

¿QUE SE DISCUTE EN LA AUDIENCIA DE CONTROL DE ACUSACIÓN?

Dr. Juan R. Hurtado Poma(\*)

SUMARIO: I.- INTRODUCCIÓN, II.- SISTEMAS DE CONTROL DE LA ACUSACIÓN, III.- RAZONAMIENTO DEL FISCAL EN LA ACUSACIÓN; IV.- RECEPCIÓN DE LA ACUSACIÓN Y SU EVENTUAL RECHAZO IN LIMINE; V.- UTILIDAD DE LA AUDIENCIA DE CONTROL DE LA ACUSACIÓN; VI.- PREPARANDO EL JUICIO EN LA ETAPA INTERMEDIA; VII.- REQUISITOS MÍNIMOS DE UNA ACUSACIÓN; VIII.- DESCUBRIMIENTO DE LA PRUEBA PARA EL CONTROL DE LA ACUSACIÓN; IX.- QUE SE DISCUTE EN UNA AUDIENCIA DE CONTROL DE LA ACUSACIÓN.- X.- DECISIONES MAS FRECUENTES EN LA AUDIENCIA DE CONTROL DE ACUSACIÓN. XI.- CONCLUSIONES.

I.- Introducción.- A éstas alturas del debate nacional producto de la aplicación del Código Procesal Penal, en el nuevo modelo, hay una nueva etapa denominada la ETAPA INTERMEDIA, también conocida como ETAPA DE PREPARACIÓN DEL JUICIO, su función principal es controlar el REQUERIMIENTO ACUSATORIO del Fiscal, luego que se haya cerrado la etapa de la investigación preparatoria; la función básica de ese control es para evitar que cualquier ciudadano pueda ser acusado sin mayor fundamento, el presente artículo no será una transcripción de las normas sino un análisis de cómo operan en la realidad, recurriendo para ello a la dogmática penal y al derecho comparado, pero en especial a los casos que han sido extraídos de nuestro distrito Judicial de Huaura, donde por primera vez trabajamos ésta etapa y del cual se nutrieron el resto de distritos judiciales del país.

II.- Sistemas de Control de la Acusación.- Se conoce en el derecho comparado de tres sistemas de control de la acusación<sup>(1)</sup>, el primero consiste en la apertura directa del juicio, en este sistema como es obvio la defensa carece de facultades para pronunciarse sobre la investigación preliminar y preparatoria, esto es propio de los sistemas inquisitivos, es el caso por ejemplo del Código de Procedimientos Penales<sup>(2)</sup>; el segundo sistema es el control de la acusación que solo puede ser provocado por un acto de oposición a la apertura del juicio efectuado por la defensa, por consiguiente si el acusado no formula su oposición se pasa directamente al juicio oral, pero si formula su oposición a la acusación se procede a su control, esto no es propio de nuestro sistema, aunque es la postura asumida en Argentina, Italia, Costa Rica y Portugal; finalmente el tercer sistema que proclama la obligatoriedad del control de la acusación, esto es que producido la acusación el control de la misma debe darse mandatoriamente, de modo tal que el juez puede por varias razones regladas y fundadas rechazar la acusación; el control que realiza el órgano jurisdiccional es un CONTROL DE LEGALIDAD de cómo viene cumpliéndose el EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL por parte del Ministerio Público; pues bien sabemos que el Fiscal no solo tuvo la “notitia criminal” sino que en el ejercicio de sus funciones constitucionales ha aperturado investigación preliminar y hasta preparatoria para llegar a la Acusación, en consecuencia en una sociedad democrática son necesarios no solo los controles intraórganos (por ejemplo los Fiscales Provinciales en el ejercicio de la acción penal y sus facultades investigativas son controlados por los Fiscales Adjuntos y Superiores) sino también los controles interórganos; pues si reconocemos al Ministerio Público como la única institución constitucionalmente autorizado que para llevar a un ciudadano a juicio es razonable que esa función sea controlada por un ente externo como lo es el Poder Judicial, quien debe consentir la realizar de un JUICIO solo si la imputación está provista de fundamento serio como para eventualmente, provocar una condena.

---

<sup>(1)</sup> ALVAREZ, A. En “El control jurisdiccional de los requerimientos acusatorios y conclusivos del Ministerio Público” en AA.VV.: “El nuevo Código Procesal penal de la Nación”. Análisis crítico. Ed. Del Puerto, Bueno Aires. 1993.

<sup>(2)</sup> En el proceso penal Sumario conforme al Artículo 5 del Decreto Legislativo No 124, presentado la Acusación solo se permite la presentación de Informes; y en el proceso penal Ordinario conforme a los artículos 227 y 229 del Código de Procedimientos Penales, por excepción se permite a la parte civil reclamar mayores cantidades a propósito del monto de la reparación civil solicitado por el Fiscal a favor del agraviado, y al acusado ni siquiera se le corre traslado de la acusación misma, salvo la cédula que fija día y hora para la audiencia para el juicio oral; situaciones que se han paliado en el artículo 232 del Código antes mencionado, modificado por el Decreto Legislativo No 959 que permite al acusado el ofrecimiento de pruebas y medios defensivos.

III.- Razonamiento del Fiscal en la Acusación.- El razonamiento del Fiscal dialécticamente pasa por distintas etapas, al inicio, al recibir la noticia criminal se encuentra en un estado de IMPROBABILIDAD, para salir de ésta incertidumbre ordena una INVESTIGACIÓN PRELIMINAR disponiendo diligencias urgentes o diligencias preliminares y luego de un plazo correspondiente (por ejemplo hay un plazo legal para investigar de 20 días, salvo que se produzca la detención en cuyo caso solo tendrá 24 horas y si se trata de un caso de drogas, espionaje, o terrorismo su investigación no puede pasar de los 15 días; pero podría fijar un plazo distinto atendiendo a la complejidad del caso y las circunstancias del hecho, pudiendo fijar un plazo fiscal no mayor a los 120 días por contraste con la norma contenida en el artículo 342 del Código Procesal Penal), cumpliendo actos de investigación, puede llegar a una imputación penal, esto es, subsume los hechos con una norma determinada del ordenamiento penal sustantivo y por tanto ya se ubica en lo que es PROBABLE, y que da origen a una “causa probable” que se expresa en su Disposición de Formalización de la Investigación Preparatoria, acá el Fiscal ya tiene a un presunto autor identificado, un delito y un bien jurídico lesionado, una víctima afectada, tiene conciencia que el hecho imputado no ha prescrito, que no hay requisitos de procedibilidad o procesabilidad y por tanto ese mismo Fiscal está convencido que el inculpado ha cometido un delito determinado y merece una condena, su razonamiento llegó a una CERTEZA POSITIVA que se expresa en la formulación de un requerimiento de acusación ( y cuando su razonamiento llega a una CERTEZA NEGATIVA se expresa en la formulación de un requerimiento de Sobreseimiento; finalmente también puede ser MIXTA es decir existir Certeza Negativa y Certeza Positiva a la vez, eso se da cuando emite un requerimiento que contiene una Acusación MIXTA<sup>(3)</sup>). De modo tal que el la ETAPA INTERMEDIA, no solo está destinada al control de la ACUSACION, sino también eventualmente al control del SOBRESEIMIENTO que pueda pedir el mismo Fiscal.

IV.- Recepción de la Acusación y su eventual rechazo in limine.- Si bien el Fiscal en su razonamiento personal, con su Acusación llegó a la CERTEZA POSITIVA, el Juez no está en el mismo estadio mental, pues cuando el Juez de la Investigación Preparatoria recibe una ACUSACIÓN, en el cual se precisa el delito, a su autor, la pena a imponerse, la reparación civil y demás consecuencias principales o accesorias; dicho acto para el Juez es PROBABLE, el sabe que

---

<sup>(3)</sup> Artículo 348 ordinal 3ro del CPP.

está ante una “causa probable” que luego del debate y control de la Acusación puede llegar a su convencimiento que la causa permite la realización de un juicio público y que la imputación está provista de fundamento serio para, probablemente generar una condena penal a un ciudadano acusado. Pero, el Juez tan pronto recibe un requerimiento de acusación también puede no estar convencido que la Acusación contenga seriamente una imputación penal o el que se le ha remitido no tiene la fundamentación respectiva; o que en su entender hubo un procedimiento de investigación preliminar o preparatorio donde se han violado derechos fundamentales diversos (por ejemplo que no se haya declarado reo ausente o contumaz cuando un imputado no ha sido notificado adecuadamente, o que no se ha asegurado su derecho de defensa, o que no se ha invitado al imputado a criterios de oportunidad o no se le ha tomado la declaración indagatoria al indiciado) pese a ello el Juzgador no está habilitado a rechazar la acusación “ab initio” o liminarmente, pese a su condición innata de ser Juez de “garantías” (por usar la terminología del Juez chileno o colombiano); en nuestro distrito piloto de Huaura donde se aplicó por primera vez el nuevo Código Procesal Penal, algunos Jueces, entendieron mal su función garantista, y procedieron a rechazar acusaciones, para ello, de oficio, declararon la nulidad de todo el procedimiento previo, seguidamente declararon insubsistente el requerimiento de Acusación, y ordenaron se subsane las omisiones advertidas (solo por citar algunos Casos son: 2008-1683, 2007-614, 2007 – 684, 2007 – 501, 2008 – 1812, 2007 – 181, 2008 – 1045); obviamente, esto generó sendos recursos de apelación por ante la Sala Superior Penal, y luego de intensos debates, con los defensores de oficio, con los abogados libres y la propia Sala Penal Superior, se llegó a entender que un precedente jurisdiccional como el anotado resulta peligroso, arbitrario y fundamentalmente violador de roles en un nuevo sistema procesal, pues el sistema Acusatorio, que había dividido roles, el juez sentencia y el Fiscal acusa, nuevamente se vería afectado pues el Juez no siendo titular del ejercicio de la acción penal estaba anulando acusaciones sin que ellas hayan sido expuestas a un debate jurídico por los sujetos procesales y con control jurisdiccional; igualmente se llegó al extremo que esas resoluciones al ordenar la subsanación de algunos actos de investigación se estaban erigiendo como una instancia “de hecho” por encima del Ministerio Público; de otro lado también, el mandato judicial llegaba a anular todo lo actuado y reaperturar la etapa de la investigación preliminar y preparatoria decisión que afectaba frontalmente a lo previsto por el artículo 154 ordinal 4to del Código Procesal Penal que señala que la nulidad no importará la

reapertura de la investigación preparatoria, pues el Fiscal no tiene ninguna posibilidad jurídica de crear una etapa para subsanar las omisiones que habría advertido el Juez; esto generó como consecuencia que la Sala Superior Penal decidiera que en efecto se habría afectado la facultad que tiene el Ministerio Público en la promoción de la acción penal y por tanto decretó que con ese actuar jurisdiccional de primer grado se había incurrido en nulidad absoluta ordenándose que debe recibirse a la Acusación y no es viable jurídicamente a un rechazo in limine y de oficio por el Juzgador, lo que obviamente no implica negar que tiene la facultad de control de la Acusación, pero en la forma y modo de ley, es decir, previo traslado de la Acusación y actos de contradicción de los demás sujetos procesales; y si en efecto se adolecía por todo aquello que el Juez apreció, aquella caerá por tierra, pero eso ya es responsabilidad funcional del Fiscal.

V.- Utilidad de la Audiencia de Control de la Acusación.- La Audiencia de Control de la Acusación, que se realiza en una Audiencia Preliminar comienza con la formulación de una Acusación y termina con la resolución jurisdiccional auto de enjuiciamiento, fundamentalmente sirve específicamente para garantizar al acusado su derecho a ser oído respecto de la acusación deducida, con la posibilidad de influir en la decisión de apertura del juicio a través de solicitudes de prueba y el planteamiento de medios de defensa diversos u objeciones, inclusive puede ofrecer ( y el Juez puede hacerlo de oficio) nuevos medios probatorios para aclarar en juicio los hechos materia de la acusación; o pedir se le aplique un criterio de oportunidad. En nuestro primer Distrito Judicial de Huaura, donde aplicamos por primera vez la Etapa Intermedia y el Control de la Acusación hemos visto con agrado y reproche a nuestra propia labor, como las Acusaciones pueden ser tan endebles, vulnerable formal o sustantivamente o simplemente no haber caso, y sin embargo pretendemos llegar a juicio oral, por ello la función jurisdiccional es fundamental para evitar que sigan existiendo en nuestro medio proceso mentirosos<sup>(4)</sup>. Como se puede apreciar el control judicial de la acusación se presenta como un medio para evitar la arbitrariedad, parcialidad o ausencia de sustento de la misma, en especial en aquellos en los que el Fiscal ha actuado con cierto monopolio al formular su acusación; por tanto si la apertura de un juicio oral ya es un reproche público de la imputación de un delito, hecho que es conocido por la publicidad de las

---

<sup>(4)</sup> “proceso mentiroso” en el argot jurídico no lo va a encontrar, llamo proceso mentiroso al proceso que realmente no existe, por tener una causa que nació muerta, que no va a tener éxito alguno y que solo aumenta indebidamente la carga procesal, el Presidente de la Corte Suprema Villa Stein, prefiere llamarlos “carga chatarra” ver el Discurso de Apertura del Año Judicial para el 2009.

actuaciones en el juicio oral, donde queda cuestionado la honorabilidad del ciudadano procesado, es también razonable que se le permita realizar un juicio valorativo de la acusación a la luz del órgano jurisdiccional, para hacer realidad los controles interórgano a que hemos aludido; fundamentalmente se ve la labor del abogado de la defensa, quien tiene una excelente oportunidad para ejercitar el derecho de contradicción controlando la acusación con sus objeciones, observaciones, oposiciones, pedidos de devolución, de sobreseimiento o archivo, y todo cuando pueda en contra de la imputación penal formulada.

La Investigación Preparatoria tiene por finalidad fundamental el recojo de evidencia suficiente y evidente que funde una acusación contra una persona por un hecho punible; pero de ésta investigación no se pasa al juicio oral, sino que nuestro ordenamiento procesal nuevo contempla una ETAPA que es la INTERMEDIA, cuyas finalidades ya se han mencionado y si la ACUSACION pasa de ésta etapa recién se da la resolución de apertura del juicio oral. El CONTROL DE LA ACUSACION conforme a nuestro Código Procesal Penal, no solo es formal (que es lo normal en la mayoría de los modelos extranjeros), sino también es sobre su propio mérito o aspecto sustantivo, vertiente que sigue al Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica<sup>(5)</sup>, con estos controles lo que se pretende es racionalizar la administración de justicia, evitando juicios inútiles por defectos de la acusación. Obviamente éste modelo exige que el Juez de la Investigación Preparatoria, no sea el mismo Juez del Juzgamiento, pues aquel quedó contaminado por sus apreciaciones y decisiones, situación que no podrá ocurrir para el segundo Juez que ingresa al Juzgamiento libre de toda impureza procesal; esto justifica pues que en el proceso necesariamente habrán dos jueces el de la investigación y el del fallo, distintos, pero ambos para una finalidad, un JUICIO JUSTO E IMPARCIAL.

VI.- Preparando el Juicio en la Etapa Intermedia.- En resumen, la etapa de preparación del juicio oral constituye la instancia en que los intervinientes toman conocimiento recíproco de las pretensiones jurídicas que harán valer en el juicio oral y de su sustento probatorio, permitiéndoles preparar con la debida antelación la estrategia de acusación o defensa a seguir en el mismo; excepcionalmente se pueden dar salidas alternas al proceso, con la aplicación de criterios de

---

<sup>(5)</sup> SAN MARTÍN CASTRO, César. En Prologo al Código Procesal Penal. Primera Edición Oficial. p. 11. Razón no le falta, pues en efecto en indicado Código tipo, en los artículos 269 y 278 prevén la absolución anticipada mediante el sobreseimiento, con lo cual queda demostrado que el Control de la Acusación abarca a los aspectos formales y sustantivos.

oportunidad y poner fin al conflicto penal sin juicio previo; por ejemplo en Huaura iniciamos la posición de aplicar criterios de oportunidad, tales como si por ejemplo hubo un Principio de Oportunidad o un Acuerdo Reparatorio incumplido, si se demostraba en la Audiencia de Control que se cumplió con todos los extremos del acuerdo no tenía sentido seguir persiguiendo al imputado, por tanto nos allanamos en muchas ocasiones a que se sobresee la causa por ese motivo; igualmente en Huara sentamos el criterio que pese a que la etapa intermedia es de control de la acusación, estas audiencias preliminares culminaban en procesos de terminación anticipada, como en muchas ocasiones ha ocurrido, entendiéndose obviamente que se estaba aplicando un Criterio de Oportunidad como una salida alterna y no se llegaba necesariamente al Juicio. Igualmente por ejemplo se ha tenido problemas en cuanto a la constitución de sujetos procesales, por ejemplo el tercero civil y el actor civil si bien se constituyen en audiencias, no basta su simple apersonamiento, pues se ha tenido problemas para el caso que el Fiscal formulara su Acusación Directa, es decir, aquella que se realiza con los elementos de convicción que tiene en la etapa preliminar, y sin pasar por la etapa preparatoria considera que puede acusar y lo hace sin pasar por ésta última etapa entonces, en que momento se constituye el actor civil o el tercero civil responsable? Entendemos que el plazo de los diez días que se tiene para correr el traslado de la Acusación al agraviado o al tercero no constituido, debe servir también para que ellos puedan ser incorporados en la etapa intermedia como sujetos procesal, no tenemos otra etapa, y se corre el riesgo en todo caso de dejar a fuera al agraviado como actor civil o al tercero como tercero civilmente responsable; situaciones que también sirven para preparar mejor el juicio que se viene.

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

VII.- Requisitos mínimos de una Acusación.- El requerimiento de Acusación debe contener ciertos requisitos formales y sustantivos<sup>(6)</sup>; respecto a la acusación se exige que la

---

<sup>(6)</sup> Esto según el artículo 349 del CPP.

acusación contenga los fundamentos de hecho y de derecho que la sustentan por ser un requerimiento que debe tener motivación conforme lo ordena el artículo 122 ordinal 5to del NCPP, nuestro distrito judicial de Huaura, ha venido recepcionando formatos tipo de cual debe ser la organización de una acusación – situación que se viene repitiendo en el resto de distritos judiciales-, con cuadros respectivos, si bien tiene la bondad de ser más esquemáticos, pierde su valor cuando no encontramos en el una motivación adecuada que deberían realizar los Fiscales, respecto a la responsabilidad penal que se imputa, del proceso de subsunción, del análisis de los elementos del tipo penal sea en su aspecto objetivo o subjetivo, de la autoría y de la participación delictiva; no hay motivación respecto de la determinación e individualización de la pena, tampoco hay respecto de la motivación a propósito de la reparación civil, no hemos encontrado observaciones u objeciones sean de defensores o de los propios juzgadores, pues la motivación implica pues sustentar la acusación en cada caso mencionado; incluso la valoración que se da a la prueba con arreglo a las reglas de la ciencia, de la experiencia y de la lógica al que alude el artículo 158 no es un patrimonio aprovechable solo por el Juez, sino lo será también por el Fiscal cuando evalúa a sus elementos de convicción, sino de que “certeza fiscal positiva” hablamos en la acusación?; se espera la motivación solo a nivel judicial? de que motivación entonces nos habla el artículo 122 ordinal 5to?; respecto al acusado se exige que debe identificarse al acusado<sup>(7)</sup>; ésta no significa necesariamente que debe estar individualizado en los sistemas formales del RENIEC por ejemplo, sino que se exige que el imputado sea identificado por su nombre, datos personales, señas particulares, nombre de los padres, cualquier otro dato que nos indique que es esa persona y no otra, domicilio, su documento de identidad, y cuando corresponda sus impresiones digitales a través de la oficina técnica respectiva; finalmente esa identificación tiene que ver sustancialmente también con su reconocimiento como autor o partícipe, y para ello no solo existe el reconocimiento en rueda, sino también se puede reconocer por testigos en forma sucedanea, así lo ha expresado nuestra Excelentísima Corte Suprema en Sentencia en Casación No 03 – 2007 procedente de Huaura respecto a los hechos se exige que el relato sea en forma clara, precisa con sus circunstancias precedentes, concomitantes y posteriores, un Fiscal y un Juez no pueden analizar

---

<sup>(7)</sup> El Poder Judicial de Huaura, algunos jueces y vocales, en reiteradas resoluciones y basados en una Resolución Administrativa exigían para que se dicte el auto apertorio de instrucción el inculpado debía estar identificado con su DNI, es decir, estar en la base de datos deL RENIEC, situación que generó que se declararían fundadas de oficio Cuestiones Previas y por tanto muchos casos quedaron en la impunidad, felizmente con el nuevo sistema procesal penal, esto ha quedado superado con la actual redacción del Artículo 72 del CPP.



los hechos si es que no hay una exposición “ex ante”, “durante” y “ex post” del hecho punible<sup>(8)</sup> en un interrogatorio de un caso de homicidio doloso por ejemplo se pretendió realizar objeción a una pregunta que no tenía que ver directamente con el hecho punible, pues se estaba preguntando sobre aspectos “ex ante” del delito, lo que motivo que el juez declarara no ha lugar a la objeción, en ese sentido el Juez ha comprendido que el interrogatorio no se puede limitar solo a los hechos, sino puede ser a los acontecidos antes o después; inclusive si el caso contiene varios hechos independientes, es necesario su separación y el detalle en cada uno de ellos<sup>(9)</sup>. Se requiere que una Acusación tenga los elementos de convicción que fundamentan el requerimiento acusatorio, téngase en cuenta que ya no se trata de meros indicios reveladores de la comisión de un delito<sup>(10)</sup>, sino que el Fiscal cuente con “sus pruebas” de la investigación preparatoria que le dan la firme convicción que está frente a un delito que merece ser sancionado, por eso expresamos anteriormente que el Fiscal en su acusación llega a la certeza positiva y por ende sus elementos de convicción lo determinan a Acusar. Una acusación también debe pronunciarse respecto al grado de participación del imputado, sea como autor directo, como autor mediato o coautor, o como partícipe, cómplice primario, secundario, instigador, distinción que es necesario para que el

---

<sup>(8)</sup> Se han visto casos en nuestro Distrito de Huaura, que Fiscales y Jueces olvidan estas exigencias, y centran el debate de la admisión de pruebas y hasta el interrogatorio de los testigos a la etapa “durante” la comisión del delito, sin tomar en cuenta que debe tomarse en cuenta las etapas “ex ante” y “ex post” donde pueden encontrar información muy importante; por ejemplo en un caso se limitó la prueba y debate al hecho de la agresión, sin considerar que “ex ante” ya había existido una provocación por parte de la víctima y que el agresor solo respondía en legítima defensa; en cuanto al aspecto “ex post” por ejemplo en un caso de homicidio culposo no se tuvo en cuenta que el finado sufría de una mala conformación en el corazón y que determinó su fallecimiento no precisamente por la operación a la apendicitis que había sido sometido y por el cual se procesaba al médico. En un Caso el Fiscal cuando relató los hechos, en su acusación no precisó el día y hora en que aconteció el acto contra el pudor, lo que pretendió aprovechar la defensa para buscar una absolución en el Caso 2006 – 750, pero utilizando el delito continuado la Fiscalía Superior, justificó que se trataban de varios hechos, y por tanto el Colegiado jurisdiccional no entró en mas detalles de precisar la fecha exacta del acto contra el pudor, confirmando la sentencia condenatoria.

<sup>(9)</sup> En un caso Fiscal, se tuvo conocimiento de un indiciado que había bebido licor, luego horas después atropelló a un menor, el indiciado de “motu proprio” llegó a un acuerdo reparatorio con la víctima; y como quedaba pendiente el hecho de la conducción en estado de ebriedad se consideró oportuno invitar al indiciado al Principio de Oportunidad el cual también prosperó; pero en verdad dicha actuación no es correcta, pues si bien hay dos hechos que son independientes en el tiempo; para éstos efectos no era necesario separarlos, sino tratarlos en forma conjunta conforme lo prevé el artículo 124 tercer párrafo del Código Penal, y dado a su pena alta no procede la aplicación de un Principio de Oportunidad, sino la aplicación para ambos hechos de un Acuerdo Reparatorio, dado a que ambas conductas con calificadas como culposas por la norma.

<sup>(10)</sup> Al estilo del Artículo 336 ordinal 1 del CPP, que dice: “Si de la denuncia, del informe policial o de las Diligencias preliminares que realizó, aparecen *indicios reveladores...*”(sic); todavía en algunas Acusaciones apreciamos en la redacción que se habla en condicional: “condicional”, “podría”, “sería”, cuando el lenguaje debe ser afirmativo con arreglo a la certeza del cual está convencido el Fiscal en mérito ya no ha indicios, sino en base a sus elementos de convicción que en mejor lenguaje son las “pruebas” del Fiscal.

acusado realice una adecuada defensa<sup>(11)</sup> y una graduación de la pena al momento de imponerse la sanción; igualmente se requiere que la Acusación señale la relación respecto de las circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal que concurran por ejemplo el Fiscal debe expresar en su acusación si hubo cooperación del acusado en un caso de drogas o cualquier otro delito en el cual puede beneficiarse con esta circunstancia atenuante de responsabilidad; mencionar la presencia de un desistimiento voluntario o un arrepentimiento activo, la presencia de tentativa o también se puede expresar una causa imperfecta o atenuante de responsabilidad penal a que aluden los artículos 20 y 21 del Código Penal; se exige que la Acusación debe pronunciarse respecto al artículo de la ley penal que tipifique el hecho, así como la pena conminada con ello se cumple con la exigencia de una imputación base y presupuesto necesario del derecho a ser oído; la significación jurídica de esa imputación debe conocer el imputado, y en cuanto a la pena debe señalarse si se trata de pena única, alternativa, conjunta o accesoria que se solicita, en todos estos casos fundamentado en mérito a los criterios de determinación e individualización de la pena<sup>(12)</sup> que puede ser conjunta, alternativa o principal o accesoria como son los casos de multa, inhabilitación y otras penas. Respecto de la víctima se exige que se fije el monto de la reparación civil también motivado en cuanto a su quantum o forma de reparar el daño con un criterio de justicia restaurativa y no necesariamente con los criterios clásicos pecuniarios de daños y perjuicios, daño emergente, lucro cesante, o daño moral o daño a la persona; señalándose los bienes embargados, incautados al acusado, o tercero civil, que garantizan su pago y la persona a quien corresponda recibirlos; finalmente respecto a los medios probatorios se exige que el Fiscal ofrezca para que el órgano jurisdiccional en principio los admita y luego procesa a su actuación; por ejemplo para el caso se presentará la lista de testigos y peritos, con indicación del nombre y domicilio<sup>(13)</sup>, y de los

---

<sup>(11)</sup> Esta exigencia es acorde a lo previsto por el artículo 14 ordinal 3) literal “b” del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que menciona: “Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en la igualdad, a las siguientes garantías mínimas: a) A ser informada sin demora, en un idioma que comprenda y *en forma detallada, de la naturaleza y causas de la acusación formulada contra ella*”

<sup>(12)</sup> El artículo 45 del C.P. establece los presupuestos para fundamentar y determinar la pena tales como las carencias sociales, la cultura y costumbres del imputado y los intereses de la víctima y sus dependientes; y el artículo 46 del mismo código establece los criterios de individualización de la pena, tales como la responsabilidad y gravedad del hecho punible; criterios que en verdad no lo vienen exigiendo por algunos Jueces o Fiscales.

<sup>(13)</sup> Algunos defensores de oficio, en las audiencias de control de la acusación, observan al ofrecimiento de testigos hecho por los Fiscales porque señalan que no se expresó el número del DNI de los testigos y peritos, pues en caso contrario no estarían identificados, craso error pues para ser testigo no existe tal exigencia en ninguna norma y de otro lado toda persona es hábil para declarar salvo las excepciones a que alude el artículo 162 del CPP

puntos sobre los que habrán de recaer sus declaraciones<sup>(14)</sup> o exposiciones, debe quedar claro que no es necesario señalar circunstanciadamente todos los hechos sobre los cuales versará la declaración sino solo los fundamentales, con lo cual se logra delimitar el objeto de la reclaración del respectivo testigo en el juicio, sino que facilita el control de las partes y el juez solo ingresará al debate si es que hay observaciones u objeciones, todo basado en el sistema cuasi adversarial; asimismo debe hacerse una reseña de los medios de prueba que ofrezca, téngase presente que el ofrecimiento en la introducción de la prueba, es la primera etapa, y con tal criterio el Juez no puede rechazar la prueba por defectos de forma en su ofrecimiento por ejemplo que por razones fundadas se ofrezca a un testigo sin expresar su domicilio – razones de protección al testigo clave -, pues el eventual rechazo podría dar lugar a que el Fiscal no pueda cumplir con su función constitucional y eventualmente un rechazo por fiel cumplimiento de la norma procesal podría acarrear la nulidad de la decisión del órgano jurisdiccional<sup>(15)</sup>; en cuanto a los peritos, si bien la norma no precisa debe señalarse su ocupación, y en cuanto a su dictamen este no puede ser introducida mediante su lectura, sino lo será mediante su declaración oral sobre el informe previamente evacuado, por ello no puede ser ofrecido como prueba pericial el informe escrito, es importante dejar establecido como el dictamen pericial se presenta en la investigación preparatoria, éste puede ser presentado hasta el momento de emisión del auto de apertura del juicio oral, pero no cabe duda que este peritaje debe ser entregado al acusado para que pueda preparar adecuadamente su defensa, desde el punto de vista técnico y controvertir sus conclusiones a través del conainterrogatorio o de otra prueba pericial que puede ofrecer, y que por tanto no nos debe llevar a la confusión de entender que el informe debe ser entregado al tribunal del juicio oral. Para todos los casos la prueba debe ser pertinente, conducente y útil, al decir del artículo 352 ordinal 5to, literal b) del NCPP, solo si las pruebas tienen esas virtudes podrán ser Admitidas.

El artículo 349 ordinal 2do del CPP, establece que la acusación solo puede referirse a hechos y personas incluidos en la Disposición de Formalización de la Investigación Preparatoria, aunque se

---

<sup>(14)</sup> Esto es necesario entender que por ejemplo cuando se habla de testigos no necesariamente tienen que ser testigos oculares, sino se requiere que hallan percibido de algún modo los hechos materia del delito, por ejemplo una persona bien puede haber escuchado una estruendosa frenada de llantas y al dar vuelta ver a la víctima tendida en el suelo, perfectamente puede ser testigo, pese a que no vio el momento del impacto, pero si le consta las circunstancias “ex post” y por ejemplo relatar que sucedió después, pese a la claridad de la argumentación se han recibido observaciones al respecto.

<sup>(15)</sup> Consideramos que una decisión de tal magnitud se subsumiría en lo previsto por el Artículo 150 inciso c) del CPP, esto es que habría nulidad absoluta por estar afectándose a la promoción de la acción penal por estar rechazando la prueba ofrecida con defectos en su ofrecimiento.

efectuare una distinta calificación jurídica; la primera parte de la norma es una manifestación del principio de correlación o de congruencia, entre imputación y fallo. Es posible también que el Ministerio Público señale alternativa y subsidiariamente, las circunstancias del hecho que permitan calificar la conducta del imputado en un tipo penal distinto, se han dado casos por ejemplo en chantaje con extorsión, lesiones leves con aborto preterintencional, falsedad ideológica por inserción con falsedad ideológica por uso del documento; entre otros, por tanto la acusación debe tener la suficiente capacidad de adecuación a los hechos que pueden resultar luego del debate y poder subsumirse los hechos en un tipo penal específico.

VIII.- Descubrimiento de la Prueba para el Control de la Acusación.- Presentada la Acusación al Juez de la Investigación Preparatoria, culmina y precluye la etapa de la investigación preparatoria, para dar ingreso a la siguiente etapa que es precisamente la ETAPA INTERMEDIA, que es precisamente donde se cumple el Control de la Acusación, conforme al artículo 350 del CPP debe notificar la acusación por un plazo de diez días<sup>(16)</sup>; con lo cual se cumple técnicamente con lo que se denomina “intimación”, deber que antes se cumplió al momento de formalizar la investigación; con tal acto se cumple con la obligación específica de informar al acusado sobre la evidencia del cargo existente en su contra para dar la posibilidad de preparar su defensa y eventualmente producir prueba de descargo; en el derecho norteamericano este deber está vinculado con el denominado “descubrimiento” (discovery) de la prueba, que se inspira en la idea de igualdad de las partes en el proceso y en la prohibición de sorpresa o de una acusación oculta propia de los sistemas inquisitivos que si bien las acusaciones estaban a disposición de las partes, su sola lectura o su apersonamiento a los Despachos abarrotados de carga procesal impedían de hecho a que la defensa del acusado se enterada cabalmente de los extremos de la acusación, por

---

<sup>(16)</sup> Este es un plazo perentorio, de caducidad conforme al artículo 144 del CPP, de modo tal que al vencimiento del plazo máximo si no se formuló observación alguna a la acusación ya no se podrá observar posteriormente, por tanto estamos ante un plazo preclusivo, pues la ley no admite prorroga alguna para el acusado en especial, pero curiosamente hasta podría renunciar a dicho plazo en aplicación del artículo 147 ordinal 1ro del CPP. Un Aspecto curioso fue el de una Acusación en el cual no se había precisado el DIA Y HORA de cuando ocurrió el hecho punible, en el control no lo observaron nadie, ni el mismo Juez, por lo que cuando se ingresó al Juicio Oral el Juez de fallo, lo primero que hizo al termino de los Alegatos de Ingreso, fue preguntar al Fiscal, cuando ocurrieron los hechos, situación que se hizo y se completó tal omisión, pensamos que si bien parece relevante, no afectaba el derecho de defensa, pues el imputado estuvo instruido de los cargos que se le formularan, la Sala también convalidó éste hecho en el sustento que la aclaración se produjo antes del juicio oral, lo que no conlleva a la nulidad por tal grave omisión.

ello en el sistema acusatorio que vivimos en los distritos donde está vigente el Código Procesal Penal, la acusación debe NOTIFICARSE y con ello se cumple con el DESCUBRIMIENTO DE LA PRUEBA DEL FISCAL, evento procesal mas importante de la Audiencia de Control de la Acusación. Por consiguiente ni bien ingresa el requerimiento de Acusación al Poder Judicial debe correr su Debido Proceso, ello implica que debe notificarse la acusación al imputado y a los demás sujetos procesales como son al tercero civil, al actor civil, al agraviado o representantes de éste como son los procuradores judiciales; esto permite entender “el descubrimiento de la prueba”, es decir, la Fiscalía pone de manifiesto su Acusación en el cual presenta todos los elementos materiales probatorios, evidencia fisica o información legalmente obtenida, se presenta todos los documentos relacionados con los hechos que no requieren prueba, las pruebas anticipadas que la Fiscalía pretenda aducir al juicio oral, siempre y cuando su practica no pueda repetirse en el, la indicación completa de testigos y peritos que se presentaran al juicio oral, los dictámenes oficiales, el señalamiento de documentos, objetos u otros elementos que se hubieran incautado u otros elementos que quieran aducirse y los demás elementos favorables inclusive al acusado en poder de la Fiscalía, debe también indicarse que se invitó a la aplicación de principio de oportunidad o acuerdo reparatorio y los preacuerdos y negociaciones entre imputados o acusados, y que por tanto la Fiscalía no proceden por caprichos del funcionario o conveniencias que no estén basadas en un mínimo probatorio seriamente orientado a la responsabilidad del imputado, pues siempre deberá respetarse la presunción inocencia del imputado, ya he sostenido en otros artículos que el Fiscal en el nuevo proceso penal, tiene una actitud “bifronte” pues busca pruebas para condenar o absolver, ese actuar inclusive entiendo, le hace perder el carácter adversativo al sistema procesal peruano (Artículo 61 ordinal 2do del NCPP), sin embargo en el momento de la Acusación si bien tendrá que apoyar su teoría del caso incriminatoria de responsabilidad, ello no lo exime de ofrecer la prueba que encontró en la investigación preparatoria, caso contrario no estaría actuando con objetividad, pero el sustento de esa actitud de descubrimiento es entendida concretamente en el marco y contexto del sistema acusatorio donde hay un irrestricto respeto por el “principio de igualdad de armas” y en todo caso si el Fiscal no lo presenta en su momento recibirá la observación respectiva, pues solo a partir del descubrimiento completo de la prueba, podría darse a la defensa una nueva posibilidad probatoria, en el entendido que el Fiscal no haya presentado todos los medios de prueba y se descubran nuevos elementos desconocidos hasta ese momento por la

defensa. Entonces la notificación de la Acusación a los sujetos procesales permite pues que la defensa acceda al descubrimiento de cualquiera de los elementos de convicción que tenga noticias que posea la Fiscalía, esta pues, constituye una verdadera oportunidad con que cuenta la defensa para conocer el material probatorio que la Fiscalía pretende hacer valer en su contra; en ese entendido por ejemplo en el Caso 2005 – 508 sobre Falsificación de documentos, el fiscal de turno detectó evidencia material que fue falsificada, pero se quedó solo con copias simples y las originales la entidad agraviada Registros Públicos de Barranca las remitió a Lima y jamás las devolvió y no se pidieron, posteriormente no se pudo hacer valer la evidencia que fue falsificada y por ende un proceso perdido para el Ministerio Público, pues esa evidencia original no fue descubierta en la Acusación luego no pudo ser mencionado en el proceso, ni convertirse en prueba éstos elementos de convicción, ni pudieron practicarse en el juicio pues solo se contaba con copias simples, por tanto el descubrimiento de la prueba es un mecanismo de garantía adicional para el imputado que lo protege con el incumplimiento de la Fiscalía de su deber de descubrimiento completo del material probatorio relativo a la acusación; aunque también es verdad que abogados “descuidados” en muchas ocasiones han denunciado a la Fiscalía por no presentar material probatorio que les favorecía. En nuestro distrito judicial de Huaura, hemos observado casi en la totalidad, o al menos no conocemos el “el descubrimiento de la prueba por parte del imputado”, pues si éste mecanismo permite hacer realidad del principio de “igualdad de armas” el Fiscal no es el único obligado a mostrar sus elementos de convicción, sino que también hay la posibilidad que la Fiscalía pueda solicitar al juez que ordena a la defensa entregarle copia de los elementos materiales de convicción y del material probatorio que pretenda hacer valer en el juicio (por ejemplo documentos públicos o privados, dictámenes sobre el estado mental del imputado o pericias sobre fluidos y otros sobre evidencia física o material), en verdad el “descubrimiento de la prueba por parte del imputado” no está regulado en el sistema peruano (como si lo está en el Código de Procedimientos Penales de Colombia en el artículo 344) pero nada impide pedir que el imputado también tenga la misma obligación para evitar “sorpresas procesales”; por ejemplo es el caso que el imputado en el caso de un homicidio culposo, por ante el Juez de Fallo presentó como nueva prueba un dictamen pericial sobre la velocidad en que iba un vehículo que causó la muerte de la víctima, obviamente para la Fiscalía era difícil rebatir tal pericia, pues ya no se le dio tiempo para revertir dicha prueba con otro peritaje a fin de contrastarlo, pero en el concontrainterrogatorio y el reconcontrainterrogatorio

hicieron perder contundencia a lo señalado por el perito, situación que obviamente debe evitarse si es que los Fiscales son más diligentes en ello. Fuera del descubrimiento ya mencionado con la presentación del requerimiento de acusación comienza en un primer momento el juzgamiento que terminará en sentencia.

IX.- Que se discute en una Audiencia de Control de la Acusación?.- Y llegamos al punto de éste artículo. En principio esta audiencia es oral, y como tal no se puede permitir la presentación de escritos durante su desarrollo, es la relevancia que tiene la oralidad en el nuevo sistema de justicia criminal; acá se discute de modo oral y contradictorio los hechos y pruebas que se han propuesto es fundamental la presencia del Fiscal y del Abogado del Acusado, no necesariamente la presencia del imputado, para garantizar su derecho de defensa y lograr el Principio de Inmediación; en esta audiencia también rige el Principio de Concentración porque en ella se van a debatir todas las cuestiones e incidencias preparatorias del juicio planteadas por los intervinientes en sus escritos; finalmente en esta audiencia rige el Principio de Continuidad; por consiguiente instalada la audiencia de control de la acusación, luego de la breve exposición que hace el Fiscal, los demás sujetos procesales acogiéndose a lo previsto por el artículo 350 del CPP tienen bastantes facultades contra la Acusación e inclusive mucho más que su fuente directa<sup>(17)</sup>; por consiguiente contra la Acusación se puede esgrimir casi todo, veamos uno a uno:

Observar la acusación por defectos formales, requiriendo su corrección, esto es la facultad de control formal que hace el acusado (pero también el Juez podría hacerlo de oficio<sup>(18)</sup>), cuando exista errores o vicios; en este caso el Juez si aprecia que los defectos no requieren nuevo análisis por el Fiscal ordenará su corrección en el acto, sin suspender la audiencia<sup>(19)</sup>; pero si la corrección exige un nuevo análisis por parte del Fiscal suspenderá la audiencia para que se subsane dentro de quinto día, luego del cual la audiencia debe reanudarse. Que pasaría si en el plazo ya mencionado el Fiscal no subsana el error o vicio? Por aplicación de lo previsto por el artículo 144, 2do del CPP, si el Fiscal no observa su conducta al plazo concedido por el Juez, habrá responsabilidad disciplinaria, e

---

<sup>(17)</sup> Su fuente directa es el artículo 268 del Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica

<sup>(18)</sup> Por ejemplo es el caso que el Juez de la Investigación preparatoria observó que la Acusación que era por un caso de homicidio culposo suspendió la audiencia para que dentro de cinco días, se presente la partida de defunción y continuara luego del proceso, acá pese a que la defensa del acusado no hizo observación alguna el Juez lo hizo para preparar mejor el juicio oral.

<sup>(19)</sup> Conforme lo dispone el artículo 352 ordinal 1ro del CPP.

inclusive un Juez diligencia debería comunicar al Fiscal Superior para que cambie al Fiscal irresponsable y cumpla adecuadamente con su mandato, obviamente concediendo la prorrogas correspondiente. Una acusación también puede ser observada cuando no hay una correlación entre los hechos y el tipo penal con el que se acusa, en un caso concreto, se produjo un accidente de tránsito y un homicidio culposo, por el cual el Fiscal acusó por el artículo 111, segundo párrafo, cuando durante la secuela del proceso nunca se probó o debatió si hubo infracción a las reglas de tránsito, por lo que tal acusación mereció la observación, pues los hechos correspondían a una tipificación contenida en el artículo 111 primer párrafo y no en el segundo párrafo del Código Penal<sup>(20)</sup>; una observación curiosa que se hizo fue por ejemplo que se había acusado por el delito de usurpación, sin precisar en cual de los tipos penales se encontraba el ilícito penal cometido de cualquiera de los supuestos contenidos en el artículo 202 del Código Penal, esto generó la devolución de la Acusación al Fiscal para que lo precise con mayor análisis y evitarse sorpresas a la defensa.

Deducir excepciones y otros medios de defensa así como nulidades, siempre que esas no hayan sido planteadas con anterioridad o se funden en hechos nuevos; en este caso este debate surgirá de los actuados que se tiene a la vista o de otros procedimientos o actuaciones pero que sustentan la excepción propuesta. El Juez de la investigación preparatoria debe resolver de inmediato las excepciones de naturaleza de juicio, improcedencia de la acción, cosa juzgada, amnistía, prescripción incompetencia, siempre que no requiera la producción de prueba para acreditarlas, en caso contrario lo más prudente sería dejar la cuestión planteada para la audiencia del juicio oral – el sistema acusatorio chileno admite ésta posibilidad conforme al artículo 271, 3er párrafo del Código Procesal -, sin embargo el legislador no permite que una excepción pueda quedar para el juicio oral<sup>(21)</sup> o que en pleno juicio oral se pueda deducir una excepción no propuesta<sup>(22)</sup>, pensemos por ejemplo que pasaría si en el juicio oral se acredita que un acusado ya fue sentenciado y lo prueba palmariamente, acaso no se podría admitir la excepción para evitar el ne bis in idem procesal y evitar

---

<sup>(20)</sup> Artículo 111 del Código Penal: “El que por culpa ocasiona la muerte de una persona, será reprimido con...La pena privativa de libertad será.....o el hecho resulte de la inobservancia de reglas técnicas de tránsito”.

<sup>(21)</sup> Esto por una interpretación sistemática de lo previsto por el artículo 8 ordinal 5to y los Artículos 350 y 352 del CPP.

<sup>(22)</sup> Por ejemplo si sale una ley de amnistía que favorece al acusado o se acredita indubitavelmente una cosa juzgada o se da una prescripción extraordinaria acaso no podría plantearse en juicio oral? Si bien esto no ha regulado el legislador peruano – como si lo ha regulado el legislador chileno para su código procesal penal – pienso que el Juez atendiendo a su poder discrecional reconocido en el artículo 364 ordinal 5to del CPP, podría admitir esas excepciones en pleno juicio oral.



una doble persecución del cual es víctima?; y finalmente puede resolver otros medios de defensa como una cuestión previa como es la falta de autorización para proceder penalmente<sup>(23)</sup>. En cuanto a las nulidades, si bien la Audiencia de Control de la Acusación no es el único momento para deducir las nulidades, si es un estadio importante para hacerlo, pues si se trata de nulidades relativas y no se hacen valer se corre el riesgo que queden convalidadas y luego no se puede hacer valer como argumento de defensa formal; en cuanto a las nulidades absolutas, ellas se pueden hacer valer de oficio inclusive, siempre que se han incurrido en inconductas previstas en especial en el artículo 150 del NCPP, o se hayan afectado derechos y garantías fundamentales y judiciales respectivamente.

Solicitar la imposición o revocación de una medida de coerción o la actuación de prueba anticipada; en nuestro Distrito Judicial de Huaura también hemos tenido el caso que cuando se ha procesado por ejemplo a un ciudadano por un delito o por varios delitos cuyas sumatorias de penas ya eran altas, pero estos se encontraban con comparecencia simple, se ha pedido la variación por el de prisión preventiva, pues había la posibilidad que aquellos ingresen al penal, peticiones que también han sido incoados por los mismos agraviados obligando en muchas ocasiones a los Fiscales a pedir la medida de coerción personal que no existía hasta ese momento; también se puede producir pruebas anticipadas de peritos y de testigos cuando se requiera examinar con urgencia cuando hay motivos de pensar que se va a enfermar, o ausentarse, o haya sido expuesto a violencia o amenaza u oferta para cambiar su versión; también cuando se requiera un careo entre personas que ya han declarado siempre con el presupuesto que después puedan variar sus declaraciones y finalmente reconocimientos, inspecciones o reconstrucciones que por su naturaleza deban ser considerados actos definitivos e irreproducibles y que mejor que lo practique el mismo órgano jurisdiccional.

Pedir el sobreseimiento, entendiéndose esta facultad como bien amplia, pues las causales del sobreseimiento están expresadas en lo previsto por el artículo 344, ordinal 2do del CPP, esto es que el hecho de la causa no se realizó, es decir, técnicamente no hay acción u omisión que pueda sustentar un hecho punible; que el hecho no puede atribuirse al imputado, esto es que la desgracia ocurrió por la presencia de un “casus” esto es la existencia de un caso fortuito o fuerza mayor eventos que son extra penales que no pueden generar responsabilidad alguna; que el hecho

---

<sup>(23)</sup> Son los casos contenidos en el artículo 1, ordinal 3ro del CPP.

imputado no es típico, en sus dos modalidades tipicidad absoluta y tipicidad relativa; o exista una causa de justificación o inculpabilidad contenidas en la tabla del artículo 20 del Código Penal; o de la existencia de una causa de no punibilidad, es el caso de las excusas absolutorias (a guisa de ejemplo son los casos de hurtos, apropiaciones, defraudaciones o daños que se causen los familiares conforme al artículo 208 del C.P.; o los casos de encubrimiento personal o real que señala el artículo 405 del C.P.); o que exista una causal de extinción de la acción penal (son los casos de muerte del imputado, de prescripción, amnistía y el derecho de gracia, cosa juzgada, extinción de la acción penal por desistimiento o transacción, conforme a lo previsto por el artículo 78 del C.P.<sup>(24)</sup>). El sobreseimiento también puede tener un sustento cuando en el material probatorio, en efecto si ya no hay razonablemente la posibilidad de incorporar nuevos datos a la investigación y no haya elementos de convicción suficientes para solicitar fundamente el enjuiciamiento del imputado; en este caso es el Juez quien debe hacer una evaluación y pronóstico de juzgamiento con las pruebas que se han ofrecido, si estas no son evidentes, ni suficientes el juicio oral no tendrá éxito alguno, de igual manera si aprecia que ya a esas alturas es imposible incorporar nuevos datos no a la investigación, sino al propio juicio oral.

Instar la aplicación de un criterio de oportunidad, como la ley no distingue, puede aplicarse en nuestro concepto un principio de oportunidad, un acuerdo reparatorio o una terminación anticipada como lo hemos hecho en Huaura, esto porque el legislador ha optado por extender la posibilidad de un acuerdo hasta la fase intermedia, por entender que siempre resultarán más beneficioso y menos gravosas para el acusado que la realización de un juicio oral y la pena que eventualmente se imponga en la sentencia, que puede y de hecho estigmatiza al procesado; por consiguiente si se dicta el auto de apertura de juicio oral, precluye definitivamente la facultad para el planteamiento de un criterio de oportunidad. Algunos jueces aceptan también la terminación anticipada en una audiencia de control de acusación, nosotros también convenimos con tal decisión, pues si consideramos que estamos ante un proceso desformalizado y que de por medio lo que se busca es acuerdos y negociaciones entre las partes, para no llegar al juicio oral, bien se puede incoar la terminación anticipada como medida alterna válida para solucionar el conflicto de orden penal.

---

<sup>(24)</sup> La presencia de un archivo fiscal, o de un acuerdo reparatorio o la aceptación de un principio de oportunidad, generan que el Fiscal no pueda promover el ejercicio de la acción penal ; por consiguiente éstos son en concepto del autor nuevas causales de extinción de la acción penal.

Ofrecer pruebas para el juicio, adjuntando la lista de testigos y peritos precisando los hechos que serán materia de examen en el curso del debate, así como presentar documentos que no fueron incorporados antes o señalar el lugar donde se hallan los que deban ser requeridos; en ese sentido cada parte podrá formular las solicitudes, observaciones y planteamientos que estime relevantes con relación a las pruebas ofrecidas por las demás, por ejemplo el Fiscal puede observar a las pruebas ofrecidas por el acusado si ellas no son conducentes; también se puede pedir la EXCLUSION DE PRUEBAS, basados por ejemplo en la impertinencia de la prueba<sup>(25)</sup>, la admisibilidad de prueba pertinente o relevante es una exigencia del principio de economía procesal: ningún ordenamiento jurídico admite el derroche de actividades procesales consistentes en la introducción de pruebas que a priori se presentan inútiles para la determinación de los hechos, esa impertinencia tiene que ser manifiesta<sup>(26)</sup>, por ello se exige que el Juez debe realizar un juicio de anticipación hipotético en un doble sentido: de un lado debe conjeturar que la prueba tenga un resultado positivo y que, por tanto, sea capaz de producir elementos de conocimiento sobre el hecho a determinar; en los que tienen por objeto acreditar hechos públicos (son de esta categoría los hechos generalmente conocidos, como los sucesos de la naturaleza, por ejemplo un huaico en la carretera central) y notorios (como el asesinato de personas en la Cantuta o Cayara), o aquellas fuentes probatorias que proceden de fuentes confiables y de reconocido prestigio y seriedad (por ejemplo mapas, o enciclopedia); la prueba testimonial y documental ofrecida con fines puramente dilatorios, cuando mediante ellas se pretenda acreditar unos mismos hechos o circunstancias que no guarden pertinencia sustancial con la materia que se someterá a su conocimiento del tribunal del juicio oral en lo penal con la finalidad que se reduzca cuando ellos pretende acreditar los mismos hechos; las pruebas provenientes de actuaciones o diligencias obtenidas con la violación de garantías fundamentales, en cuyo caso en el control de acusación la prueba ofrecida es excluida y no podrá ser rendida en juicio y si por descuido para dicha prueba, se estaría ante un caso de prueba ilícita (para éste caso se requiere que la evidencia se haya conseguido con afectación de los

---

<sup>(25)</sup> “Es impertinente una prueba que no guarda relación alguna con los hechos materia de la acusación o los alegados, por la defensa, esto es, en que no exista ninguna relación lógica o jurídica entre el hecho y el medio de prueba” De: CLARIA OLMEDO, J. En: Tratado de Derecho Procesal Penal. Tomo I. Editorial Buenos Aires. 1962

<sup>(26)</sup> Por ejemplo todavía algunos Fiscales en su requerimiento de Acusación vienen ofreciendo el Acta de un Principio de Oportunidad o Acuerdo Reparatorio que aceptó el indiciado con la finalidad de reparar los daños ocasionados; pero tal ofrecimiento viola el principio de confidencialidad y por lo mismo no puede ser ofrecido en calidad de prueba para tratar de acreditar el reconocimiento de cargos que hace el indiciado al inicio del proceso.

derechos fundamentales del procesado<sup>(27)</sup>) o prueba nula (para este caso se requiere de una resolución judicial que haya declarado nulo la actuación o diligencia con ocasión del cual se obtuvo la evidencia<sup>(28)</sup>)

Objetar la reparación civil en cuanto a su incremento o extensión, ofreciéndose la prueba pertinente para su actuación en juicio oral; es frecuente ver que las Acusaciones no motivan nada para sostener determinado monto de la reparación civil solicitada, es pertinente en ello ofrecer la prueba adecuada a esos extremos, su ausencia permite válidamente objetar la reparación civil por ausencia de motivación y prueba de su cuantificación si estamos hablando de un sistema tradicional de daños y perjuicios, pero si hablamos de un sistema de justicia restaurativa que aprecia al delito desde otra óptica<sup>(29)</sup>, por ejemplo como evaluamos los daños ambientales, como evaluamos los daños al patrimonio cultural e histórico de la nación, como evaluamos los daños provenientes por el uso de productos defectuosos (alimentos, medicinas y otros) o contaminaciones dolosas o culposas.

Establecer convenciones probatorias, es verdad que en nuestro distrito Judicial de Huaura, pese a ser piloto y el resto de distritos judiciales, se hecha poca mano a ésta institución propia de un sistema de justicia bajo negociación, y es que las partes, conforme a lo previsto por el artículo 352 ordinal 6to del NCPP, pueden pactar convenciones probatorias, en el sentido de fijar que hechos específicos que se dieron darlos por acreditados o los medios de prueba necesario para considerarlos probados; acá hay un doble tamiz, el primero es que sin necesidad de pruebas las partes los dan por acreditados, por ejemplo en un caso de delito de daños por el incendio de cultivos de frijol, las partes estuvieron de acuerdo que se había perjudicado casi dos hectáreas de cultivo, pero no estaban de acuerdo en cuanto a la cuantía del daño resultante de la conducta; en

---

<sup>(27)</sup> Para este caso hay dos posibilites cuando nos encontramos ante una prueba ilícita, el primero es en juicio, esto es que la prueba no es incorporada al fardo probatorio correspondiente y el segundo, es que pese a que fue incorporado la prueba no es valorado al momento de sentenciar.

<sup>(28)</sup> Es el caso por ejemplo de una incautación que tan pronto lo cumplió la policía o el Fiscal no solicitaron la convalidación de la incautación ante el Juez de la Investigación preparatoria en el plazo correspondiente, por tanto se habría vulnerado una norma imperativa, la exclusión solo procederá previa declaratoria de nulidad de la incautación ilícita, por contradecir a lo previsto por el artículo 316 del Código Procesal Penal.

<sup>(29)</sup> “ ...El delito es una ruptura de las relaciones humanas antes que una infracción de la ley. Entre otras consecuencias de esta premisa deriva una tendencia a considerar el delito mas por lo que supone de lesión o perjuicio en los bienes de las personas y de la paz social que por la dimensión subjetiva de la infracción, cuya indagación y valoración por la jurisprudencia es percibida, desde algunos enfoques teóricos, como manifestación de moralismo decimonónico o de decisionismo judicial”. De: De Joseph M. Tamarit Sumilla y Carolina Villacampa Estarte. En: “Victimología, Justicia Penal y Justicia Reparadora”. Editorial Universidad Santo Tomás – Bogotá 2006. p. 322.

consecuencia bajo el segundo tamiz, pueden ellos dar por aceptado la cuantía de los daños, conforme lo establezcan los peritos que ellos mismos designen uno por cada parte, éste fue un acto que facilitó arribar más fácilmente a otro criterio de justicia negociada, como fue una terminación anticipada del proceso sin llegar a juicio. Pese a la gran utilidad de las convenciones probatorias, su uso es mínimo tan mínimo que el juez no tiene por que desvincularse fácilmente de ellos pese a que el artículo 350 ordinal 2do del NCPP le autoriza desvincularse, probablemente tal actitud de desconfianza entre los sujetos procesales es producto de un sistema de justicia inquisitiva en el cual se pretende probar todo y en todo caso, pese a tener una institución que es propio del sistema adversarial y que probablemente su uso sea más frecuente luego de su cabal conocimiento y utilidad en la solución del conflicto penal.

Plantear cualquier cuestión que tienda a preparar mejor el juicio, esto es una cláusula abierta por el cual deja en manos del buen Juzgador resolver casos no reglados, para lo cual podrá recurrir a su discreción, con conocimiento de los demás sujetos procesales. Cuales podrían ser? Por ejemplo una prueba de oficio? En ocasiones se ha dado que el Juez cuando ha ido a una audiencia de control de acusación se ha encontrado con un requerimiento de Acusación de un delito de homicidio culposo, sin la partida de defunción, existiendo solo el protocolo de necropsia, ha visto por conveniente ante la inobservancia de la defensa del acusado a considerar que debe aparejarse la partida de defunción y por saneado la Acusación, pero condicionado a su entrega, consideramos que tal proceder es válido en función a que devolver la acusación por un acto formal no justifica, tampoco reprogramar la audiencia por la ausencia de éste requisito, pues inclusive hay acuerdo tácito que la muerte ha sido tema central asumido en todo la investigación preparatoria, obviamente esto pasa por un tema elemental de descuido de algunos Fiscales (Se pudo observar en un caso de homicidio culposo no haberse adjuntado la partida de defunción y pese a que se ofreció como prueba necesaria, la Juez lo rechazó y apelado que fue por ésta negativa y otras, por ante la Fiscal Superior, ésta sin mayor argumentación alguna se desistió de una apelación al sostener que se había deducido en la apelación motivos de nulidad y pedido de revocatoria, obviamente una era después de otra, situación que entendemos correcto, pero se desistió – ésta hubiera sido una oportunidad brillante para esclarecer ésta omisión de la prueba de la muerte de la víctima -, el Colegiado, también en similares casos rechazó a las apelaciones que venía con doble pretensión

impugnativa, formulando nulidad y pidiendo la revocatoria, es posible hacerlo, solo es necesario argumentarla cabalmente para que los Jueces lo admitan).

X.- Decisiones más frecuentes en la Audiencia de control.- Las decisiones que el Juez adopta en la Audiencia de Control de la Acusación son variadas, podemos decir, que se dan las siguientes etapas: 1) Etapa INICIAL, como ya lo hemos sostenido en el punto IV no es posible un rechazo ab inicio de la Acusación que ni siquiera se ha corrido traslado, que ni siquiera fue observado por los demás sujetos procesales, por lo que oficiosamente el Juez no puede rechazarlo aún en el supuesto de percibir la violación de garantías y derechos fundamentales, pensamos que no es el momento, por ello la Sala Penal de Huaura en varias decisiones adoptadas por los Jueces de la Etapa de la Investigación Preparatoria de rechazar in limine a las Acusaciones revocaron esas decisiones por considerar varias justificaciones, pero consideramos que la fundamental es que el Juez no puede rechazar la acusación pues ello será invadir roles, pero sí puede hacerlo luego del debido proceso que le espera a la Acusación en la audiencia de control, luego de las objeciones y observaciones que hagan los sujetos procesales, el carácter adversativo le da pie al juez para actuar luego oficiosamente y erigirse como un auténtico Juez de Garantías y rechazar la Acusación inclusive disponiendo su sobreseimiento; en Huaura, un rechazo in limite de la Acusación por los Jueces de primer grado fue rechazado cuando iban en apelación al Colegiado, entendemos que es correcto, si apreciamos que el debido proceso, exige que el proceso sea de las partes y ingresa el Juez, al final; 2) Etapa MEDIA, se puede dar las posibilidades que la Acusación sea observada por causales subsanables y de ejecución inmediata, entonces el Juez no puede devolver, simplemente en la misma audiencia el Fiscal las puede corregir, pero cuando el Juez aprecia que las observaciones requieren de un mayor análisis puede devolver la acusación para que se corrija y la audiencia se suspende por el término de cinco días, luego del cual se reanuda, así lo faculta el artículo 352 ordinal 2do del NCPP; se ha tenido una experiencia al respecto en el cual el Fiscal no ha cumplido con subsanar en el plazo memorado, entonces el Juez decretó la CADUCIDAD de la acusación, si bien éste fue el criterio de una corriente minoritaria ha actuado dando por no cumplido el mandato y por tanto la caducidad de la actuación del Fiscal conforme al artículo 144,

1ro del CPP, precedente nefasto que fue corregido por la Sala Penal de la Corte de Huaura<sup>(30)</sup>. También se pueden dar las siguientes decisiones: 2.1) Orden de corrección, en los cuales el Juzgador a pedido de parte o de oficio, puede apreciar que el requerimiento de Acusación contiene errores de calculo (por ejemplo puede haberse solicitado reparaciones civiles por montos ínfimos, cuando lo que se pretendía eran montos mayores) o requiere de aclaraciones (por ejemplo se ha consignado indebidamente un nombre que no aparece de los actuados como procesado o el mismo nombre de cualquiera de los sujetos está mal redactado) es decir, todas los posibles errores formales pueden ser subanados en la misma Audiencia, ellos no requieren que se devuelva al Fiscal para que corrija éstos y otros errores de similar naturaleza; 2.2) Mandato de devolución, puede también ocurrir que el requerimiento contenga vicios formales que requieren un nuevo análisis por parte del Ministerio Público, en éstos casos, el Juez devolverá la Acusación<sup>(31)</sup> y suspenderá la audiencia por cinco días para que se corrija el defecto, luego del cual la audiencia debe reanudarse. Un punto de debate trae el Artículo 352, ordinal 2 del NCPP, pues cuando se realiza la devolución dice que suspende la audiencia por cinco días y debe reanudarse; éste plazo no viene cumpliéndose adecuadamente, pues se han dado casos en los cuales los Fiscales no cumple en el término legal ya indicado, por tanto el Juez no puede reanudar la audiencia, entonces el órgano jurisdiccional ha aplicado la caducidad del plazo contenido en el artículo 144, ordinal 1ro del NCPP, y luego decretado la caducidad del requerimiento y por tanto la insubsistencia de la Acusación – inclusive

---

<sup>(30)</sup> Inclusive la Sala Penal Superior de Huaura, ha dicho que en esos casos solo existe responsabilidad disciplinaria y no hay caducidad, ya existen dos pronunciamientos al respecto. Pensamos que los jueces del distrito de Huaura y tal vez de otros, han optado por declarar la Caducidad de la Acusación probablemente motivados por las facultades que así les acuerdan las leyes en otras, latitudes, es el caso concreto del Código Procesal Chileno, en su artículo 270, 3er párrafo; empero considero que la CADUCIDAD no es posible aplicarlo en nuestro medio en función a que la Acusación no puede incurrir en causal de caducidad, si puede incurrir en causal de extinción de la acción penal conforme a la enumeración contenida en el artículo 78 del Código Penal, pero en tanto y en cuanto la caducidad no se encuentre dentro de esa enumeración, el “ius persiquendi” no es pasible de caducar, por tanto es una necesidad jurídica optar dicha salida.

<sup>(31)</sup> En el Expediente No 2007 – 01337 de Huaura, sucedió una cosa curiosa, y es que el Fiscal, al momento del Control de la Acusación, como quiera que la labor fiscal es corporativa, por el cambio de uno a otro fiscal, el primer fiscal había acusado por el tipo penal de homicidio culposo contenido en el artículo 111 primer párrafo y el segundo fiscal acusó igual, pero vario el tipo penal al 111 tercer párrafo del C.P. además de haber introducido dos pruebas documentales (la historia clínica y la partida de defunción) y dos pruebas orales más; situación que había variado en algo la causa petendi en su elemento fáctico y normativo, situación que podría acarrear indefensión, pero como quiera que el control de la Acusación se reanudó, nuevamente se volvió a discutir éstos extremos que fue observado, pero el Juez desestimó las observaciones en el sentido que no se había variado sustancialmente aquellos extremos; por lo que saneó la acusación. Es verdad que éste tema es discutible, pues si el Fiscal ofrece más medios probatorios, se puede entender que ya no se trata de vicios formales subsanables o no, sino se trata de introducir prueba que pueden variar la causa petendi en su aspecto normativo, como en efecto sucedió; en todo caso habrá que apreciarse las particularidades concretar de cada uno de ellos.

así se ha venido actuando en alguna ocasión en el distrito Judicial de Trujillo -; empero dicha actuación no es posible puesto que la misma norma última enunciada en el ordinal 2do precisa que los plazos sólo tienen como fin regular la actividad del Fiscal y el Juez, y su inobservancia sólo acarrea responsabilidad disciplinaria<sup>(32)</sup>; ergo no es posible decretar la caducidad de la Acusación. Sin embargo lo que sí puede hacer el juez es que como quiera que ha dispuso la devolución de la Acusación y no se hubiera subsanado, debe llevar adelante la audiencia de control de la acusación por la reanudación que ordena la norma, y como no se han subsanado los defectos, podría decretar el sobreseimiento en presencia de defectos que hagan insostenibles la acusación, proceder que nos parece más prudente. 2.3) Decisiones sobre el fondo a pedido de parte, el artículo 352 ordinal 3ro precisa que el Juez, puede estimar cualquier excepción o medio de defensa, deducido por la parte debe dictar en la misma audiencia la resolución que corresponda, y sobre tal decisión puede haber apelaciones; los jueces vienen concediendo apelación pero lo hacen con efecto diferido, cuando no es posible hacerlo sino es en los extremos para el cual está previsto conforme al artículo 410 ordinal 1ro del NCPP con lo cual desnaturalizan el procedimiento, pues cuando el caso llega para juicio oral, lo primero que ve un juez de fallo es apreciar la apelación diferida y resolverlo, otros esperan que se debata todo el juicio oral y allí recién resuelven la apelación diferida; esto consideramos que no es correcto, pues en todos éstos casos resulta aplicable lo previsto por el artículo 9 ordinal 2. o sea formar el cuaderno de apelación y de inmediato elevarlo al Superior; pero no hacerlo como se viene actuando. Otro problema que vengo apreciando como Fiscal de Audiencias, es que las Salas Penales creemos que viene interpretando inadecuadamente las normas relativas a la apelación de ésta clase de incidentes; el ordinal en comento – el 3ro – al indicio dice: “... De estimarse cualquier...” seguidamente la misma norma vuelve a sostener “Contra la resolución que se dicte, procede recurso de apelación” es decir, procede el recurso de apelación contra la resolución estimatoria; pero, por tanto si realizamos una interpretación “a contrario sensu” del mismo ordinal tendremos como respuesta que contra la resolución desestimatoria no procede el recurso de apelación; éste tipo de interpretación lo hacemos también tomando como referencia lo previsto para el sobreseimiento que cuando la decisión del juzgador es desestimatorio se consigna que no es impugnabile, fluye para ambos casos una interpretación sistemática por comparación de normas o

---

<sup>(32)</sup> En el sistema chileno ello no es posible, pues el artículo 270 de su código adjetivo penal, en el tercer párrafo dice: “si el ministerio público no subsanare oportunamente los vicios, el juez procederá a decretar el sobreseimiento definitivo de la causa, a menos que existiere ....”.



por “topografía” dentro de un mismo Título que es referido a la Acusación; no siendo válido por tanto sostener que la excepción resulta apelable recurriendo a lo previsto por el artículo 9 ordinal 1ro del NCPP que es referido a norma aplicable dentro de la investigación preparatoria; tampoco resulta válido recurrir a la norma general contenida en el artículo 416 ordinal 1ro, literal b) que refiere aparentemente que procede la apelación de todos los autos que resuelvan cuestiones previas, cuestiones prejudiciales y excepciones, pero que en todos ellos queda extinguida la acción penal o se ponga fin al procedimiento o a la instancia; esto por que causa un gravamen irreparable el hecho que la acción penal culmine y con ella la pretensión punitiva del Estado; ergo cuando los Jueces de la Investigación Preparatoria conceden apelación pese a que han desestimado excepciones o medios defensivos y el juez de fallo se avoca a resolver sin realizar su facultad de “doble calificación” que les asiste conforme al artículo 421 ordinal 2 del NCPP, lo único que hace es incrementar su carga y pervertir que la impugnación es excepcional y para casos expresamente autorizados declarados apelables, según el artículo 416 ordinal 1, literal e del código adjetivo penal, 2.4) Decisiones sobre el fondo de oficio, el artículo 352 ordinal 4to precisa que el Juez de oficio o a pedido de parte puede dictar el SOBRESEIMIENTO cuando concurren las mismas causales que se dan conforme al artículo 344 ordinal 2do<sup>(33)</sup>, ésta facultad acordada al juzgador realmente es bien difícil, pues bajo la égida de ésta norma los jueces proceden a sobreseer muchos casos y para ello realizan ampulosas construcciones y elucubraciones jurisdiccionales con la finalidad de sustentar el sobreseimiento, cuando la norma mas bien, indica lo contrario, en efecto el ordinal 4to precisa, que si se dan las causales del sobreseimiento y “.....siempre que resulten evidentes....” es decir, procederá el sobreseimiento cuando sin hacer mayor esfuerzo resulta claro, diáfano y evidente que el hecho objeto de la causa no se realizó<sup>(34)</sup> o no pueda atribuirse al imputado<sup>(35)</sup> o concurren las demás

---

<sup>(33)</sup> “El sobreseimiento procede cuando:

- a) El hecho objeto de la causa no se realizó o no puede atribuirse al imputado;
- b) El hecho imputado no es típico o concurre una causa de justificación, de inculpabilidad o de no punibilidad;
- c) La acción penal se ha extinguido; y
- d) No existe razonablemente la posibilidad de incorporar nuevos datos a la investigación y no haya elementos de convicción suficientes para solicitar fundadamente el enjuiciamiento del imputado”.

<sup>(34)</sup> Por ejemplo el caso fue de la Universidad Faustino Sánchez Carrión, en el cual se formuló imputación por el hecho que había adquirido una maquina para hacer fotocheks, la modalidad que se formuló fue estafa; era evidente que no hay tal delito, sino, hay un incumplimiento de contrato perseguible en sede civil, lo que motivó que el caso fuera sobreseído; en otras ocasiones el juzgador determinó que no había causa en un caso de omisión a la asistencia familiar porque el imputado nunca fue requerido con el mandato civil que contenía la deuda alimentaria que en buen romance se estaba hablando de un requisito de procesabilidad o cuestión previa.

circunstancias ya mencionadas; pero, lo más resaltante es una segunda advertencia que se hace al juzgador (la primera está contenida en el artículo 344 ordinal 2. inciso d), cuando dice “No existe razonablemente la posibilidad de incorporar nuevos datos a la investigación y no haya elementos de convicción suficientes para solicitar ...”) diciendo: “...y no exista razonablemente la posibilidad de incorporar en el juicio oral nuevos elementos de prueba.”, lo que quiere decir que el Juzgador está sometido a doble control, primero que el sobreseimiento lo dictará cuando todo es EVIDENTE y en segundo lugar cuando NO HAY RAZONABLEMENTE la posibilidad de realizar actividad probatoria, de lo que se colige si no se cumplen con éstas exigencias el sobreseimiento no se puede dar; en todo caso tendrá que irse a juicio oral. 2.4) Decisiones sobre la admisión de los medios probatorios, las pruebas que son ofrecidas en el nuevo sistema, pasan por un riguroso sistema de admisión controlables por los sujetos procesales, pero decididos en cuanto a su admisión por el juez de control de la investigación preparatoria; en ese sentido una primera exigencia es que el sujeto procesal que ofrece la prueba debe especificar el probable aporte a obtener para el mejor conocimiento del caso, creo de una interpretación literal no da mayores problemas; empero cuando hablamos conforme al artículo 352 ordinal 5to, literal b) del NCPP, esto es que el acto probatorio sea pertinente, conducente y útil ya el tema es mas complejo, pues en doctrina, la PERTINENCIA importa toda una doctrina correctamente desarrollada si bien nuestro Código en el artículo 156 ordinal 1, sostiene que las pruebas se admiten a petición del Ministerio Público y demás sujetos procesales. El Juez decide su admisión y solo excluye las que no sean pertinentes y prohibidas por la ley. Decir que esto es o no PERTINENTE indica un termino indefinido, que debe ser precisado. La pertinencia es condición necesaria – pero no suficiente – para la admisibilidad de cualquier tipo de evidencia, esta, ayuda al juzgador a adjudicar las controversias que tiene ante sí; se trata de evidencia que arroja luz sobre las cuestiones en controversia; dice Chiesa que la PERTINENCIA tiene dos componentes: valor probatorio y materialidad; el que ofrece una determinada evidencia pretende con ello probar algo, algún hecho o proposición. Digamos que A es la evidencia ofrecida y B es lo que pretende probar el proponente mediante A. La noción de VALOR PROBATORIO se refiere al valor inferencial de A para deducir B, lo que se quiere probar. Por otro lado, la MATERIALIDAD se refiere a la relación de B con los hechos y

---

<sup>(35)</sup> Es el caso por ejemplo, de un accidente de tránsito que hubo en la provincia de Oyon, en el cual resultaron 42 muertos y al final se determinó que fue producto de un deslizamiento de la carretera, es decir, fue un caso fortuito o “hecho de Dios”.

cuestiones de derecho en controversia. Digamos que se somete a una acusación bajo el artículo 173 del Código Penal delito de violación de menores, imputándose al acusado tener relaciones sexuales con una niña de 13 años. La defensa ofrece como evidencia testimonio del acusado en términos de que la niña lo había invitado a su casa y fue ella quien se quitó la ropa y comenzó a acariciarlo. La defensa ofrece esta evidencia (A) para que el juzgador infiera el consentimiento de la niña a la relación sexual (B). Ciertamente A ayuda al juzgador a inferir B, lo que satisface el aspecto de valor probatorio de A. Pero de conformidad con el derecho sustantivo penal aplicable, no se satisface el requisito de MATERIALIDAD, pues B es “inmaterial”, por cuando el consentimiento de la niña no es defensa, ni es causal eximente de responsabilidad. El consentimiento es inconsecuente, y por lo tanto la evidencia ofrecida para establecer tal consentimiento es impertinente por inmaterial. En el contexto del derecho americano, teniendo como referencia la Regla 18 de Evidencia de Puerto Rico se establece la definición técnica de pertinencia: “Evidencia pertinente es aquella tendente a hacer la existencia de un hecho más probable o menos probable de lo que sería sin tal evidencia; dicho hecho debe, a su vez, referirse a una cuestión en controversia o a la credibilidad de algún testigo o declarante”. En Sudamérica, el Código de Procedimientos Penales de Colombia en su artículo 375 precisa que se entiende por PERTINENCIA y dice que es: El elemento material probatorio, la evidencia física y el medio de prueba deberán referirse, directa o indirectamente, a los hechos o circunstancias relativos a la comisión de la conducta delictiva y sus consecuencias, así como a la identidad o a la responsabilidad penal del acusado. También es pertinente cuando sólo sirve para hacer más probable o menos probable uno de los hechos o circunstancias mencionados, o se refiere a la credibilidad de un testigo o de un perito”. Las similitudes de ambas normas es evidente, por tanto cuando el legislador peruano introduce la terminología que el acto probatorio propuesto ha de ser “conducente y útil” no resulta técnico a la luz de la doctrina internacional, pero entendemos que lo ha hecho para facilitar a través de una interpretación literal que ese medio probatorio ofrecido debe ser conducente a probar el hecho punible y útil como fuente probatoria que acredita el hecho ya mencionado; por tanto el legislador peruano sin ser muy técnico ha sido sencillo y al alcance de cualquier operador del derecho. 2.5) Decisiones sobre las convenciones probatorias, como fiscal de primera instancia en la investigación preparatoria y como fiscal de audiencias ya en segunda instancia he constatado en éstos tres años de vigencia del nuevo Código que los sujetos procesales muy poco o casi nada usan las Convenciones Probatorias, probablemente por la conducta confrontacional que tenemos y todavía pervive del sistema inquisitivo no llegamos a

suscribir convenciones respecto a las pruebas, en muy poquísimas ocasiones se ha realizado, pero la institución está allí esperando que nuevas conductas procesales aprovechen su bondad; aunque, es verdad que una convención probatoria permite que los sujetos procesales proponer acuerdos acerca de los medios de prueba que no serán necesarios para que determinados hechos se estimen probados, conforme lo autoriza el artículo 350 ordinal 2 del NCPP; en este caso por ejemplo, es posible dar por establecido la muerte de una persona solo con el informe policial y su necropsia, sin ser necesario la partida de defunción, o establecer que ambos estuvieron en la escena del crimen y a la hora del hecho punible, pero no están de acuerdo quien comenzó el pleito, lo cual resulta muy interesante, pues permite realizar solo la necesaria y mínima actividad probatoria y respecto a los puntos controvertidos (como dicen los civilistas), en consecuencia la convención, el convenio o el acuerdo no solo vincula a las partes que en cierta manera son dueños del proceso, sino también que vincula y obliga al Juez; sin embargo la misma norma se ha encargado de quitarle virtualidad, cuando ésta misma norma sostiene seguidamente que el Juez, exponiendo los motivos que lo justifiquen puede desvincularse de esos acuerdos, y si no fundamenta la convención probatoria surtirá sus efectos conforme a los extremos pactados. Y es que una convención probatoria recibirá una resolución especial de solemnidad, esto es que el Juez la admita conforme lo precisa el artículo 352 ordinal 6to del NCPP, en el sentido que esa resolución inclusive no es recurrible y fija, en el auto de juzgamiento que emite el juez de la investigación preparatoria que ha controlado la acusación, los hechos específicos que se dieron por acreditados o los medios de prueba necesarios para considerarlos probados. Una pregunta que queda en el tintero, el Juez de fallo (unipersonal o colegiado) podrán desvincularse de la Convención Probatoria aprobada por el Juez de la Investigación Preparatoria, realmente no hemos tenido experiencia ante semejante problema, pero considero que si la etapa estelar del proceso es el juzgamiento, si el juez de fallo goza de un poder discrecional, previa solicitud de parte, y con la fundamentación del caso el juez en el propio juzgamiento puede desvincularse de una convención probatoria, para llevar adelante mejor el juzgamiento respectivo, pues sobre sus hombros recae la decisión final. 2.6) Decisiones sobre las medidas de coerción, el Juez de la Investigación Preparatoria, no puede modificar “ex officio” las medidas cautelares dictadas y pendientes al momento del Control de la Acusación; bajo el sistema “rogado” las medidas cautelares merecen una pedido de parte, el Fiscal puede pedir que subsistan las medidas o en su caso podrá solicitar su variación o que se dicten otras según

corresponda<sup>(36)</sup> o solicitar la imposición de las medidas de coerción; con esa misma potestad del sistema “rogado” en cuanto a la variación de las medidas de coerción, el imputado con su defensor también tiene esa misma facultad, pues el artículo 350 del código ya acotado, permite la revocación de una medida de coerción<sup>(37)</sup>, el problema en que se pueden encontrar es que si el imputado pide la variación debe tener en su haber elementos de convicción actuados en sede fiscal y con control de las partes, salvo que tenga en su haber los elementos de convicción tan contundentes como los indicados de prueba anticipada y la presentación de prueba documental para decidir cualquiera de los supuestos del artículo 350 del NCPP, entre los que se encuentra la variación de la prisión preventiva. 2.7) Decisiones sobre la actuación de medios probatorios, el Juez de la Investigación cuando convoca a la audiencia preliminar de control de la Acusación, no puede actuar diligencias de investigación, pues su función es controlar los actos de los sujetos procesales y no es juez de actuación de medios probatorios, sin embargo el artículo 351 ordinal 1 del NCPP, permite residualmente proceder a la actuación de prueba solo en dos casos: 1ro el trámite de la prueba anticipada en todos los supuestos contenidos del artículo 242, con las formalidades correspondientes y el tiempo suficiente, puede recibir la testimonial, la declaración de un perito, un careo, reconocimientos, inspecciones o reconstrucciones; es obvio que tendrá que suspender la Audiencia de control de Acusación hasta que se cumplan éstas actuaciones; y 2do igualmente puede proceder a la recepción de documentos para que ellos tengan la misma virtualidad de ser creíbles y actuados bajo control de las partes en especial cuando se han formulado Acusaciones

---

<sup>(36)</sup> En el Expediente No 306 – 2009 por el delito de Robo Agravado en el cual la Sala Penal Superior, negó el pedido del imputado a variar la medida de comparecencia restrictiva solicitado por el Fiscal Provincial ante el Juez de la Investigación Preparatoria, en el sentido que habiendo emitido su Acusación consideró que el imputado no podía seguir con el mandato de comparecencia simple, sino debía cambiarse a la comparecencia restrictiva en función a que venía siendo procesado por un delito grave, y que su prisión podía ser inminente, en tal sentido correspondía asegurar la presencia del imputado en el juicio oral, estableciendo el Juez de la Investigación preparatoria una serie de reglas e inclusive caución.

<sup>(37)</sup> Igualmente la Sala Penal Superior de Huaura, en el Expediente No 293 – 2009, sobre Violación de Menores, consideró que no era legal la variación de un mandato de prisión preventiva por el de comparecencia restrictiva solicitada por el imputado y negada en principio por el Juez de la Investigación Preparatoria, bajo el sustento fundamentalmente que no habían los elementos de convicción suficientes como para enervar los elementos de convicción que se habían presentado con control Fiscal para dictar la prisión preventiva; esta decisión es importante, pues señaló que los elementos de convicción actuados con control Fiscal son los que deben merecer mayor credibilidad, que los medios de convicción que presentó el imputado, sin control fiscal (presento declaraciones juradas ante el Notario Público y no ante el Fiscal), y con los que pretendía enervar el mandato judicial de prisión preventiva.

Directas<sup>(38)</sup>. 3) Etapa FINAL, se da el Sanearamiento de la Acusación, cumplidos todos los trámites anteriores o los fundamentales en cada caso en concreto, el Juez de la Investigación Preparatoria está en la aptitud de dictar el Auto de Enjuiciamiento; el cual no es recurrible y debe contener, bajo sanción de nulidad: el nombre de los imputados y de los agraviados, siempre que en éste último supuesto hayan podido ser identificados, de modo tal que es posible que un caso termine sin saber el nombre de un agraviado en concreto, de lo que se colige es posible condenar a alguien sin que exista el cuerpo del delito (por ejemplo se haya desaparecido a la víctima); también debe expresarse el delito o delitos materia de la acusación fiscal con indicación del texto legal y, si se hubiere planteado, las tipificaciones alternativas o subsidiarias; los medios de prueba que se admitieron para su actuación en juicio oral y las convenciones probatorias, aunque éstas no son usadas en nuestro medio y pensamos que difícilmente lo son en el resto de distritos judiciales donde se viene aplicando el nuevo Código Procesal Penal, dado que firmar una convención probatoria aparentemente perjudicaría a la defensa del imputado y favorecería a la Fiscalía y motivados por una “cultura confrontacional” por lo que el uso de las convenciones son muy escasas. El artículo 353 del NCPP, también sostiene que debe expresarse a las partes constituidas, como el actor civil, el tercero civil responsable; y finalmente la orden de remisión al Juez encargado del juicio oral. Una facultad importante que se ha otorgado al Juez de la Investigación Preparatoria en la Etapa Intermedia sea de oficio o a petición de parte, se pronuncie sobre la procedencia de medidas coercitivas personales o reales, como también puede pronunciarse sobre la dictación de la subsistencia de las medidas de coerción o su sustitución, disponiendo en su caso la libertad del imputado. Un aspecto interesante que viene ocurriendo, es que pasa si emitido el auto de enjuiciamiento elevado la carpeta fiscal, evidencia, y objetos incautados y demás actuados al Juez de Juzgamiento, hay la necesidad de la revocación o sustitución de las medidas de coerción personal, semejante pedido de parte de la defensa del imputado donde debe recurrir al Juez de la investigación o al Juez del juzgamiento? Entendemos que debe recurrir al primer juez indicado, pues éste sigue siendo competente para resolver las medidas cautelares, dado a que de esa manera se resguarda el sistema de la doble instancia, y es el Juez que ha conocido todos los detalles y

---

<sup>(38)</sup> En el mismo caso del Expediente No 293 – 2009 de Huaura, el defensor del imputado sostuvo que no tuvo tiempo de actuar sus medios de pruebas documentales como eran las declaraciones juradas ante el Notario, ante la existencia de una Acusación Directa, pero tal situación no le impedía a el a solicitar la actuación de sus pruebas documentales ante el Juez de la Investigación Preparatoria, para que sus documentos generen convicción y de esa manera lograr la variación de la prisión por el de comparecencia.

circunstancias que han hecho posible la dictación de la prisión preventiva, quien mejor para revocarla o sustituirla, a pesar que físicamente los presos preventivos ya han sido puesto a disposición del segundo juez, tal como se evidencia del artículo 354 ordinal 2do del NCPP. Finalmente, el auto de enjuiciamiento debe notificarse al Ministerio Público y a los demás sujetos procesales, con la finalidad que los sujetos procesales en el termino de cinco días, procesal a su revisión, eventual solicitud de copias simples o certificadas y, en su caso instar la incorporación de alguna pieza, actas, evidencia, informes, resoluciones o su exclusión de una que no corresponda incorporar, corriéndose traslado de la misma a los demás sujetos procesales por igual plazo, conforme lo estatuye el artículo 137 del Código, norma que no es advertida por jueces, fiscales o sujetos procesales, dándose los Jueces de Juzgamiento son sorpresas desagradables sin que las partes hayan hecho algo por evitar que lo remitido vaya incompleto (por ejemplo no se han presentado evidencias fundamentales para poder ser reconocidos por los sujetos procesales, como son grabaciones, evidencia material como son armas, videos, pericias entre otros).

XI.- Conclusiones.- Es una realidad que la ETAPA INTERMEDIA es nueva en el actual modelo procesal penal que consigna el Código Procesal Penal, y está estructurado fundamentalmente para el control de la Acusación aunque también lo es para el control del sobreseimiento (que será debatido en otra oportunidad); nunca antes una Acusación fue controlada antes del Juicio, hoy el imputado fundamentalmente, pero también el resto de sujetos procesales (agraviado, actor civil, perjudicado, procurador, tercero civil) tienen la posibilidad de control de la acusación, el mismo que es intenso y rico en contenidos, el Abogado tiene un papel central, es el protagonista para un adecuado control, es el interesado que causas inútiles no lleguen a juicio al igual que el Juez, pero, ese debate dialéctico debe darse correctamente y fundamentalmente debe estar presente en el ofrecimiento de las pruebas y su pertinencia no debe ir mas allá de lo que realmente quiere la norma un control formal y sustantivo en los casos expresamente sostenidos en la norma y que lo hemos comentados desde nuestra óptica, pero no puede llevarnos a pretender realizarse absoluciones anticipada basado en subjetivismos sobre la actuación de pruebas que deben ir a debatir al juicio oral, caso contrario se estaría afectando el propio DEBIDO PROCESO DEL CONTROL DE LA ACUSACIÓN, he pretendido analizar que es lo que se discute en la audiencia de control de la Acusación y por ahora solo alcanzo éstos razonamientos propios no solo

de la aplicación de la norma pensado en abstracto o casos de laboratorio, sino son los casos que realmente se producen a diario, en el amplio debate entre Jueces, Fiscales y Abogados en nuestro Distrito Judicial de Huaura, probablemente muchas de las soluciones no consolidan sino introducen la duda creadora, con el único afán de obtener una posición crítica y que se espera mejorar el debate, nuestros casos y su desarrollo los he relatado como se vienen cumpliendo en nuestro centro piloto en la aplicación del nuestro nuevo sistema procesal penal, con errores y virtudes, pero siempre con el afán libertario del sistema inquisitivo, como lo fue Huaura libertario del yugo español, curiosidades que se dan en la historia, en este caso, en la historia del derecho procesal penal peruano.