

La fase intermedia en el proceso penal peruano

César San Martín Castro

Abogado. Profesor de derecho penal y procesal penal en la Pontificia Universidad Católica del Perú.

1. CONCEPTO Y FUNCIONES.

Esta fase, apunta Tomé García, se denomina intermedia porque se sitúa entre las dos fases que la Ley rituaría distingue en el proceso ordinario: fase de investigación o preliminar y fase del juicio oral o audiencia⁽¹⁾. Tal denominación, como acota Clariá Olmedo, es más descriptiva que conceptual, pues hace referencia a la etapa procesal que se sitúa luego de la instrucción y antes del procedimiento principal⁽²⁾.

La fase intermedia sirve “para determinar si es posible someter a una persona determinada -en este caso al inculcado- a un juicio”⁽³⁾. En otras palabras, al decir de Ernst Beling, tiene por objeto saber si el tribunal ordinario debe abrir el juicio oral y, por ende, llevar el asunto al tribunal cognitivo; y, responde a una finalidad de economía procesal, de despachar rápidamente en sentido negativo sin juicio oral asuntos que no merecen un debate, y de ahorrar al inculcado molestias procesales inútiles⁽⁴⁾.

Para este efecto, corresponderá al órgano jurisdiccional competente examinar: a) si la instrucción está bien concluida y, en su caso, si es necesario practicar nuevas diligencias; y, b) de encontrarse completa la investigación o no poder actuarse nuevas diligencias por imposibilidad legal, decidir si se debe sobreseer la instrucción o dictar auto de enjuiciamiento o de apertura del juicio oral. Se trata, por consiguiente, de una fase eminentemente crítica, donde las funciones de imputación y de control adquieren su máxima expresión: hace mérito sobre la tarea desarrollada durante la instrucción⁽⁵⁾.

La fase intermedia comienza con el auto de elevación de la instrucción (artículo 203 CPP de 1940) o el auto de conclusión de la investigación (artículo 251 CPP de 1991). Esta resolución, que se dicta cuando concluyó el plazo de la investigación o cuando se han acumulado todas las actuaciones y diligencias en orden a la comprobación del delito y averiguación del presunto responsable, ocasiona la pérdida de la jurisdicción del juez penal y su transferencia a la sala penal superior, de ahí su impugnabilidad. Esta fase culmina con el auto de citación a juicio.

La fase intermedia tiene funciones principales y accidentales:

a) Las funciones principales de la fase intermedia pueden ser tanto de carácter positivo cuanto de carácter negativo. Su **carácter positivo** consiste en dilucidar si concurren los presupuestos del juicio oral, esto es, si se ha acreditado suficientemente la existencia de un hecho punible y si se ha determinado su presunto autor. Su **carácter negativo** estriba en depurar la “noticia criminal” o denuncia y evitar que los inculcados, cuya inocencia esté evidenciada de lo actuado durante la instrucción, puedan ser acusados cuando inevitablemente el órgano jurisdiccional habrá de pronunciar una sentencia absolutoria. Esto último es lo que Maier califica de justificación política del procedimiento intermedio.

b) Las funciones accidentales son de tres órdenes: 1. **Depuración del procedimiento**, destinada a resolver, con carácter previo, la existencia o no de presupuestos procesales, de excepciones, de cuestiones

(1) GARCÍA, Tomé. *Derecho Procesal Penal*. Madrid: Ceura, 1993. p.413.

(2) OLMEDO, Clariá. *Derecho Procesal Penal*. Tomo V. Buenos Aires: Ediar, 1967. p.104.

(3) BINDER, Alberto. *Introducción al Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires: Ad Hoc, 1993. p.223.

(4) BELING, Ernst. *Derecho Procesal Penal*. Barcelona: Labor, 1945. p.273.

(5) ÁLVAREZ, Alejandro E. *El Procedimiento Intermedio. El Nuevo Código Procesal de la Nación*. Buenos Aires: Del Puerto, 1993. p.156.

previas y prejudiciales y cuestiones de competencia. 2. **Complementación del material instructorio**, destinada a dilucidar si la instrucción se encuentra debidamente agotada, en cuyo caso se dispondrá la concesión de un plazo ampliatorio para la actuación de nuevas diligencias. 3. **Complementación de la imputación**, destinada a posibilitar que el fiscal superior proponga la investigación de otro delito, que fluye de la denuncia o de la instrucción, o que se comprenda a otras personas en los hechos delictivos investigados; en ambos supuestos, el órgano jurisdiccional dispondrá -de estar de acuerdo con esa solicitud- la ampliación del plazo instructorio.⁽⁶⁾

2. PROCEDIMIENTO.

Una vez que se dicta el auto de conclusión de la investigación o de elevación del proceso, corresponde al fiscal que actúa ante el órgano jurisdiccional competente para conocer de la etapa o fase intermedia, a quien se le remiten los autos con todos sus antecedentes y piezas de convicción, y pronunciarse sobre el mérito de la instrucción en el plazo de 8 días si existe reo en cárcel o de 15 días si se trata de reo libre.

Es esencial tener presente que del dictamen que emita el fiscal dependerá la resolución que en su momento dictará el órgano jurisdiccional. Ello importa reconocer, de un lado, el papel protagónico que se reconoce al fiscal para determinar la procedencia del juicio oral y, de otro lado, la función básicamente de control que cumple el órgano jurisdiccional.

El fiscal tiene tres opciones: a) solicitar un plazo ampliatorio de la investigación, a fin de que se complemente la fase instructoria o la imputación; b) emitir un dictamen no acusatorio y, en consecuencia, solicitar al juez la expedición de un auto de sobreseimiento; c) formular acusación, lo que determinará la emisión del auto de enjuiciamiento o de apertura del juicio oral.

Cada opción del fiscal determinará, una vez devueltos los autos, la actitud del órgano judicial, por cuanto nuestro sistema procesal reconoce desde siempre al juez un control necesario de legalidad de los actos del Ministerio Público, “en busca de su corrección o saneamiento formal”⁽⁷⁾. Así tenemos:

a) Frente a un pedido de plazo ampliatorio, estando a que el fiscal es quien tiene la carga de la prueba y el señorío de la investigación, y de recolección de la información sumarial, el juez está obligado a acordarlo cuando se trate de un pedido sustentado en el supuesto de complementación del material instructorio. En cambio, si se trata de ampliar el objeto proceso por otros hechos delictivos o comprender a terceras personas como inculpadas, que es el supuesto de complementación de la imputación, teniendo en cuenta que corresponde al juez aprobar y controlar el proceso una vez que el Ministerio Público ejerció la acción penal, la aceptación del requerimiento fiscal está condicionada al convencimiento judicial de los presupuestos de la solicitud. Finalmente, si la instrucción ya fue objeto de un plazo ampliatorio dispuesto por la autoridad competente (el juez en el caso del código anterior y el propio fiscal en el caso del Código de 1991), el juez debe rechazar dicha solicitud.

b) Frente a un pedido de sobreseimiento, el juez tiene tres alternativas: 1. Si está de acuerdo con dicha solicitud por darse los presupuestos que lo determinan, dictará auto de sobreseimiento. 2. Si considera que la investigación que sustenta el pedido de sobreseimiento está incompleta y existen, como dice Beling, “posibilidades de esclarecimiento”⁽⁸⁾, puede disponer la concesión de un plazo complementario para que se actúen las diligencias que enumere fijando el término para su actuación. 3. Si considera que existen los presupuestos para la procedencia del juicio oral, inicia lo que se denomina “procedimiento para forzar la acusación” acudiendo al llamado “control jerárquico”, en cuya virtud eleva el proceso al fiscal superior en grado. La decisión del indicado fiscal es definitiva, pues si su opinión coincide con el dictamen no acusatorio, el juez está obligado a dictar auto de sobreseimiento, mientras que si su opinión coincide con el requerimiento judicial, el fiscal originario -en cumplimiento al principio de dependencia jerárquica, propio del Ministerio Público- deberá formular acusación.

Inicialmente el Código de Procedimientos Penales de 1940 consagró la figura del “control judicial”, lo que importaba en caso de discrepancia con el dictamen no acusatorio del fiscal originario que la

(6) GIMENO SENDRA, Vicente. *Derecho Procesal Penal*. Valencia: Tirant lo Blanch, 1993. p.402.

(7) BINDER, Alberto. Op.cit., p.225.

(8) BELING, Ernst. Op.cit., p.277.

opinión judicial se imponía al Ministerio Público: los autos se remitían a otro fiscal del mismo grado y si éste coincidía con el fiscal originario interponía recurso de nulidad, el que era resuelto finalmente por la Sala Penal de la Corte Suprema. Sin embargo, con la entrada en vigencia de la Constitución de 1979, que consagró la autonomía constitucional del Ministerio Público y le entregó la titularidad de la promoción de la acción penal pública, es decir, le atribuyó la función persecutoria del delito, la nueva Ley Orgánica del Ministerio Público, siguiendo los modelos italiano y argentino, instauró el control jerárquico: a la propia institución, a través de sus órganos superiores, le correspondía decidir si se formula acusación contra una persona. Amén de la justificación institucional del control jerárquico, es posible justificar esta modificación desde la perspectiva del principio acusatorio, pues si el juez tuviera la posibilidad de ordenar que se acuse estaría asumiendo facultades inquisitivas, violatorias del *ne procedat iudex ex officio*. El control de legalidad del juez tiene límites y uno de ellos descansa en dicho principio.

c) Frente a una acusación, el control judicial tiene determinados límites, según los sistemas procesales. La doctrina y el derecho comparado aceptan unánimemente que el juez está facultado a ejercer un **control formal**, es decir, si la acusación se pronuncia por todos y cada uno de los delitos y personas contempladas en el auto de apertura de instrucción o de aprobación judicial y, de existir, en sus ampliatorios (artículos 77 CPP de 1941 y 115 CPP de 1991), así como si respeta los hechos objeto de investigación y las calificaciones jurídico-penales, en tanto éstas no importen un cambio de bien jurídico, formalmente incorporadas en las mencionadas resoluciones judiciales. Este control también se extiende al cumplimiento de los requisitos que debe contener toda acusación fiscal, tales como fundamento probatorio, título de condena, petición de pena y proposición de prueba, entre otros. El incumplimiento de los requisitos de la acusación, obliga al juez a devolver los actuados para que sean subsanados.

Otros ordenamientos procesales, como el alemán, y los Proyectos Maier y el peruano de 1995, también incorporan el denominado “control material o

sustancial”, que busca racionalizar la administración de justicia, evitando juicios inútiles por defectos de la acusación, por lo que se concede al juez, de oficio o a instancia de las partes, facultades para sobreseer (absolver anticipadamente) o modificar la acusación⁽⁹⁾. El artículo 297 del Proyecto de Código Procesal Penal de 1995 consagra esta institución, que puede ejercerse de oficio o a instancia del imputado o del tercero civil y se aplica, en primer lugar, cuando el hecho objeto de acusación no constituye delito o existe una causa que extinga el delito (artículo 78 CP); en segundo lugar, cuando resulta evidente la concurrencia de una causa de exención de responsabilidad penal (artículos 20, 17, 18 y 19 CP, así como en los supuestos de invencibilidad de los 14 y 15 CP); y, en tercer lugar, cuando se advierte que el delito no existió o que el imputado no lo cometió. En los últimos dos supuestos es de tener presente, como expresé en la Exposición de Motivos, que su interpretación es rigurosamente restrictiva y que su adopción exige certeza, pues ante la duda debe dictarse auto de enjuiciamiento.

En esta etapa el legislador nacional sólo ha previsto la intervención del Ministerio Público, cuya opinión es decisiva para que se dicten los autos de sobreseimiento o de enjuiciamiento. Hay un lamentable olvido del imputado, del actor civil y del tercero civil; ellos no pueden instar la práctica de diligencias previas ni pronunciarse con carácter previo y obligatoriamente respecto del dictamen fiscal. Tal posición, sin duda alguna -como lo reconoce Tomé García- afecta el principio de igualdad de armas, propio de la garantía del debido proceso, de suerte que resulta necesario reconocer la exigencia constitucional de un previo traslado a las partes acusadas⁽¹⁰⁾.

3. EL AUTO DE SOBRESEIMIENTO.

3.1. Concepto y notas esenciales.

El sobreseimiento, según señala Gimeno Sendra, es la resolución firme, emanada del órgano jurisdiccional competente en la fase intermedia, mediante la cual se pone fin a un procedimiento penal incoado con una decisión que, sin actuar el *ius puniendi*, goza de la totalidad o de la mayoría de los efectos de la cosa juzgada⁽¹¹⁾.

(9) MAIER, Julio B.J. *Derecho Procesal Penal Argentino*. Buenos Aires: Hammurabi, 1989. p.305.

(10) GARCÍA, Tomé. Op.cit., p.417.

(11) GIMENO SENDRA, Vicente. *Derecho Procesal Penal*. Madrid: Colex, 1996. p.592.

Cuatro son sus notas esenciales:

a) El sobreseimiento, una vez que contra él se han ejercido todos los recursos que prevé la ley procesal, es una resolución firme que pone fin al procedimiento penal.

b) Es una resolución que, pese a finalizar el proceso, reviste la forma de auto y no de sentencia. Esta forma no ha de impedir, sino, antes al contrario, y debido a que incide en el derecho a la tutela (artículo 139.3 C.) exigir que contenga una adecuada fundamentación jurídica, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 139.5 de la *Lex Superior*. Por ello, la opinión fiscal no puede sustentar exclusivamente la decisión judicial, siendo inaplicable a este respecto el artículo 142 de la LOPJ, que dispone que si el fallo se dicta de conformidad con el dictamen fiscal, los fundamentos del mismo se consideran como su motivación.

Cortés Domínguez explica que el sobreseimiento es una declaración judicial de que no es posible abrir el juicio oral porque de antemano se sabe que por unas causas o por otras no es posible la condena del imputado, por lo que al negarse anticipadamente el derecho de penar del Estado, se exige la misma estructura externa que la sentencia, sobre todo en lo que se refiere al relato de hechos probados⁽¹²⁾.

c) El órgano competente para dictar el sobreseimiento, en el proceso ordinario, es la Sala Penal Superior y, en el proceso sumario, es el Juez Penal, sin perjuicio que dichas resoluciones puedan ser impugnadas.

d) Si bien el auto de sobreseimiento no es la única forma de finalizar anormalmente o sin sentencia el procedimiento, desde que nuestro ordenamiento procesal conoce del auto que declara no haber lugar a abrir instrucción, esta resolución está asociada a los efectos materiales de la cosa juzgada, tal como expresamente lo dispone el artículo 139.13 de la Constitución.

3.2. Clases.

De la lectura de los artículos 221 del CPP de 1940 y 252 del CPP de 1991, aparece que el sobreseimiento puede ser definitivo o provisional. Será definitivo cuando no se ha comprobado la existencia del delito o la responsabilidad del inculcado. El

sobreseimiento será provisional cuando se ha probado la existencia del delito pero no la responsabilidad del imputado.

Tratándose de **sobreseimiento definitivo**, no sólo genera efectos de cosa juzgada respecto del imputado, sino el archivo definitivo del proceso y el levantamiento de las órdenes de detención, requisitorias y demás medidas coercitivas que se hubieran dictado contra la persona o bienes del sobreseído. Por el contrario, si se dicta **sobreseimiento provisional** -sin perjuicio de liberar de todo cargo al imputado y ser apartado del procedimiento-, la causa es remitida al Ministerio Público para la ampliación de las investigaciones preliminares en orden a averiguar y descubrir a los autores del hecho delictivo declarado probado (artículo 92.2 de la LOMP). Es de precisar que en este caso el sobreseimiento es definitivo respecto del imputado, pero las investigaciones no se clausuran, las cuales pueden y deben reabrirse si nuevos actos de investigación practicados vienen a acreditar la intervención de determinadas personas en el delito *sub-indice*. En el caso de procedimientos complejos, cuando existe una pluralidad de imputados, el sobreseimiento puede ser **total** o **parcial**. Será total, y se archivará la causa para todos ellos, cuando no se acredita la participación del conjunto de imputados en el delito o su existencia no se ha demostrado. Será parcial cuando de dicha pluralidad de imputados, subsisten cargos contra alguno o algunos de ellos, a quienes se les formula acusación, en cuyo caso se sobreseerá el proceso respecto de unos y se declarará la procedencia del juicio oral contra quienes resulten acusados.

3.3. Presupuestos.

La doctrina reconoce que existen dos órdenes de presupuestos para dictar auto de sobreseimiento: 1) de derecho material; y, 2) de derecho procesal.

1. Los presupuestos de **derecho material** son los siguientes:

a) **Insubsistencia objetiva del hecho**: cuando existe certeza negativa, es decir, cuando hay una absoluta convicción de que el hecho que dio origen al proceso nunca ha existido en realidad. Es un juicio exclusivamente fáctico.

b) **Inexistencia de hecho punible**: cuando si bien el hecho denunciado e investigado existe, pero es atípico, respecto del cual existe certeza absoluta. Aquí

(12) CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín. *Derecho Procesal Penal*. Madrid: Colex, 1996. p.620.

el juicio o valoración es tanto fáctica cuanto jurídica.

c) **Falta de indicios de responsabilidad penal:** cuando se llega a la certeza absoluta de que faltan indicios racionales de delictuosidad en el imputado. Ello se da cuando el imputado no ha participado en el hecho, cuando exista una causa de justificación, cuando no tenga capacidad penal, cuando falta culpabilidad o imputación personal o cuando falta un requisito que dice de la punibilidad de la conducta.

d) También es posible dictar auto de sobreseimiento en los supuestos de **prueba notoriamente insuficiente** para fundamentar la pretensión punitiva, bien en su dimensión objetiva, vinculada a la existencia del hecho, bien en la subjetiva, referida a la determinación del presunto autor. Para estos efectos debe tenerse claro que se sobreseerá la causa cuando no es posible que la práctica de la prueba en el juicio oral permita aclarar el material probatorio de imputación, pues si existe duda es del caso que insista en la acusación, porque precisamente “la prueba, a practicar en el acto de la vista, está destinada a despejar estas dudas⁽¹³⁾”.

2. Los presupuestos de **derecho procesal** están vinculados a los presupuestos procesales y a todos aquellos elementos que condicionen la correcta persecución penal. Tenemos: a) las causas de exclusión de la pena del artículo 78 del Código Penal, que se resuelven como impedimentos procesales; b) la ausencia de autorización para procesar, así como las inviolabilidades e inmunidades; y, c) los presupuestos que condicionan la válida iniciación del procedimiento (condiciones de perseguibilidad).

3.4. Recursos.

El Código Procesal Penal de 1991 prevé específicamente el recurso de apelación contra el auto de sobreseimiento (artículo 255). El Código de 1940 permite el recurso de nulidad contra dicho auto, denominado en tal norma “auto que ordena archivar, provisional o definitivamente, la instrucción” (artículo 292.3).

Desde nuestro sistema procesal, la parte legitimada para recurrir el auto de sobreseimiento es la parte o el actor civil. Como se sabe, la emisión del auto de sobreseimiento no está condicionada a la obligatoria intervención de la víctima, la ley tampoco prevé la

participación del propio imputado, aunque es del todo posible que emitido el requerimiento fiscal desincriminante o dictamen fiscal no acusatorio todas las partes apersonadas puedan presentar alegatos e intervenir en la vista de la causa (artículos 131 y 132 LOPJ).

En atención a que el control de legalidad sobre el dictamen fiscal tiene su límite en el principio acusatorio, los poderes del juez revisor o Tribunal A *Quem* deben respetar ese principio: ¡no se puede obligar al Ministerio Público a formular acusación! Únicamente es posible revocar el auto de sobreseimiento y disponer que el fiscal formule acusación, si es que el fiscal que interviene en la absolución del grado discrepa del dictamen en referencia. Por otro lado, el órgano judicial revisor está autorizado a anular el procedimiento si es que se ha incurrido en una causal de nulidad o para disponer la ampliación de la investigación si considera que las conclusiones fiscal y judicial se han sustentado sobre una información diminuta. El artículo 255 CPP de 1991 ha incorporado en el derecho positivo una práctica judicial uniforme en esta materia, señalando al respecto las 4 opciones que tiene el juez revisor cuando conoce de una apelación contra el auto de sobreseimiento.

4. LA ACUSACIÓN FISCAL.

4.1. Fundamento, concepto y elementos.

La necesidad de que el fiscal formule acusación, requisito indispensable para la apertura del juicio oral, radica en el principio acusatorio, en la vigencia de las máximas romanas *ne procedat iudex ex officio* y *nemo iudex sine accusatore*. Gimeno Sendra insiste al respecto que “para la apertura del juicio oral es necesario, en el proceso contemporáneo, que la pretensión penal sea planteada y mantenida por un sujeto distinto al órgano jurisdiccional. Mediante la interposición de la pretensión penal por las partes acusadoras se da cumplida respuesta a la referida exigencia⁽¹⁴⁾”.

La acusación fiscal puede definirse, siguiendo a Gómez Colomer, como el acto procesal mediante el cual se interpone la pretensión procesal penal, consistente en una petición fundada dirigida al órgano jurisdiccional, para que imponga una pena y una indemnización a una persona por un hecho punible

(13) GÓMEZ COLOMER, Juan Luis. *Derecho Jurisdiccional*. Tomo III. Proceso Penal. Barcelona: Bosch, 1991. p.266.

(14) GIMENO SENDRA, Vicente. *Op.cit.*, 1992. p.419.

que se afirma que ha cometido⁽¹⁵⁾.

Es esencial tener presente que del dictamen que emita el fiscal dependerá la resolución que en su momento dictará el órgano jurisdiccional. Ello importa reconocer, de un lado, el papel protagónico que se reconoce al fiscal para determinar la procedencia del juicio oral y, de otro lado, la función básicamente de control que cumple el órgano jurisdiccional

Cinco son sus notas esenciales, al decir de Gimeno Sendra:

a) La acusación fiscal es un acto de postulación que asiste al Ministerio Público. Está precedida por la formalización de la denuncia que es el escrito que da inicio al procedimiento preliminar y, luego, por los actos de introducción de los hechos al indicado procedimiento.

b) Su contenido esencial consiste en la deducción de la pretensión penal -como objetivo principal- y de la pretensión civil -como objetivo accesorio, pero necesario al sustentarse en la producción de un daño como consecuencia de la comisión de un delito-.

c) La formulación de la acusación integra el objeto procesal penal. Esta última noción, como se sabe, consiste en una petición de pena, basada en un título de condena y fundamentada en la presunta comisión de un delito de carácter histórico por una persona que tiene la calidad inculpada. Sus elementos son de carácter subjetivo y objetivo.

Desde un punto de vista subjetivo es de precisar que la acusación requiere que el acusado esté debidamente individualizado y que previamente haya sido comprendido como inculcado en el auto apertorio de instrucción, con lo que se evita acusaciones sorpresivas.

Por otro lado, desde un punto de vista objetivo, cabe puntualizar: a) que el órgano jurisdiccional no está vinculado al monto de la pena pedida por el fiscal, pues puede imponer la pena dentro del límite legal del tipo penal correspondiente; b) que el juez, en cambio, sí está vinculado al título de condena, aunque no de manera absoluta, pues puede modificar la calificación jurídico-penal del hecho siempre que no incorpore nuevos hechos y exista identidad de bien jurídico o interés jurídico vulnerado entre el delito objeto de acusación y el delito objeto de condena; y, c) que, finalmente, el órgano judicial debe respetar los hechos objeto de acusación (la fundamentación fáctica de la pretensión punitiva es esencial), pues en aras del respeto al derecho de defensa y al principio acusatorio no puede extender su conocimiento a nuevos u otros hechos que no han sido objeto de calificación y de prueba. El primer supuesto del artículo 325.2 del CPP de 1991 sanciona este proceder con la nulidad de la sentencia.

d) El escrito de acusación fiscal importa una calificación provisional. Ello significa que, luego del acto oral, el fiscal puede: a) si considera que el hecho delictivo es más grave que el que fue objeto de acusación escrita, formular acusación ampliatoria, previa autorización judicial (artículo 293 CPP 1991); y, b) pedir aumento o disminución de la pena o reparación civil solicitadas en la acusación escrita (genéricamente, artículo 273 CPP 1940; específicamente, artículo 296, II Párrafo, CPP 1991).

e) La acusación fiscal tiene como función determinar **tema de la prueba**. Sobre los hechos afirmados en la acusación versará la actividad probatoria en el juicio oral. La regla de la pertinencia es de cumplimiento insoslayable. A este efecto es de tenerse en consideración lo alegado por el imputado en el curso de la instrucción. Será pertinente aquello que verse sobre los hechos afirmados por la acusación y por la defensa, en tanto existe relación con lo fijado en el auto apertorio de instrucción⁽¹⁶⁾.

4.2. Requisitos formales.

El artículo 260 CPP 1991 fija un conjunto de requisitos formales que debe contener la acusación fiscal, distribuidos en seis incisos, precedidos de tres presupuestos esenciales: 1) Necesidad de que el Fiscal

(15) GÓMEZ COLOMER, Juan Luis. Op.cit., p.284.

(16) GIMENO SENDRA, Vicente. Op.cit.; 1996. pp.307-311.

considere probado el delito y la responsabilidad del imputado: en buena cuenta, que existan fundamentos razonables que justifiquen un juicio oral y que en esa fase principal pueda esclarecerse definitivamente los cargos que plantea. 2) Exposición razonada o fundamentada de las conclusiones que exponen: especial referencia a los actos de investigación y evidencias obtenidas a lo largo de la instrucción con el detalle de los motivos del convencimiento fiscal. 3) Exigencia de escrituralidad del acto procesal: la calificación de los hechos investigados debe ser por escrito. La escritura otorga seguridad y fehaciencia, a la vez que permite el conocimiento de su contenido por la defensa y el propio órgano jurisdiccional.

El **primer requisito** se refiere a la descripción de los hechos punibles, incluidas sus circunstancias y la descripción de los daños y perjuicios causados por el delito, o la cosa que haya de ser restituida. Este requisito constituye un elemento esencial de la acusación y los hechos que describa deben ser el resultado de la investigación en los marcos definidos en el auto de apertura de instrucción.

El **segundo requisito** es la calificación jurídica. Tiene como principal función cuidar que los hechos del sumario tengan la respectiva tipificación y fijar provisionalmente el título de condena: precisión del tipo penal, del grado del delito, del nivel de intervención en el hecho (autor o partícipe) y las circunstancias atenuantes y agravantes, sean éstas genéricas, específicas o especiales. La calificación jurídica del fiscal debe respetar, de modo general, la calificación realizada en el auto de apertura de instrucción. La relativa desvinculación que se permite, siempre que se respeten los hechos punibles investigados en la instrucción, tiene que incorporar un tipo penal que importe la lesión o puesta en peligro, según el caso, del mismo bien o interés jurídico de la figura penal invocada en el auto de apertura de instrucción, pues de este modo se evita la lesión al derecho de defensa con acusaciones sorpresivas.

El **tercer requisito** es la legitimación pasiva. El acusado y el responsable civil (puede haber un tercero civil) deben ser individualizados, no sólo precisando la conducta incurrida, sino la relevancia jurídica de la misma. Su ausencia no haría sino vulnerar el derecho de defensa.

El **cuarto requisito** es la petición de pena y

reparación civil. Si bien este requisito no vincula al órgano jurisdiccional, el fiscal debe determinar la calidad y cuantía de la pena y de la reparación civil dentro de los parámetros fijados en el Código Penal (artículos 45, 46 y 92-95).

El **quinto requisito** es la proposición de prueba y otras peticiones. El fiscal señalará los testigos y peritos que, a su juicio, deben presentarse en el juicio oral. También puede solicitar la adopción de medidas cautelares y la modificación, suspensión o revocación de aquellas medidas adoptadas en la etapa de investigación.

La acusación, en suma, como apunta Ricardo Levene (h), debe ser precisa y clara, en lo que respecta al hecho que considera delictuoso y a la norma legal aplicable, y referirse únicamente a los hechos en debate y no a otros nuevos, que deberán ser objeto de otro proceso. Lo contrario sería atentar contra el fundamental principio de inviolabilidad de la defensa en juicio⁽¹⁷⁾.

5. EL AUTO DE ENJUICIAMIENTO.

Emitida acusación fiscal y devuelta con los autos al órgano jurisdiccional, acompañándose las copias suficientes para su entrega a las partes (acusados, parte o actor civil y tercero civil), corresponde -una vez superado el control formal de la misma- dictar el auto de enjuiciamiento, para su correspondiente notificación a las partes.

Esta resolución se limita a aceptar los términos de la acusación fiscal en tanto deba procederse a la realización del juicio oral. Debe entenderse que es la acusación fiscal la que orienta el proceso ante el órgano jurisdiccional. A este respecto, García Rada llega a sostener que el auto de enjuiciamiento cumple una función complementaria al delimitar el delito y su presunto responsable, así como todo lo que será materia del juzgamiento⁽¹⁸⁾.

El auto de enjuiciamiento, como enseña Ernst Beling, es irrevocable. El imputado no tiene contra él ningún derecho impugnatorio (se limita a disponer el pase a la etapa principal, la más importante del proceso penal, donde se discute la realidad de los cargos formulados al imputado). Además, causa estado (Beling, denomina a esta nota distintiva "efecto formal de cosa juzgada"), pues a dicho auto sigue irremediamente el juicio oral⁽¹⁹⁾.

(17) LEVENE, Ricardo (h). *Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires: Universidad, 1980. p.302.

(18) GARCÍA RADA, Domingo. *Manual de Derecho Procesal Penal*. Lima: Eddili, 1984. p.271.

(19) BELING, Ernst. *Op.cit.*, p.275.

El auto de enjuiciamiento ocasiona en el proceso, tal como afirma Gimeno Sendra, los siguientes efectos: a) cierra la posibilidad de que ingresen nuevas partes al proceso, en especial que se produzca la constitución de la víctima en parte o actor civil; b) clausura la posibilidad de que ingrese nuevo material fáctico, al cerrarse definitivamente la fase de investigación, por lo que las partes deberán fundamentar su pretensión en lo actuado hasta ese momento, sin perjuicio de la actividad probatoria que desarrollarán en el juicio oral; y, c) produce la publicidad del procedimiento, pues su proyección al juicio oral exige la posibilidad de asistencia del público a las audiencias⁽²⁰⁾.

A nuestro juicio, dicha resolución también determina, en primer lugar, lo que va a ser objeto de la defensa, pues -como apunta García Rada- tanto el imputado como la parte civil y el tercero civil pueden referirse en sus actos postulatorios y de aportación de hechos a lo que es materia de la acusación⁽²¹⁾; y, en segundo lugar, la posibilidad de que las partes puedan precisar sus pretensiones, ofrecer actos de prueba y deducir diversos medios de prueba, la cual ha sido mejor tratada en el Código de 1991.

6. INTERPOSICIÓN DE MEDIOS DE DEFENSA Y ACTOS DE PRUEBA.

6.1. Aspectos generales.

Dictado el auto de enjuiciamiento, la ley procesal regula la intervención de las partes privadas tanto para que introduzcan sus propias pretensiones, cuanto para ofrecer pruebas e interponer nuevos medios de defensa. La regulación de este momento procesal es, sin embargo, diferente en ambos códigos. Es de destacar que el nuevo código -y con mayor alcance el Proyecto de 1996- incorporan un conjunto de actuaciones en orden a la discusión de la pretensión penal del fiscal, a los medios de defensa y a los actos de prueba, tendentes a garantizar tanto la concentración como la definitiva procedencia del juicio oral y a definir el marco de actuación probatoria.

6.2. El Código de 1940.

Una vez que se ha notificado a las partes el auto de enjuiciamiento, la parte civil -hasta tres días antes de la celebración de la audiencia- cuando no se conforme con las cantidades fijadas por el fiscal, podrá

deducir su propia pretensión donde hará constar la cantidad que reclama por daños y perjuicios causados por el delito y la restitución de la cosa o su pago correspondiente. Igualmente, está autorizada a ofrecer testigos y peritos que justifiquen su postulación. Según el artículo 227, los testigos ofrecidos no pueden exceder de tres y los peritos de dos. Del escrito de la parte civil se corre traslado al fiscal y a las demás partes, quienes a su vez, podrán ofrecer tres testigos y el dictamen de dos peritos para cuestionar lo propuesto por aquella.

El imputado, luego de conocer la acusación fiscal, y hasta tres días antes de la celebración de la audiencia, puede ofrecer -sin limitación de número- nuevos testigos y peritos indicando los puntos que deben absolver. Sin embargo, el artículo 232, que reprodujo el artículo 204 del Código de Procedimientos en Materia Criminal de 1919, no contempla el escrito de calificación de la defensa que, en rigor, es el verdadero acto de contestación a la acusación fiscal y garantiza el principio contradictorio del procedimiento penal, tal como lo tenía previsto el artículo 97 del Código de Procedimientos en Materia Penal de 1891, que decía: "la defensa contendrá la contestación respectiva a los cargos de la acusación".

El fiscal, no obstante que con el escrito de acusación ofreció la prueba pertinente, también tiene la oportunidad -conocido el tenor de los escritos de la defensa- de ofrecer nuevos testigos y peritos. En este caso, como en lo atinente a las pruebas ofrecidas por la defensa, corresponde a quien lo ofrece los gastos que origine su comparecencia y actuación.

Este código no contempla la posibilidad de interponer nuevos medios de defensa ni de actuar pruebas de urgencia. Tampoco obliga a un pronunciamiento previo de aquellos medios de defensa que puedan plantearse en cualquier estado del procedimiento. En puridad, la fase intermedia en el viejo código tiene un papel muy deslucido, pues no sólo no regula con respeto al principio de igualdad de armas la intervención de las partes, sino que tampoco permite desestimar acusaciones manifiestamente infundadas, ni concentrar las actuaciones del juicio oral y garantizar una audiencia limpiándola de todo obstáculo procesal que impida un pronunciamiento de mérito sobre la pretensión punitiva.

(20) GIMENO SENDRA, Vicente. Op.cit., 1992. p.409.

(21) GARCÍA RADA, Domingo. Op.cit., p.273.

6.3. El Código de 1991.

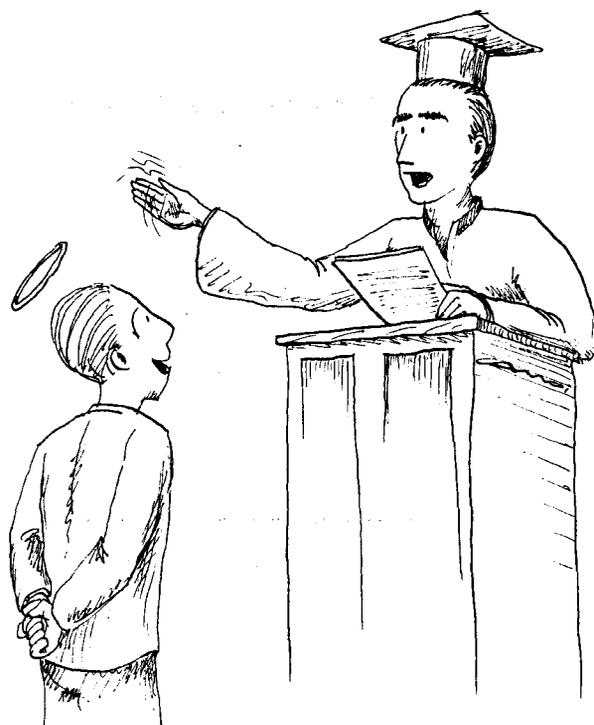
El nuevo código regula en los Capítulos II y III, luego de desarrollar lo que denomina “Admisión de la acusación” en el Capítulo I, la interposición de nuevos medios de defensa y del ofrecimiento y la actuación de urgencia de pruebas.

Los nuevos medios de defensa expresamente permitidos son las cuestiones previas, las excepciones y las cuestiones de competencia, obviando las cuestiones prejudiciales. Ello se explica, en primer lugar, porque en el nuevo código estos medios de defensa ya no pueden interponerse en cualquier estado del procedimiento; y, en segundo lugar, porque se ha configurado esta fase para garantizar la correcta y adecuada constitución de la relación jurídico procesal penal y el cumplimiento de los presupuestos procesales.

Precisa el nuevo código que el plazo para que se deduzcan estos medios de defensa es de cinco días de notificado el auto de enjuiciamiento. El presupuesto de procedencia de estos medios de defensa es que no se sustenten en los mismos hechos que fueron materia de una resolución anterior, obviamente de carácter instructoria. Como se trata, en rigor, de un artículo de previo y especial pronunciamiento, se resuelven previa vista fiscal en el plazo de tres días. La instalación de la audiencia está condicionada a que la resolución que resuelve la procedencia o fundabilidad de dichos medios de defensa esté firme.

Por otro lado, emitido y notificado el auto de enjuiciamiento, si bien no se reconoce un escrito de calificación de las partes privadas, que sin duda alguna constituye el más serio error técnico del código, se confiere a las partes la oportunidad de formular pedidos fundamentados de actuación de pruebas; solicitudes que el órgano jurisdicción aceptará siempre que cumplan determinados requisitos, tales como: a) que los medios de prueba sean pertinentes, conducentes, legítimos, útiles y no excesivos; y, b) que los medios de prueba ofrecidos no se refieran a las máximas de experiencia, leyes naturales, normas jurídicas internas vigentes, cosa juzgada, lo imposible y lo notorio (artículo 265). Ello significa que el pedido de actuación de prueba no vincula al tribunal, sino que su aceptación está condicionada al cumplimiento de parámetros universalmente aceptados.

El problema del nuevo código es, como ya se ha tenido oportunidad de criticar, su concepción de los



actos de prueba, pues los homologa con los actos de investigación, desconociendo que en cuanto a las diligencias sumariales, y policiales inclusive, su aceptación como tales está condicionada a que se cumplan los requisitos legales en su actuación y se dé la oportunidad de contradicción a las partes, así como que -en el caso de diligencias policiales- se trate de diligencias objetivas e irreproducibles y que quien la confeccionó concurra al acto oral para dar la posibilidad de contradicción.

De este modo, la amplitud del inciso 2 del artículo 264 permite una interpretación inquisitiva de la función del juicio oral, pues prescribe que conjuntamente con el ofrecimiento de nuevas pruebas, los sujetos procesales pueden “solicitar la ampliación de pruebas practicadas en la investigación, siempre que su deficiente actuación hubiera limitado el debido esclarecimiento de los hechos”. Empero, puede limitarse tan deficiente redacción interpretando extensivamente lo que debe entenderse por “deficiente actuación”, siendo del caso introducir en el análisis la posibilidad de contradicción para la actuación de diligencias de investigación.

La Sección II del Capítulo III del Libro Tercero del nuevo código contempla lo que la doctrina

denomina “prueba anticipada”, que es una de las excepciones, conjuntamente con la prueba preconstituida, a la exigencia de que las pruebas para ser tales deben actuarse con vigencia de los principios de inmediación, contradicción y publicidad y en el juicio oral ante los jueces de fallo. Esta prueba procede cuando sea previsible establecer que un medio de prueba ofrecido por cualquiera de las partes puede perderse o sobrevenir una dificultad insalvable para su actuación en audiencia. En estos supuestos, que se refieren a los casos de ausencia inminente de un testigo o perito, enfermedad grave o viaje, incluyendo los casos de amenazas y presiones contra ellos, es posible adelantar o anticipar su realización.

En estos casos, de oficio o a pedido de una de las partes, se procede a actuar la prueba bajo los cánones del acto oral. El juez, o vocal menos antiguo si el tribunal es colegiado, cita para la diligencia correspondiente, la que se actuará con asistencia de las partes y en la misma forma en que se actuaría en el juicio oral. Se reproducen los regímenes de actuación probatoria en el debate oral, de suerte que por tratarse de una prueba anticipada se da efectivo cumplimiento a los principios de inmediación, contradicción e interrogatorio cruzado propio de las reglas del acto oral, con la única diferencia de que se trata de un acto único y necesariamente anterior a las sesiones públicas del juicio oral. Esta “actuación de urgencia” se debe realizar en un plazo improrrogable que no podrá exceder de quince días.

6.4. El Proyecto de Código de 1995.

El Proyecto de Código de 1995 tiene parte de la estructura del Código de 1991, pero con las siguientes reformas:

- a) Instauro el control material de la

acusación fiscal (artículo 297), en cuya virtud regula la institución denominada “absolución anticipada”. A pedido del imputado y del tercero civil, es posible dictar una sentencia anticipada siempre que el hecho objeto de la acusación no constituya delito o exista definitivamente establecida una causal de extinción del delito (artículo 78 del Código Penal), y siempre que resulte evidente la concurrencia de una causa de exención de la responsabilidad penal (artículo 20 del Código Penal), o que el delito no existió o que el imputado no lo ha cometido, no existiendo la posibilidad de incorporar en el acto oral nuevos elementos de prueba.

b) Prescribe la interposición, como medio de defensa técnica, de cuestiones prejudiciales.

c) Aun cuando sigue denominando “prueba” a las diligencias sumariales, permite libremente que se ofrezcan para su judicialización en el acto oral, sin límite alguno. Su actuación no está condicionada a que el acto de investigación se hubiere actuado deficientemente limitando el debido esclarecimiento de los hechos.

d) Siguiendo el modelo italiano incorpora expresamente como causal para la actuación probatoria de urgencia aquellos supuestos en que el testigo o perito ha sido expuesto a violencia, amenaza, ofertas o promesa de dinero, a fin de que no declare o declare en falso.

e) Finalmente, introduce con denominación expresa una nueva resolución, que es la que pone fin a la etapa intermedia: el auto de citación a juicio. Se dicta una vez resueltas todas las incidencias que se han originado a partir de la interposición de nuevos medios de defensa y del ofrecimiento y actuación de pruebas de urgencia. ㊦