinente;*

*d) Pedir el sobreseimiento;*

*e) Instar la aplicación, si fuere el caso, de un criterio de oportunidad;*

*f) Ofrecer pruebas para el juicio, adjuntando la lista de testigos y peritos que deben ser convocados al debate, con indicación de nombre, profesión y domicilio, precisando los hechos acerca de los cuales serán examinados en el curso del debate. Presentar los documentos que no fueron incorporados antes, o señalar el lugar donde se hallan los que deban ser requeridos;*

*g) Objetar la reparación civil o reclamar su incremento o extensión, para lo cual se ofrecerán los medios de prueba pertinentes para su actuación en el juicio oral; o,*

*h) Plantear cualquier otra cuestión que tienda a preparar mejor el juicio.”*

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

El Acuerdo Plenario señala que el control formal comprende los supuestos descritos en el párrafo 9° en relación con el artículo 349° del Código Procesal Penal esto es los requisitos de la Acusación Fiscal y si hay defectos y son considerados por el Juez este procederá conforme al artículo 352°.2<sup>12</sup> del Código Procesal Penal adoptando una decisión inmediata de devolución de los actuados al Fiscal, con la necesaria suspensión de la audiencia, siempre que se requiera de “...un nuevo análisis del Ministerio Público”.

## **CONTROL SUSTANCIAL EN EL CODIGO PROCESAL PENAL DEL 2004**

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

---

<sup>12</sup> Si los defectos de la acusación requieren un nuevo análisis del Ministerio Público, el Juez dispondrá la devolución de la acusación y suspenderá la audiencia por cinco días para que corrija el defecto, luego de lo cual se reanudará. En los demás casos, el Fiscal, en la misma audiencia, podrá hacer las modificaciones, aclaraciones o subsanaciones que corresponda, con intervención de los concurrentes. Si no hay observaciones, se tendrá por modificado, aclarado o saneado el dictamen acusatorio en los términos precisados por el Fiscal, en caso contrario resolverá el Juez mediante resolución inapelable

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

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

## **ORDEN EN EL CONTROL DE LA ACUSACION**

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

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

## **EL JUEZ DE CONTROL DE ACUSACION Y EL JUEZ DE JUICIO ORAL.**

Una idea que recorre el modelo procesal penal acusatorio es tratar que en el juicio oral el Juez tome recién conocimiento del caso en una primera instancia a partir de los alegatos de apertura, y luego a partir de la inmediación se desarrolle frente a él la

actividad probatoria y al final oído los alegatos de cierre, adopte una decisión fundada en hechos y derecho.

La Etapa Intermedia con el modelo procesal penal del 2004 está dirigido por el Juez de la Investigación Preparatoria quien realiza el control de la acusación, resuelve las mociones y la admisión de medios de prueba, antes de decidir el paso a Juicio Oral; y es otro juez o colegiado el que conduce la siguiente etapa. En el Código de Procedimientos Penales quien dirige el juzgamiento es el mismo tribunal de la etapa intermedia. Entonces habrá que plantearse la interrogante si es que este tribunal a partir de su intervención en el control de la acusación, ya se contaminó y perdió imparcialidad. En la lógica del nuevo modelo creemos que si, puesto que es inevitable que al conocer la acusación y resolver sobre sus aspectos formales o sustanciales el juzgador ya está adoptando quizá inconscientemente un posición. Entonces lo ideal es que el Juez de la etapa intermedia y el del juzgamiento sean distintos. En el nuevo modelo así están estructurados los órganos jurisdiccionales, pero esto no se puede afirmar en el sistema del Código de Procedimientos Penales ya que habría que implementar un sistema de rotación de jueces, casi imposible en la vetusta estructura que lo sustenta, por lo que sólo hay que esperar que el Código Procesal Penal se instale en su totalidad en el país.

## **CONCLUSIONES**

- 1.- Como coexisten dos modelos procesales el desarrollo jurisprudencial va a tener esa tirantez y diferencias que hay entre uno y otro
- 2.- El control formal gira alrededor del cumplimiento del Fiscal de los requisitos legales que tiene que observar al formular acusación
- 3.- El control sustancial tiene que ver con que la acusación tenga fundamento, no que ya sea probada pero tenga una posibilidad de ser fundada luego del Juicio Oral.
- 4.- El control de la acusación tiene que respetar el derecho de las partes al contradictorio.
- 5.- Si el Tribunal resuelve luego de oídas las partes una excepción, aún con acusación, la decisión obligará archivar la causa, y la etapa intermedia limitada del Código de 1940 se habrá acercado al modelo del Código Procesal Penal del 2004
- 6.- Pese al contenido garantista que le da el Acuerdo Plenario a la etapa intermedia del Código de Procedimientos Penales de 1940; se continúa con las bases para generar prejuicios en los jueces, toda vez que el tribunal de la etapa intermedia es el mismo que el de juzgamiento.



## BIBLIOGRAFIA CONSULTADA

BINDER, Alberto. La fase intermedia. Control de la investigación. Selección de lecturas. Instituto de Ciencia Procesal Penal. Lima. 2008

DUCE, Mauricio. El Ministerio Público en la Reforma Procesal Penal de América Latina: Visión general acerca del estado de los cambios. Instituto de Ciencia Procesal Penal. Lima. 2009.

FALCON, Enrique M. Tratado de la Prueba. Astrea. Tomo II. Buenos Aires. 2003.

GIMENO SENDRA, Vicente. Lecciones de Derecho Procesal Penal. Colex. Madrid. 2001.

MAIER, Julio. Derecho Procesal Penal. Tomo I. Edit. Del Puerto. Argentina. 1999

OMEBA. Tomo I. Buenos Aires. Driskill. 1986. p. 460

ROXIN, Claus. Derecho Procesal Penal. P. Traducción de la 25 edición alemana por Gabriela E Córdoba y Daniel R. Pastor. Revisada por Julio B.J. Maier. Editores del Puerto. Buenos Aires. 2000

SÁNCHEZ VELARDE, Pablo. El nuevo proceso penal. Idemsa. Lima. 2009

SAN MARTÍN CASTRO, Cesar. Derecho Procesal Penal. Editorial Grijley. Vol 1. Lima. 2001.