

Apuntes sobre la etapa intermedia en el nuevo Código Procesal Penal

Joaquín Missiego del Solar

1. Introducción

Tiempo atrás escribíamos un artículo titulado: "Apuntes sobre la investigación preparatoria en el nuevo Código Procesal".¹ Como ahora, habíamos recibido una invitación de un grupo de estudiantes de la Facultad de Derecho de la Universidad de Lima para escribir un texto que pudiéramos considerar de interés (por tal razón me permito felicitar y alentar a los estudiantes a seguir iniciativas como esta: revistas, conversatorios, seminarios, congresos y demás actividades conducen a enriquecer su formación).

Hoy en día, el nuevo Código Procesal Penal² ya se encuentra vigente en varios distritos judiciales del país. Estamos, por tanto, en un momento de transición entre lo que fue el proceso regulado por el Código de Procedimientos Penales y lo que vendrá a ser el nuevo proceso penal a

¹ Revista *Athina*. Tomo 1. Universidad de Lima.

² Decreto Legislativo 957.

la luz del nuevo Código Procesal Penal. Para el éxito del nuevo sistema reitero una frase que he usado en muchas ocasiones: "Es importante que los sujetos comprometidos en su aplicación tomemos verdadera conciencia de la importancia de nuestro rol".

En relación con el tema que nos ocupa en el presente artículo, nos enfrentamos a una etapa de suma importancia en el proceso. Se trata de aquel momento de transición entre la investigación y el juzgamiento: los actos que se realicen durante esta etapa definirán si el proceso finaliza sin necesidad de desarrollar una tercera etapa, o si en todo caso es necesario el juzgamiento a fin de determinar finalmente la existencia o no de responsabilidad penal en el procesado.

En el desarrollo del trabajo se hará directa referencia a lo prescrito en la nueva ley procesal. Se mencionará en forma expresa cada uno de los artículos que van desde el 344 hasta el 355, y se los comentará, sin obviar aspectos doctrinarios y opiniones al respecto.

2. La etapa intermedia

La etapa intermedia en el nuevo Código Procesal Penal se encuentra plasmada entre los artículos 344 y 355. Pertenece al libro tercero, donde se aborda el tema del proceso común, el que a su vez se divide en cinco fases o etapas:

- a) Investigación preliminar.
- b) Investigación preparatoria.
- c) Intermedia.
- d) Juzgamiento.
- e) Ejecución.

La razón de ser de la etapa intermedia obedece sobre todo a la necesidad de preparar el camino entre la investigación preparatoria y el juzgamiento o, en su defecto, decidir el archivo del proceso.

Para hacer una comparación, la idea central es parecida a la que se nos viene a la mente cuando recordamos en el Código de Procedimientos Penales los llamados actos preparatorios, los que definíamos como todos aquellos actos que deciden si se pasa o no al juicio oral. Son actos cuyo objeto es el análisis de lo actuado en la fase de investigación; nos estamos

refiriendo, por tanto, a un espacio central del proceso, que tiene por finalidad preparar el paso o tránsito de la investigación preparatoria a la etapa del juzgamiento, o tomar la decisión de archivar el proceso.

Sin embargo, es preciso dejar en claro una diferencia básica en ambos Códigos: los actos preparatorios se producían luego de concluida la instrucción, que no era otra cosa que la investigación judicial de los hechos materia de proceso a cargo del juez penal. La investigación preparatoria, por el contrario, está a cargo del fiscal; es decir, no es el juez quien investiga, sino el fiscal; en otras palabras, desaparece del proceso la llamada etapa de instrucción.

2.1 Inicio de la etapa intermedia

La etapa intermedia nace una vez finalizada la investigación preparatoria. Vencido el plazo de esta última, o su prórroga si así se hubiera dispuesto, el fiscal deberá tomar una decisión en relación con los hechos que han sido materia de su investigación: acusará o solicitará el sobreseimiento de la causa.

2.1.1 Acusación fiscal

La acusación fiscal es una solicitud de sanción que formula el Ministerio Público ante el Poder Judicial cuando, finalizada la investigación a su cargo, llega al convencimiento de que el hecho es cierto, es típico, sin causa de justificación u otra que no permita la imposición de una pena (prescripción, inimputabilidad, etc.), y que puede atribuirse al procesado o los procesados (en caso de pluralidad de sujetos).

Es la demostración del ejercicio de la acción por parte del Ministerio Público. Manuel Catacora Gonzales —citando a Vincenzo Manzini— dice que la acción penal es la actividad del Ministerio Público dirigida a obtener del juez una decisión en mérito a una pretensión punitiva del Estado, proveniente del delito.³

³ CATACORA GONZALES, Manuel. *Manual de derecho procesal penal*. Lima: Editorial Rhodas, 1996, p. 181.

César San Martín Castro sostiene que la necesidad de que el fiscal formule acusación, requisito indispensable para la apertura de juicio oral, radica en el principio acusatorio, en la vigencia de las máximas romanas *ne procedat iudex ex officio* y *nemo iudex sine accusatore*. El citado autor define a la acusación 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 que se afirma que ha cometido.⁴

En su época, el maestro Domingo García Rada atribuía a la acusación fiscal suma importancia. Sostenía, además, que la acusación cumplía tres finalidades: a) delimitar el objeto del proceso en cuanto al delito y en cuanto a su responsable, a quien se acusa como autor; b) señalar las causas por los cuales se van a discurrir los argumentos de la defensa; y c) fijar los límites de la sentencia.⁵

A criterio de Pablo Sánchez Velarde, uno de los momentos importantes en el proceso penal y culminante del principio acusatorio tiene lugar cuando la autoridad estatal encargada de la persecución penal formula el escrito de acusación. Añade que, de esta manera, a través del documento escrito que contiene la acusación, el imputado —ahora, acusado— conocerá de los cargos concretos existentes en su contra; de los elementos probatorios que sustentan la acusación; de la pena solicitada; así como de la reparación civil a la que pueda estar obligado.⁶

Coincidiendo con las definiciones de los autores citados, podemos señalar que la acusación es de vital importancia durante el desarrollo del proceso, hasta el extremo de que si el Ministerio Público decide no formular acusación no habrá juzgamiento. Ahora bien, de acuerdo con lo prescrito en la ley, la acusación deberá:

⁴ SAN MARTÍN CASTRO, César. *Derecho procesal penal*. 2.^a edición. Lima: Editora Jurídica 2003 EIRL, 2003, pp. 622-623.

⁵ GARCÍA RADA, Domingo. *Manual de derecho procesal penal*. 2.^a edición. Lima: Imprenta Carrera S.A., 1972, p. 155.

⁶ SÁNCHEZ VELARDE, Pablo. *Manual de derecho procesal penal*. Lima: Importadora y Distribuidora Editorial Moreno S.A., 2004, p. 551.

- Estar debidamente motivada y fundamentada.
- Contener los datos que permitan identificar al acusado; por tanto, no es posible formular una acusación si no se conoce quién pudo haber cometido el hecho, pese a que este haya sido verificado y sea cierto.
- Mencionar de manera clara y precisa el hecho imputado, considerando sus circunstancias precedentes, concomitantes y posteriores; es decir, contendrá la narración que permita conocer lo que sucedió antes, durante y después del hecho que fue materia de investigación. Cuando se trate de situaciones en las cuales se presenta más de un hecho y estos resultan siendo independientes entre sí, el fiscal deberá separar y detallar de manera particular cada uno de ellos.
- Contener los elementos que han generado en el fiscal los criterios suficientes para su convencimiento sobre la imputación formulada.
- Expresar el grado de participación en el hecho delictivo que le atribuya al acusado.
- Presentar la relación de las circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal que concurran.
- Mencionar el artículo de la ley penal que tipifica el hecho, además de la cuantía de la pena que se solicita.
- Determinar el monto de la reparación civil, la relación de bienes embargados o incautados al acusado o al tercero civil que garanticen su pago, y la persona a quien le corresponde percibirlo.
- Citar los medios de prueba que el fiscal ofrece para que sean actuados durante la audiencia. En este caso, presentará la lista de testigos y peritos, con indicación de nombre y domicilio, y de los puntos sobre los que habrán de recaer sus declaraciones o exposiciones. Deberá, también, hacer una reseña de los medios de prueba que ofrezca.

Además de lo expuesto, la acusación solo puede ceñirse a hechos y personas que fueron incluidos dentro de la disposición de formalización de la investigación preparatoria, aunque la calificación jurídica fuese diferente. Es decir, la formalización de la investigación preparatoria fija en torno a hechos y personas la posibilidad de estar contemplados en la acusación fiscal. Cualquier sujeto que no hubiese sido com-

prendido en ella no podrá ser materia de la consecuente acusación; en todo caso, deberá iniciarse una investigación en función del nuevo hecho o sujeto. En relación con la diferente calificación jurídica que pudiese darse, ello se refiere al hecho de que al momento de tipificar el delito materia de acusación, la calificación que le otorgue el fiscal sea diferente a la que inicialmente le dio para investigar.

La norma presenta un aspecto novedoso que señala que en la acusación el Ministerio Público podrá señalar, alternativa o subsidiariamente, las circunstancias de hecho que permitan calificar la conducta del imputado en un tipo penal distinto, en el caso de que no resultasen demostrados en el debate los elementos que componen su calificación jurídica principal, a fin de posibilitar la defensa del imputado. En este aspecto, resulta importante destacar la posibilidad que se le brinda al acusado para que pueda preparar su defensa frente a eventuales contingencias que podrían surgir como consecuencia de los hechos materia de imputación.

Finalmente, el fiscal indicará en su acusación las medidas de coerción subsistentes dictadas durante la investigación preparatoria y, en su caso, podrá solicitar su variación o que se dicten otras, según corresponda.

Los aspectos que presenta el nuevo Código Procesal Penal (artículo 349) con relación al contenido de la acusación, frente a lo que prescribía el Código de Procedimientos Penales (artículo 225), podemos resumirlos, entre otros, en los siguientes:

- En ambos casos se busca la identificación del individuo. El antiguo Código detallaba los datos necesarios, como nombre, apellidos, edad, estado civil, profesión, nacionalidad, lugar de nacimiento y domicilio. El nuevo Código sólo utiliza la palabra "identificar", dando libertad al fiscal sobre el tema, pero se deja en claro que hay datos básicos, mínimos y elementales sin los cuales no puede existir acusación.
- El nuevo Código es más exigente al momento de tratar el tema relacionado con la conducta imputada y los hechos que motivan la misma, y pide mayor precisión y detalle en torno a ellos; el antiguo Código se limitaba a solicitar la acción u omisión punible. El hecho de que en el nuevo Código se señale de manera expresa que la acusación deberá contener la relación expresa y precisa del hecho que se atribuye al imputado, sus circunstancias y los elementos de convic-

ción, no busca otra cosa que una fundamentación sólida de la acusación. Con ello desaparece la llamada acusación formal y, bajo el criterio imperante, las acusaciones deberán ser del tipo conocido como sustanciales.

- En relación con los testigos y peritos, ahora se solicita la indicación expresa sobre los puntos en que versarán sus declaraciones.
- Se suprimen referencias al hecho de si el fiscal había o no conferenciado con el acusado. Además, al ya no haber instrucción es obvio que no habrá pronunciamiento en torno a la forma en que esta pudo ser llevada.

2.1.2 Notificación de la acusación

A diferencia del Código de Procedimientos Penales —donde se mencionaba que las copias de la acusación serían entregadas a los acusados, parte civil y terceros, donde hasta tres días antes de la audiencia podían observarse aspectos como lo referente a la reparación civil o peritos y testigos—, en el nuevo Código se otorga un plazo de diez días desde el momento de la notificación de la acusación, para:

- Formular observaciones a la acusación fiscal, por defectos formales, y solicitar su corrección.
- Deducir excepciones y otros medios de defensa, siempre y cuando no hayan sido planteados con anterioridad o se funden en nuevos hechos.
- Solicitar la imposición o revocación de una medida de coerción o la actuación de la prueba anticipada, conforme a lo prescrito en los artículos 242 y 243, en lo pertinente.
- Pedir el sobreseimiento. Es decir, pese a existir acusación fiscal —lo que en principio nos llevaría a pensar que la etapa de juzgamiento resulta de consecuencia inminente—, cabe la posibilidad de que el Poder Judicial sobresea el proceso. Acá no se fijan límites; por tanto, creemos que podría invocarse alguna razón distinta de las conocidas como causas de extinción de la acción penal.
- Instar la aplicación, si fuere el caso, de un criterio de oportunidad. Observamos, sin embargo, que en el inciso 7 del artículo 2 del Código Procesal Penal se señala la facultad del juez de la investigación preparatoria de dictar el auto de sobreseimiento aplicando

el principio de oportunidad hasta antes de la acusación. Sin embargo, el inciso e) del artículo 350, desde el momento en que sostiene la posibilidad de instar un criterio de oportunidad luego de la acusación, abre una puerta para su aplicación en esta etapa.

- Ofrecer pruebas para el juicio, adjuntando la lista de testigos y peritos que deberán ser convocados al debate, indicando el nombre y domicilio y precisando los hechos acerca de los cuales serán examinados en el curso del debate. Además, se podrán presentar los documentos que no fueron incorporados antes, o señalar el lugar donde se hallan los que deban ser requeridos.
- Objetar la reparación civil o reclamar su incremento o extensión, para lo cual se ofrecerán los medios de prueba pertinentes. En este punto es importante notar y tener presente que además del actor civil o el tercero civil, el acusado tendrá la facultad de observar el monto de la reparación solicitado en la acusación.
- Plantear cualquier otro aspecto que tienda a preparar mejor el juicio.

Lo que resulta bastante interesante en la norma es la posibilidad que se presenta en torno al hecho de que, frente a la acusación, los sujetos procesales podrán proponer los hechos que aceptan y que el juez dará por acreditados, con lo que se deja de lado su actuación probatoria en el juicio. A su vez, también será factible que propongan acuerdos en torno a los medios de prueba que serán necesarios para que determinados hechos se estimen probados. Este último aspecto no es vinculante para el juez, ya que podrá desvincularse de los acuerdos fundamentando el por qué de su decisión. En caso contrario, la decisión de desistimiento no tendrá efectos.

2.1.3 El sobreseimiento

Finalizado el periodo de investigación, pueden presentarse situaciones que generen, en opinión del fiscal, la necesidad de abstenerse del ejercicio de la acción penal; es decir, que el Ministerio Público decida no formular acusación contra la persona investigada.

Habíamos revisado el caso en el cual el Ministerio Público solicitaba una sanción penal para el inculpado fundamentándose en razones como la comprobación del hecho investigado (el cual resultaba sien-

do típico), la vinculación del sujeto con tal hecho, la no existencia de alguna causa de justificación, etc. En el sobreseimiento sucede todo lo contrario: el fiscal no pedirá sanción alguna contra el individuo; lo que pedirá será el archivo del proceso en lo que a este respecta.

El Ministerio Público actúa con imparcialidad en sus decisiones. Si bien es cierto ejerce la titularidad en la persecución del delito, no está obligado a mantenerla si los presupuestos que motivaron el inicio de la acción penal se han desvanecido.⁷

De lo expuesto podemos coincidir con lo expresado por Jorge Rosas Yataco al sostener que cuando de la valoración de los medios probatorios el Ministerio Público concluye que no está probada la existencia del delito, o que la conducta del imputado no se adecua a ningún tipo penal o si la acción penal ha prescrito, deberá solicitar el sobreseimiento del proceso.⁸

Antes de pasar a señalar lo que el nuevo Código considera en torno a este tema, debe tenerse presente lo que puede suceder en el caso de que la investigación contemple una pluralidad de agentes y/o figuras típicas, es decir, aquellas situaciones en las cuales se observe alguna forma de concurso. El caso más simple y que no genera problema es aquel en el cual un sujeto es investigado por un solo delito; en ese caso el fiscal decidirá si acusa o no respecto a la figura investigada. Sin embargo, puede darse lo que llamaríamos una de las figuras mixtas; es decir, un sujeto investigado por dos o más delitos. En ese caso el fiscal deberá pronunciarse por cada figura típica en particular, y puede darse el caso de que decida acusar por una de ellas y solicitar el sobreseimiento por la otra. De igual modo, cuando son dos o más las personas investigadas, el fiscal también deberá pronunciarse de manera particular sobre cada una de ellas y, lo mismo, puede presentarse la figura en la cual uno de los sujetos sea acusado y el otro no. En tales situaciones, la norma señala que lo primero que se contemplará será el aspecto relacionado con el sobreseimiento.

⁷ SÁNCHEZ VELARDE, Pablo. *Manual de derecho procesal penal*. Op. cit., p. 545.

⁸ ROSAS YATACO, Jorge. *Derecho procesal penal*. Lima: Jurista Editores EIRL, 2005, p. 628.

El sobreseimiento puede ser total o parcial. El sobreseimiento total está en función de la solicitud del archivo general de toda la investigación, lo que involucra a todos los sujetos y delitos. En el caso del sobreseimiento parcial la figura se limita a la solicitud de archivo de una parte de la investigación, sea sobre algunos sujetos y/o delitos, pero sin abarcar la totalidad. La norma señala que el sobreseimiento es total cuando comprende a todos los delitos y todos los imputados, y es parcial cuando solo se circunscribe a algún delito o algún imputado, de los varios que son materia de la disposición de formalización de la investigación preparatoria. Cuando el sobreseimiento es parcial, la causa continuará respecto de los imputados no comprendidos en él. El juez, frente a un requerimiento fiscal mixto —acusatorio y no acusatorio—, primero se pronunciará acerca del requerimiento de sobreseimiento. Una vez finalizado este trámite, iniciará las actuaciones relativas a la acusación fiscal.

Para efectos de nuestro artículo, hemos presentado a la acusación en primer término. Sin embargo, debemos hacer la advertencia de que en la estructura del nuevo Código se ha preferido contemplar en primer lugar el título referido al sobreseimiento del proceso. La norma señala que, finalizada la investigación preparatoria, el Ministerio Público deberá decidir en un plazo no mayor de quince días si formula acusación o, en todo caso, solicita el sobreseimiento del proceso; es decir, si solicita sanción o el archivo de la causa. A su vez, refiere que el sobreseimiento procederá cuando:

- El hecho materia de investigación no se realizó o, en el caso de que se acreditase que sí se ha producido, no existen los elementos probatorios que permitan atribuírselo al imputado.
- El hecho imputado no es típico o concurre una causa de justificación, de inculpabilidad o de no punibilidad. Si el hecho no es típico, es evidente que no es delito.⁹ Lo mismo sucede cuando concurre alguna causa de justificación, lo que genera que la estructura del concepto delito se vea incompleta al no ser una conducta antijurídica.

⁹ Principio de legalidad: nadie será sancionado por un acto no previsto como delito o falta por la ley vigente al momento de su comisión, ni sometido a pena o medida de seguridad que no se encuentren establecidas en ella.

- La acción penal se ha extinguido.
- No existe razonablemente la posibilidad de incorporar nuevos datos a la investigación y no hay elementos de convicción suficientes para solicitar el enjuiciamiento del imputado, es decir, para formular una acusación.

El fiscal deberá remitir al juez su dictamen, en el cual solicita se expida un auto de sobreseimiento del proceso. Este pedido deberá ir acompañado del expediente donde obran todas las diligencias efectuadas. El juez comunicará de este pedido a los sujetos procesales, quienes tendrán un plazo no mayor de diez días desde que son notificados, para que puedan oponerse a la solicitud de archivo formulada, debiendo fundamentar debidamente las razones de tal oposición; incluso podrán solicitar la realización de actos de investigación adicionales, indicando su objeto y los medios de investigación que consideren procedentes. Cumplido el plazo establecido, los sujetos procesales serán citados a una audiencia de carácter preliminar, con el objeto de debatir los fundamentos presentados en el requerimiento de sobreseimiento. Dicha audiencia se instalará con los sujetos que asistan a ella.

Luego, en un plazo no mayor de quince días, el juez deberá pronunciarse en torno al pedido de sobreseimiento formulado por el fiscal. En este caso se presentan las siguientes alternativas: una primera, en la cual el juez se manifieste de acuerdo con la solicitud del fiscal, y otra contraria, en la cual no exista coincidencia entre lo opinado por el fiscal y el análisis del juez. El trámite dispuesto por el nuevo Código coincide con algunas de las fórmulas que ya se venían utilizando en el Código de Procedimientos Penales:

- En el caso de que el juez se encuentre de acuerdo con la solicitud de sobreseimiento presentada por el fiscal, dictará una resolución llamada auto de sobreseimiento. Este auto podrá ser impugnado.
- Si, por el contrario, el juez no se encuentra de acuerdo con el dictamen fiscal a través del cual se solicita el archivo del proceso, podrá remitirlo en consulta al fiscal jerárquicamente superior de aquel que emitió el dictamen; en dicho caso, la resolución del juez deberá expresar de manera clara cuáles son las razones que lo motivan a discrepar con lo opinado por el fiscal, luego de lo cual el fiscal superior deberá pronunciarse en un plazo no mayor de diez días. Con lo

resuelto por el fiscal superior finaliza el trámite, que no es lo mismo que afirmar que finaliza el proceso.

En efecto, si el fiscal superior no se encuentra de acuerdo con el requerimiento del fiscal provincial (aquel que formuló el pedido de archivo), ordenará a otro fiscal que formule acusación.

Por el contrario, si el fiscal superior ratifica lo opinado por el fiscal provincial, el juez deberá expedir un auto de sobreseimiento y archivar definitivamente el proceso. Esta resolución no es impugnabile.¹⁰

La resolución que contiene el auto de sobreseimiento expedido por el juez deberá señalar los datos de la persona que fue sometida a investigación, la exposición del hecho que motivó esta, los fundamentos de hecho y de derecho que motivan la resolución que se expide, y la parte resolutive, con indicación expresa de los efectos del sobreseimiento que correspondan.

El sobreseimiento tiene carácter definitivo e importa el archivo definitivo del proceso en relación con el imputado a cuyo favor se dicte la resolución; tiene la autoridad de cosa juzgada. En dicha resolución se

¹⁰ Con fecha 13 de marzo del 2006, el Tribunal Constitucional expidió sentencia (exp. 2005-2006-PHC/TC) en relación con el recurso de agravio constitucional presentado por Julio César Espinoza Goyena, abogado de Manuel Enrique Umbert Sandoval, contra la sentencia de la Segunda Sala Penal de Procesos con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima. En ella se señalaba que “la primera de las características del principio acusatorio guarda directa relación con la atribución del Ministerio Público reconocida en la en el art. 159 de la Constitución, entre otras, de ejercitar la acción penal. Siendo exclusiva potestad del Ministerio Público la de incoar la acción penal y de acusar, a falta de esta el proceso debe llegar a su fin [...] de acuerdo a la ya reseñada característica del principio acusatorio, la falta de acusación impide cualquier emisión de sentencia condenatoria, máxime si el Fiscal tuvo la opción, en vez de acusar, de solicitar la ampliación de la instrucción. En caso el Fiscal decida no acusar, y dicha resolución sea ratificada por el Fiscal Supremo (en caso de proceso ordinario) o por el Fiscal Superior (para el caso del proceso sumario), al haber el titular de la acción penal desistido de formular acusación, el proceso debe llegar a su fin”.

dejan sin efecto —es decir, se levantan— las medidas coercitivas personales y reales que hubieran sido dictadas contra el inculcado o sus bienes durante el periodo de investigación.

2.1.4 Audiencia preliminar

Esta audiencia es dirigida por el juez de la investigación preparatoria; se la conoce también como audiencia de control de la acusación. En ella la presencia del representante del Ministerio Público es obligatoria, quien podrá incluso modificar, aclarar o integrar la acusación en lo que no resulte sustancial, dando lugar a que el juez en ese mismo acto corra traslado a los demás sujetos procesales concurrentes para su absolución inmediata.

La audiencia deberá programarse en un plazo no menor de cinco ni mayor de veinte días, los cuales serán contados desde que se vencen los diez días a los que hicimos referencia en el tema relacionado con la notificación de la acusación. No está permitido que se actúen diligencias de investigación o de prueba específicas, salvo el trámite de prueba anticipada y la presentación de prueba documental.

Una vez instalada la audiencia, el juez otorgará la palabra a los sujetos procesales, en el siguiente orden: fiscal, defensa, actor civil, acusado y tercero civilmente responsable. Ellos deberán debatir sobre la procedencia o admisibilidad de todas y cada una de las cuestiones que han sido planteadas y sobre la pertinencia o no de las pruebas ofrecidas; incluso se da la facultad al fiscal de, en la misma audiencia, modificar, aclarar o integrar por escrito su acusación; esto último siempre y cuando no afecte el aspecto sustancial de la acusación. En tal caso, el juez en ese mismo momento deberá correr traslado a los demás sujetos procesales presentes, para su absolución inmediata.

Al concluir la audiencia, el juez deberá resolver todas las cuestiones que hayan sido planteadas. Se contempla la posibilidad de que la decisión judicial se extienda hasta un plazo no mayor de cuarenta y ocho horas, y que se tenga en consideración aquellas situaciones en las cuales la complejidad de los asuntos por resolver o lo avanzado de la hora así lo motive.

La ley señala que si se observa que la acusación presenta defectos que motiven un nuevo análisis del Ministerio Público, el juez dispondrá la devolución de la acusación y suspenderá la audiencia por un plazo de

cinco días para la corrección, y posteriormente se reanudará. En los demás casos, el fiscal, en la misma audiencia, podrá hacer las modificaciones, aclaraciones o subsanaciones que correspondan, con intervención de los concurrentes.

Nótese que lo que han de generar todas estas innovaciones en el procedimiento es que los sujetos procesales acudan a la audiencia con la preparación debida y el conocimiento adecuado del expediente. Al respecto, es común hoy en día que los abogados de oficio, sobre todo, conozcan de un expediente muchas veces solo en el momento del juicio, y que se conviertan en una suerte de compañía del acusado y garanticen así la presencia del abogado defensor, pero sin cumplir la finalidad de lo que significa o representa la función de este abogado. Por tal motivo, el hecho de que en el artículo IX del título preliminar del nuevo Código Procesal Penal se mencione en forma expresa que toda persona tiene derecho a que se le conceda un tiempo razonable para que prepare su defensa, resulta una consecuencia coherente con la dinámica que ha de tener el proceso bajo el nuevo procedimiento.

Volviendo al desarrollo de la audiencia preliminar, la norma prescribe que frente a alguna excepción o medio de defensa que pudiera plantearse, el juez deberá resolver en la misma audiencia. Su resolución podrá ser materia de impugnación por medio de un recurso de apelación, el que no impedirá la continuación del procedimiento.

El sobreseimiento podrá dictarse de oficio o a pedido del acusado o su defensa cuando el hecho imputado no es típico o concurre una causa de justificación, de inculpabilidad o de no punibilidad, siempre y cuando resulten evidentes y no exista razonablemente la posibilidad de incorporar en el juicio oral nuevos elementos de prueba. La resolución que desestima el pedido no podrá ser impugnada.

Ahora bien, para que los medios de prueba a los cuales se ha hecho referencia sean admitidos, es necesario que:

- La petición contenga la especificación del probable aporte que se obtendrá para el mejor conocimiento del caso.
- El acto probatorio propuesto sea pertinente, conducente y útil.

La resolución que se dicte respecto a las convenciones probatorias y aquella sobre la actuación de prueba anticipada no serán recurribles; en el caso de ésta última se procederá conforme a lo prescrito en el artícu-

lo 245¹¹ del nuevo Código Procesal Penal, sin perjuicio de que se dicte el auto de enjuiciamiento.

2.1.5 El auto de enjuiciamiento

Al igual que en el procedimiento establecido por el Código de Procedimientos Penales, el nuevo Código Procesal Penal también presenta una resolución previa al juzgamiento, mediante la cual los sujetos procesales toman conocimiento de la procedencia de la acusación; resolución que, para su emisión, requiere —como apunta la ejecutoria suprema de 7 de febrero de 1975— que de lo actuado aparezcan indicios razonables de la comisión del delito y circunstancias que deben esclarecerse debidamente en la audiencia.¹² El auto de enjuiciamiento es una resolución que no puede ser materia de impugnación.

Encontramos que la base doctrinal sobre el auto de enjuiciamiento no ha variado, pese a la presencia del nuevo Código.

Así —a criterio de Pablo Sánchez Velarde¹³—, el auto de enjuiciamiento constituye una resolución de verificación o un filtro respecto de los datos contenidos en la acusación referidos al delito, los acusados, los testigos y peritos que deben concurrir a la audiencia.

Por su parte, César San Martín Castro —citando a Gimeno Sendra— sostiene que el auto de enjuiciamiento ocasiona los siguientes efectos en el proceso:

- Cierra la posibilidad de que ingresen nuevas partes al proceso, en especial, de que se produzca la constitución de la víctima en parte o actor civil.¹⁴
- Clausura la posibilidad de que ingrese un nuevo material fáctico, al cerrarse definitivamente la fase de investigación, por lo que las par-

¹¹ Artículo 245 del Código Procesal Penal: audiencia de prueba anticipada.

¹² SAN MARTÍN CASTRO, César. *Derecho procesal penal*. Op. cit., p. 630.

¹³ SÁNCHEZ VELARDE, Pablo. *Manual de derecho procesal*. Op. cit., p. 561.

¹⁴ Al respecto, el artículo 101 del nuevo Código Procesal Penal señala que la oportunidad para constituirse en actor civil deberá producirse antes de que finalice la investigación preparatoria.

tes deberán fundamentar su pretensión en lo actuado hasta ese momento, sin perjuicio de la actividad probatoria que desarrollarán en el juicio oral.

- Produce la publicidad del procedimiento, pues su proyección al juicio oral exige la posibilidad de la asistencia del público a las audiencias.

La norma señala que el auto de enjuiciamiento debe consignar necesariamente las siguientes formalidades, bajo sanción de nulidad:

- El nombre de los imputados y de los agraviados, siempre que en este último supuesto hayan podido ser identificados.
- El delito o los delitos materia de la acusación fiscal, con indicación del texto legal y, si se hubiera planteado, las tipificaciones alternativas o subsidiarias.
- Los medios de prueba admitidos y, de ser el caso, el ámbito de las convenciones probatorias conforme al numeral 6 del artículo 352 del Código.
- La indicación de las partes constituidas en la causa.
- La orden de remisión de los actuados al juez encargado del juicio oral.

El juez se pronunciará además sobre la pertinencia o no de la subsistencia de las medidas de coerción o sustitución, y dispondrá, en su caso, la libertad del imputado.

La resolución que contiene el auto de enjuiciamiento se notificará al Ministerio Público y a los demás sujetos procesales. Luego de ello, en un plazo no mayor de cuarenta y ocho horas de la notificación, el juez de la investigación preparatoria hará llegar al juez penal que corresponda dicha resolución y los actuados correspondientes, así como los documentos y los objetos incautados, y se pondrá a su orden a los presos preventivos.

2.1.6 El auto de citación a juicio

Constituye una resolución que emite el Poder Judicial a efectos de que las partes tomen conocimiento, entre otros aspectos, del lugar, fecha y hora en que se iniciará la audiencia.

Las actuaciones practicadas hasta el momento son remitidas al Juzgado Penal competente, donde el juez ordenará que se dicte un auto

de citación a juicio, con la indicación de la sede del juzgamiento y de la realización del juicio oral. A excepción de que todos los acusados se encontrasen ausentes, la norma señala que la fecha será la más próxima posible, con un intervalo no menor de diez días.

Corresponderá al Juzgado Penal ordenar el emplazamiento de todos los que deben concurrir al juicio. En la resolución deberá identificarse a quién se tendrá como defensor del acusado y se dispondrá de todo lo necesario para el inicio regular del juicio. El emplazamiento del acusado se realizará bajo apercibimiento de ser declarado reo contumaz en caso de inasistencia injustificada. Además de ello, cuando se considere que la audiencia se prolongará en varias sesiones, los testigos y peritos podrán ser citados directamente para la sesión en que les corresponda intervenir.

Por último, la ley fija una obligación expresa tanto para el Ministerio Público como para los demás sujetos procesales, quienes deberán coadyuvar en la localización y comparecencia de los testigos o peritos que hayan propuesto.

Con ello, el proceso queda listo para que se dé inicio a la etapa de juzgamiento.

Bibliografía

CATACORA GONZALES, Manuel. *Manual de derecho procesal penal*. Lima: Editorial Rhodas, 1996.

Constitución Política del Estado, de 1993.

Decreto Legislativo 957. Nuevo Código Procesal Penal.

Decreto Legislativo 635. Código Penal.

GARCÍA RADA, Domingo. *Manual de derecho procesal penal*. 2.^a edición. Lima: Imprenta Carrera S.A., 1972.

Ley 9024. Código de Procedimientos Penales.

ROSAS YATACO, Jorge. *Derecho procesal penal*. Lima: Jurista Editores EIRL, 2005.

SAN MARTÍN CASTRO, César. *Derecho procesal penal*. 2.^a edición. Lima: Editora Jurídica 2003 EIRL, 2003.

SÁNCHEZ VELARDE, Pablo. *Manual de derecho procesal penal*. Lima: Importadora y Distribuidora Editorial Moreno S.A., 2004.