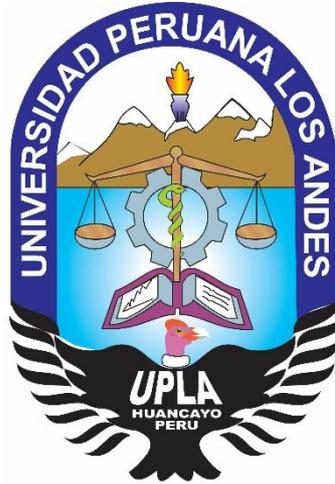


**UNIVERSIDAD PERUANA LOS ANDES**  
**Facultad de Derecho y Ciencias Políticas**  
**Escuela Profesional de Derecho**



**TESIS**

**TITULO : RETIRO DE LA ACUSACIÓN EN LA ETAPA INTERMEDIA Y LA EFICIENCIA EN LA DEFENSA DE LA LEGALIDAD POR EL FISCAL EN LOS JUZGADOS DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA DE LA MERCED, 2020.**

**PARA OPTAR : EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO**

**AUTORES : Bach. BALBUENA CHUQUIMANTARI ROBERTO JAVIER  
Bach. LLERENA VILCAS HENRY DAVID**

**ASESOR : DR. ISAAC WILMER MONTERO YARANGA**

**LÍNEA DE INV. INSTITUCIONAL : DERECHO PROCESAL PENAL**

**RES. EXPEDITO : R.D. n° 2649-2650-DFD-UPLA-2021**

**FECHA DE INICIO Y CULMINACIÓN : MARZO 2020 A FEBRERO 2021**

**HUANCAYO – PERU**

**2020**

**ASESOR:**  
Dr. Isaac Wilmer Montero Yaranga

**DEDICATORIA:**

A mi madre, a Naty, a tía Elena por su intelección a mi persona,  
y sobre todo por su paciencia.

**DEDICATORIA:**

A mis padres, hermanos y a mi primo Franks por su  
constante apoyo y paciencia.

## **AGRADECIMIENTO**

Al Dr. Isaac Wilmer Montero Yaranga, a quien le agradecemos por su tiempo y apoyo brindado en el asesoramiento del presente trabajo de investigación, ya que con su experiencia nos ha aportado conocimientos importantes para la culminación de la tesis. A los abogados y amigos que nos brindaron su apoyo.

## RESUMEN

La presente investigación inició del **problema general**: ¿De qué manera el retiro de la acusación en la etapa intermedia influye en la eficiencia de la defensa de la legalidad por el fiscal en los juzgados de investigación preparatoria de La Merced en el año 2020? Planteándose como **objetivo general**: Analizar de qué manera el retiro de la acusación en la etapa intermedia influye en la eficiencia de la defensa de la legalidad por el fiscal en los juzgados de investigación preparatoria de La Merced, en el año 2020. La **hipótesis general** que orientó la investigación es: Al no efectuar el retiro de la acusación en la etapa intermedia influye negativamente en la eficiencia de la defensa de la legalidad por el fiscal en los juzgados de investigación preparatoria de La Merced, 2020. Para tal fin se empleó como **método de investigación** el análisis - síntesis, como **tipo de investigación** el básico y jurídico social, como **nivel de investigación** el explicativo, asimismo, el **diseño de investigación** es no experimental de corte transversal – explicativo. En ese sentido, nuestra investigación utilizó las encuestas y entrevistas para extraer información de los operadores jurídicos expertos en derecho procesal penal, además, se analizó normatividad, doctrina y jurisprudencia relacionada al tema de investigación. Obteniendo como resultados, que la falta de regulación del retiro de la acusación en la etapa intermedia, afecta el principio de objetividad, y no debe proseguirse con una acusación defectuosa. Además, al no haber un criterio uniforme del retiro de acusación en la etapa intermedia, afecta el principio acusatorio en razón, que el fiscal es quien postula el requerimiento y puede desistirse de él. Del mismo modo, no retirar la acusación en la etapa intermedia afecta los derechos de los justiciables, ello bajo los alcances de los principios; acusatorio, objetividad, y economía procesal, de manera que el retiro de la acusación en la etapa intermedia es viable, cuando no sea posible subsanar las observaciones formales. En consecuencia, al salvaguardar principios

procesales, derechos de los justiciables y se retira la acusación insubsanable en etapa intermedia se optimiza la defensa de la legalidad en la labor fiscal.

**PALABRAS CLAVES:**

Retiro de la acusación en etapa la intermedia

Eficiencia en la defensa de la legalidad.

## ABSTRACT

The present investigation began with the general problem: In what way does the withdrawal of the accusation in the intermediate stage influence the efficiency of the defense of legality by the prosecutor in the preparatory investigation courts of La Merced in 2020? Setting itself as a general objective: Analyze how the withdrawal of the accusation in the intermediate stage influences the efficiency of the defense of legality by the prosecutor in the preparatory investigation courts of La Merced, in the year 2020. The general hypothesis that The research oriented is: By not withdrawing the accusation in the intermediate stage, it negatively influences the efficiency of the defense of legality by the prosecutor in the preparatory investigation courts of La Merced, 2020. For this purpose, it was used as a method analysis - synthesis, as a type of research the basic and social legal, as a level of research the explanatory, likewise, the research design is non-experimental, cross-sectional - explanatory. In this sense, our research used surveys and interviews to extract information from legal operators who are experts in criminal procedural law, in addition, regulations, doctrine and jurisprudence related to the research topic were analyzed. Obtaining as results that the lack of regulation of the withdrawal of the accusation in the intermediate stage affects the principle of objectivity, and a faulty accusation should not be pursued. In addition, since there is no uniform criterion for the withdrawal of the accusation in the intermediate stage, it affects the accusatory principle because of the fact that the prosecutor is the one who postulates the request and can withdraw from it. In the same way, not withdrawing the accusation in the intermediate stage affects the rights of the defendants, this under the scope of the principles; accusatory, objectivity, and procedural economy, so that the withdrawal of the accusation in the intermediate stage is viable, when it is not possible to correct the formal observations. Consequently, by safeguarding procedural principles, rights of the defendants

and the irreparable accusation is withdrawn in the intermediate stage, the defense of legality in the fiscal work is optimized.

**KEYWORDS:**

Withdrawal of the accusation in the intermediate stage

Efficiency in the defense of legality.

## ÍNDICE

<b>DEDICATORIA</b> -----	iii
<b>AGRADECIMIENTO</b> -----	iv
<b>RESUMEN</b> -----	v
<b>ABSTRACT</b> -----	vii
<b>ÍNDICE</b> -----	ix
<b>ÍNDICE DE TABLAS</b> -----	xvii
<b>ÍNDICE DE GRÁFICOS</b> -----	xviii
<b>INTRODUCCION</b> -----	xix
<b>1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA</b> -----	1
1.1. Descripción de la realidad problemática-----	1
1.2. Delimitación del problema-----	3
1.2.1. Delimitación espacial-----	3
1.2.2. Delimitación temporal-----	3
1.2.3. Delimitación conceptual-----	3
1.3. Formulación del problema-----	3
1.3.1. Problema general-----	3
1.3.2. Problemas específicos-----	3

1.4. Justificación de la investigación-----	4
1.4.1. Social-----	4
1.4.2. Teórica-----	4
1.4.3. Metodológica-----	5
1.5. Objetivos de la investigación-----	5
1.5.1. Objetivo general-----	5
1.5.2. Objetivos específicos-----	5
<b>2. MARCO TEÓRICO-----</b>	<b>6</b>
2.1. Antecedentes de la investigación-----	6
2.2. Bases teóricas de la investigación-----	16
2.2.1. Tratamiento de la resolución judicial sobre el retiro de la acusación-----	16
2.2.2. Etapa intermedia-----	23
2.2.2.1. Generalidades de la etapa intermedia-----	23
2.2.2.2. Concepto de etapa intermedia-----	24
2.2.2.3. Delimitación de la etapa intermedia-----	27
2.2.2.4. Finalidad de la etapa intermedia-----	27
2.2.2.5. Funciones de la etapa intermedia-----	30
2.2.2.5.1. Función de revisión e integración de la instrucción-----	30
2.2.2.5.2. Función de depuración-----	31
2.2.2.5.3. Función de control del requerimiento fiscal-----	32
2.2.2.5.4. Función de determinación del objeto del juicio oral---	32
2.2.2.5.5. Función principal-----	33
2.2.2.5.6. Función secundaria o accesoria-----	34
2.2.2.6. Características de la etapa intermedia-----	37
2.2.2.7. Competencia de la etapa intermedia-----	38

2.2.3. La acusación-----	39
2.2.3.1. Concepto-----	39
2.2.3.2. Funciones de la acusación-----	42
2.2.3.3. Contenido de la acusación-----	45
2.2.3.4. El control de la acusación-----	50
2.2.3.5. Audiencia preliminar de control de acusación-----	51
2.2.3.6. Control formal de la acusación-----	55
2.2.3.7. El control sustancial de la acusación-----	63
2.2.3.8. Consideraciones que justifican el control de acusación-----	65
2.2.3.9. Alternativas del juez después del control de acusación-----	66
2.2.4. Sobreseimiento-----	68
2.2.4.1. Concepto de sobreseimiento-----	68
2.2.4.2. Trámite del sobreseimiento-----	70
2.2.4.3. Pronunciamiento del Juez de la Investigación Preparatoria-----	71
2.2.4.4. Sobre el auto de sobreseimiento-----	73
2.2.4.5. Clases de sobreseimiento-----	73
2.2.4.6. Sobre el forzamiento de la acusación-----	75
2.2.5. La pretensión penal-----	75
2.2.5.1. Concepto de pretensión-----	75
2.2.6. El desistimiento-----	78
2.2.6.1. Concepto-----	78
2.2.6.2. Formas o clases de desistimiento-----	80
2.2.6.2.1. Desistimiento del proceso-----	80
2.2.6.2.2. Desistimiento de los actos procesales-----	82
2.2.6.2.3. Desistimiento de la pretensión-----	83

2.2.7. La acción penal-----	84
2.2.7.1. Concepto y naturaleza-----	84
2.2.7.2. Titularidad de la acción penal-----	88
2.2.7.3. El Ministerio Público como defensor de la legalidad-----	90
2.2.7.4. Principios que informan la acción penal-----	91
2.2.7.4.1. Principio de legalidad-----	91
2.2.7.4.1. Límites del principio de legalidad-----	94
2.2.7.4.3. Principio de oficialidad-----	98
2.2.7.4.4. Límites del principio de oficialidad-----	101
2.2.8. El Ministerio Público-----	102
2.2.8.1. Concepto-----	102
2.2.8.2. Principios que rigen el Ministerio Público-----	103
2.2.8.2.1. Principio de jerarquía-----	103
2.2.8.2.2. Principio de unidad en la función-----	106
2.2.8.2.3. Principio de imprescindibilidad-----	107
2.2.8.2.4. Principio de Buena fe-----	107
2.2.8.2.5. Principio de autonomía-----	108
2.2.8.2.6. Principio de objetividad-----	109
2.2.9. El sistema acusatorio-----	111
2.2.9.1. Generalidades-----	111
2.2.9.2. Notas comunes al sistema acusatorio antiguo-----	112
2.2.9.2.1. La jurisdicción penal-----	112
2.2.9.2.2. La persecución penal-----	113
2.2.9.2.3. El acusado-----	113
2.2.9.2.4. El procedimiento-----	114

2.2.9.2.5. En la valoración de la prueba-----	114
2.2.9.2.6. La sentencia-----	115
2.2.9.3. Diferencia de sistema acusatorio y principio acusatorio-----	115
2.2.10. El principio acusatorio-----	116
2.2.10.1. Notas esenciales del principio acusatorio-----	118
2.2.10.1.1. Atribución de la instrucción y del juicio oral a dos distintos órganos jurisdiccionales-----	118
2.2.10.1.2. Distribución de las funciones de acusación y decisión - -----	119
2.2.10.1.3. Correlación entre acusación y fallo-----	121
2.2.10.1.4. Prohibición de la “ <i>reformatio in peius</i> ” -----	121
2.2.10.2. Principio acusatorio y el control de legalidad por parte del Poder Judicial-----	123
2.2.11. El retiro de la acusación en juicio oral-----	124
2.2.12. Sobre las razones del retiro de la acusación en la etapa intermedia----	125
2.3. Marco conceptual-----	128
2.3.1. Investigación preparatoria-----	128
2.3.2. Etapa intermedia-----	128
2.3.3. Principio de objetividad-----	129
2.3.4. Debido proceso-----	130
2.3.5. Principio de economía procesal-----	130
2.3.6. Juzgamiento-----	131
2.3.7. Principio acusatorio-----	131
2.4. Marco formal y legal-----	132
2.4.1. Constitución Política del Perú-----	132

2.4.2. Código Procesal Penal-----	132
2.4.3. Ley Orgánica del Ministerio Público-----	134
<b>3. HIPOTESIS Y VARIABLES-----</b>	<b>135</b>
3.1. Hipótesis y variables de la investigación-----	135
3.1.1. Hipótesis-----	135
3.1.1.1. Hipótesis general-----	135
3.1.1.2. Hipótesis específicos-----	135
3.1.2. Variables-----	136
3.1.3. Operacionalización de las variables-----	136
<b>4. METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN-----</b>	<b>138</b>
4.1. Método de investigación-----	138
4.1.1. Método análisis – síntesis-----	138
4.2. Tipos de investigación-----	139
4.2.1. Básica-----	139
4.2.2. Jurídica-----	139
4.3. Niveles de investigación-----	140
4.3.1. Explicativo-----	140
4.4. Diseño de investigación-----	140
4.4.1. No experimental de corte transversal – explicativo-----	140
4.5. Población y muestra-----	141
4.5.1. Población-----	141
4.5.2. Muestra-----	142
4.6. Técnicas y/o instrumentos de recolección de datos-----	142
4.6.1. Encuesta-----	142
4.6.2. Entrevista-----	143

4.7. Instrumentos de recolección de datos-----	143
4.7.1. Cuestionario-----	143
4.7.2. Guía de entrevista-----	144
4.8. Técnicas de procesamientos de recolección y análisis de datos-----	144
4.9. Aspecto ético de la investigación-----	144
<b>5. RESULTADOS-----</b>	<b>146</b>
5.1. Descripción de los resultados-----	146
5.1.1. Presentación del resultado de la encuesta aplicado a fiscales jueces y abogados-----	146
5.1.2. Presentación del resultado de la entrevista efectuada a jueces, fiscales y abogados-----	173
5.2. Contrastación de la hipótesis-----	189
5.2.1. Contrastación de la primera hipótesis específica-----	189
5.2.2. Contrastación de la segunda hipótesis específica-----	192
5.2.3. Contrastación de la tercera hipótesis específica-----	194
5.2.4. Contrastación de la cuarta hipótesis específica-----	197
5.3. Análisis y discusión de los resultados-----	200
5.3.1. La no regulación del retiro de la acusación y el principio de objetividad	200
5.3.2. La no uniformidad de criterios en el retiro de la acusación en la etapa intermedia y el principio acusatorio-----	202
5.3.3. El no retiro de la acusación en la etapa intermedia y los derechos del imputado-----	204
5.3.4. El retiro de la acusación en la etapa intermedia y la imposibilidad de subsanar las observaciones formales-----	206
<b>CONCLUSIONES-----</b>	<b>209</b>

<b>RECOMENDACIONES</b> -----	211
<b>REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS</b> -----	212
<b>ANEXOS</b> -----	216

## ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 01: Regulación del retiro de la acusación en la etapa intermedia-----	146
Tabla 02: Uniformidad de criterios en el retiro de la acusación-----	148
Tabla 03: Sostenimiento de acusación pese a posibilidad de no obtener sentencia condenatoria -----	149
Tabla 04: Evaluación del juez respecto a la viabilidad del retiro de la acusación -----	151
Tabla 05: Posibilidad del retiro de la acusación a pesar de no estar regulado-----	153
Tabla 06: Permiso del juez para retirar la acusación pese a no estar regulado-----	155
Tabla 07: Negativa del juez para que el fiscal retire la acusación-----	157
Tabla 08: Viabilidad del retiro de la acusación en la etapa intermedia-----	159
Tabla 09: Vulneración de derechos del imputado al no retirar la acusación-----	162
Tabla 10: Derechos que se vulneran al no retirar la acusación-----	164
Tabla 11: Vulneración de principios al no retirar la acusación-----	166
Tabla 12: Principios procesales que se vulneran al no retirar la acusación-----	168

## ÍNDICE DE GRÁFICOS

Gráfico 01: Regulación del retiro de la acusación en la etapa intermedia-----	147
Gráfico 02: Uniformidad de criterios en el retiro de la acusación-----	148
Gráfico 03: Sostenimiento de acusación pese a posibilidad de no obtener sentencia condenatoria -----	150
Gráfico 04: Evaluación del juez respecto a la viabilidad del retiro de la acusación -----	151
Gráfico 05: Posibilidad del retiro de la acusación a pesar de no estar regulado-----	153
Gráfico 06: Permiso del juez para retirar la acusación pese a no estar regulado-----	155
Gráfico 07: Negativa del juez para que el fiscal retire la acusación-----	157
Gráfico 08: Viabilidad del retiro de la acusación en la etapa intermedia-----	160
Gráfico 09: Vulneración de derechos del imputado al no retirar la acusación-----	163
Gráfico 10: Derechos que se vulneran al no retirar la acusación-----	164
Gráfico 11: Vulneración de principios al no retirar la acusación-----	167
Gráfico 12: Principios procesales que se vulneran al no retirar la acusación-----	169

## INTRODUCCIÓN

La presente investigación intitulada “Retiro de la acusación en la etapa intermedia y la eficiencia en la defensa de la legalidad por el fiscal en los juzgados de investigación preparatoria de La Merced, 2020”, tiene como propósito el estudio de la viabilidad del retiro de la acusación en la etapa intermedia, analizando precedentemente la forma como vienen actuando los fiscales con respecto a la etapa intermedia, quiere decir, ante la advertencia de defectos en la acusación luego de la audiencia preliminar- control formal- si optan por el retiro de la acusación y presentan su requerimiento de sobreseimiento o en caso contrario, prosiguen con su acusación a sabiendas que no se logrará una condena, por ende, vulnerándose el principio de objetividad, acusatorio y economía procesal, y no se estarían optimizando los recursos del Estado, al proseguir, por mero formalismo, con procesos que no llegarán a condenas futuras, vulnerándose derechos de los imputados.

Entonces, el presente estudio trata los aspectos importantes del retiro de la acusación en la etapa intermedia, basándose en la naturaleza jurídica que tiene dicha etapa, que es el saneamiento de los defectos de la investigación, con la finalidad de preparar la etapa de juicio convenientemente y la optimización del principio acusatorio.

Si bien es cierto, el retiro de la acusación, actualmente está previsto en el juicio oral, en el artículo 387°.4. del Código Procesal Penal, somos de la idea que debe legislarse el

retiro de la acusación en la etapa intermedia, en razón del principio de objetividad, principio acusatorio y economía procesal. Ya que, si el fiscal al actuar como defensor de la legalidad, advierte que los defectos formales son insubsanables, entonces, en consonancia a los mencionados principios puede desistirse de su pretensión penal, que es retirar su acusación cuando las circunstancias lo ameriten, dado que, según el principio acusatorio, no puede haber juicio si no hay una parte que lo promueva y no puede haber juicio sin acusación, tampoco, el juez puede promoverla de oficio, por tanto, el juzgador no puede obligar al fiscal que acuse, porque ello vulneraría el señalado principio. Añadiendo, que el retiro de la acusación en la etapa intermedia al estar determinada por ley, tornaría a los que lo apliquen en responsables de su realización jurídica.

Del mismo modo, postulamos que desistirse de la pretensión penal ayudará a que la justicia penal sea más eficaz, porque el fiscal se avocaría a los casos de mayor envergadura donde la acusación realizada sea promesa de condena, resolviendo anticipadamente los casos de menor relevancia y en los que sea difícil el orden probatorio, lo que ayudaría a maximizar los recursos del Estado, en consonancia con el principio de economía procesal.

El problema general fue: ¿De qué manera el retiro de la acusación en la etapa intermedia influye en la eficiencia de la defensa de la legalidad por el fiscal en los juzgados de investigación preparatoria de La Merced en el año 2020?; El objetivo general ha sido analizar de qué manera el retiro de la acusación en la etapa intermedia influye en la eficiencia de la defensa de la legalidad por el fiscal en los juzgados de investigación preparatoria de La Merced, en el año 2020, por ello, la hipótesis general planteada es que al no efectuar el retiro de la acusación en la etapa intermedia influye negativamente en la eficiencia de la defensa de la legalidad por el fiscal en los juzgados de investigación preparatoria de La Merced, 2020.

Respecto a la metodología se empleó como método de investigación el análisis - síntesis, como tipo de investigación el básico y jurídico social, como nivel de investigación el explicativo, asimismo, el diseño de investigación es no experimental de corte transversal – explicativo. En ese sentido, nuestra investigación utilizó las encuestas y entrevistas para extraer información de los operadores jurídicos expertos en derecho procesal penal, además, se analizó normatividad, doctrina y jurisprudencia relacionada al tema de investigación.

La tesis está estructurada en capítulos tales como: En el Capítulo I, denominado Planteamiento del Problema, en la que describimos la realidad problemática, la delimitamos espacial, temporal y conceptualmente, además, formulamos el problema, justificamos la investigación y planteamos los objetivos. El Capítulo II, titulado Marco Teórico, plasmamos los antecedentes, sustentamos las bases teóricas, el marco conceptual y el marco formal o legal de la investigación. En el Capítulo III, designado como Hipótesis, planteamos la hipótesis, las variables y operacionalización. En el Capítulo IV, denominado Metodología de la Investigación, en la que señalamos y describimos los métodos, tipo, nivel, diseño de la investigación, del mismo modo, indicamos la población, muestra, las técnicas de recolección de datos y procesamiento de la información y el aspecto ético de la investigación. El Capítulo V nombrado como Resultados, exponemos la descripción de los resultados, la contrastación de hipótesis y el análisis y discusión de resultados.

Finalmente, en la última parte arribamos a las conclusiones y sugerencias del estudio. También se señala la bibliografía empleada y se adjunta los anexos.

LOS AUTORES

## **CAPÍTULO I**

### **PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA**

#### **1.1. Descripción de la realidad problemática**

El retiro de la acusación en la etapa intermedia tiene como precedente, cuando en el Tercer Juzgado de Investigación Preparatoria de Trujillo, la representante del Ministerio Público retiró su acusación y presentó su requerimiento de sobreseimiento y el juez aceptó dicha retirada de acusación.

La etapa intermedia es un conjunto de actuaciones que tienen por finalidad verificar si la investigación está completa. Cumple la función de ser un filtro que ayuda a depurar los defectos, haciendo un examen de la investigación y saneamiento de los requerimientos, sin embargo, actualmente se evidencia que los fiscales en su mayoría no retiran la acusación en etapa intermedia a pesar que las observaciones formales son insubsanables, vulnerándose principios del proceso y derechos de los acusados.

Ahora bien, el problema en concreto del retiro de la acusación en la etapa intermedia, es que no existe uniformidad en su retiro, ya que es aceptada en algunos juzgados y rechazado en otros, bajo el argumento que no está regulado, no teniendo en cuenta que llevar a cabo la etapa intermedia con una acusación defectuosa acarrea gastos

innecesarios de logística, horas de labor, carga procesal en las fiscalías y juzgados de investigación preparatoria.

Si bien es cierto, el retiro de la acusación está previsto en nuestro código adjetivo en etapa de juicio oral, y procede cuando los cargos han sido enervados, sin embargo, no es de recibo que el acusado esté en el banquillo durante la etapa intermedia, y todavía esperar a la siguiente etapa, para que el fiscal pueda desistirse de su pretensión penal, ocasionando pérdidas de tiempo en la labor de los operadores jurídicos y gastos económicos del acusado al ser sometido a una acusación que no tiene fundamento.

Y aunque, el retiro de la acusación en la etapa intermedia no está previsto en el código procesal, debe regularse, ya que, si el fiscal prosigue con una acusación defectuosa se afecta el principio de objetividad, principio acusatorio y principio de economía procesal y los derechos que asisten al acusado.

Finalmente podemos decir, que el retiro de la acusación en etapa intermedia es viable por la imposibilidad de subsanar las observaciones formales, advertidas por las partes en la audiencia preliminar de control de acusación. De igual manera, este acto procesal, es inexorable en aplicación al principio de economía procesal, el cual señala que los recursos deben usarse conveniente y eficazmente. Al principio de objetividad, el cual permite que el fiscal advierta que la acusación es defectuosa y al principio acusatorio que señala que el fiscal es el titular de la pretensión y puede desistirse todo con la finalidad de evitar juicios innecesarios que incrementan la carga procesal y ocasionan gastos superfluos al acusado, dándose lo que llaman la pena del banquillo y optimizándose de esa manera la eficiencia de la legalidad.

## **1.2. Delimitación del problema**

### **1.2.1. Delimitación espacial**

El ámbito donde se desarrolló la investigación comprende los juzgados de investigación preparatoria de la Merced 2020, en la que se aplicó encuestas y entrevistas a jueces, fiscales y abogados litigantes.

### **1.2.2. Delimitación temporal**

La investigación se realizó durante el periodo comprendido entre el año 2019 al 2020.

### **1.2.3. Delimitación conceptual**

Las teorías y aspectos conceptuales que han permitido comprender el problema de investigación contienen a los siguientes: El proceso de la etapa intermedia, la acusación, sobreseimiento, la pretensión, desistimiento, acción penal, principio de objetividad, el principio acusatorio, principio de economía procesal.

## **1.3. Formulación del problema**

### **1.3.1. Problema general**

¿De qué manera el retiro de la acusación en la etapa intermedia influye en la eficiencia de la defensa de la legalidad por el fiscal en los juzgados de investigación preparatoria de La Merced, 2020?

### **1.3.2. Problemas específicos**

1. ¿Cómo al no estar regulado en el Código Procesal Penal el retiro de la acusación en la etapa intermedia, afecta el principio objetividad en la labor del fiscal?

2. ¿Cómo al no existir criterios de uniformidad de los fiscales en el retiro de la acusación en la etapa intermedia afecta el principio acusatorio en los procesos penales?
3. ¿De qué manera al no efectuarse el retiro de la acusación en la etapa intermedia, afecta los derechos del imputado en el proceso penal?
4. ¿Es viable el retiro de la acusación en la etapa intermedia por el fiscal, cuando no es posible subsanar las observaciones formales de la acusación?

#### **1.4. Justificación de la investigación**

##### **1.4.1. Social**

La investigación una vez ejecutada y comprobadas las hipótesis, repercutirá en mejorar la administración de justicia, evitando juicios innecesarios donde se desperdician recursos materiales, humanos, tiempo, y que generan gastos superfluos en los justiciables y en el Estado, contraviniendo los principios de objetividad, acusatorio y de economía procesal, de igual manera traerá beneficios a los justiciables asegurándole una tutela procesal efectiva porque contribuirá a priorizar a los casos de mayor relevancia social, donde la acusación sea promesa de condena.

##### **1.4.2. Teórica**

La presente investigación contribuye con nuevos conocimientos al derecho procesal penal cubriendo los vacíos cognitivos y legales del proceso penal, sustentando la propuesta de la tesis y las razones por las cuales se debe optar por el retiro de la acusación en la etapa intermedia, mediante la aplicación de la figura del desistimiento de la pretensión penal, lo que permite que se descongestione la carga en los juzgados, se reduzcan los costos, evitándose

promover juicios innecesarios, con gastos onerosos en el Estado y los intervinientes en el proceso.

### **1.4.3. Metodológica**

Los métodos, técnicas e instrumentos empleados en la investigación, fueron utilizados pertinentemente en el recojo de datos, conforme a las variables e indicadores, es por ello que se recomienda que los instrumentos propuestos sean utilizados en posteriores investigaciones jurídicas.

## **1.5. Objetivos de la investigación**

### **1.5.1. Objetivo general**

Determinar de qué manera el retiro de la acusación en la etapa intermedia influye en la eficiencia de la defensa de la legalidad por el fiscal en los juzgados de investigación preparatoria de La Merced, 2020.

### **1.5.2. Objetivos específicos**

1. Analizar cómo al no estar regulado en el Código Procesal Penal el retiro de la acusación en la etapa intermedia, afecta el principio objetividad en la labor del fiscal.
2. Establecer cómo al no existir criterios de uniformidad de los fiscales en el retiro de la acusación en la etapa intermedia afecta el principio acusatorio en los procesos penales.
3. Determinar de qué manera al no efectuarse el retiro de la acusación en la etapa intermedia, afecta los derechos del imputado en el proceso penal.
4. Describir la viabilidad del retiro de la acusación en la etapa intermedia por el fiscal, cuando no es posible subsanar las observaciones formales de la acusación.

## **CAPÍTULO II**

### **MARCO TEÓRICO**

#### **2.1. Antecedentes de la investigación**

Revisado los diferentes repositorios institucionales de las universidades y de la SUNEDU vía web, no se encontraron trabajos de investigación idénticos al propósito de estudio, pero existen algunas tesis que guardan cierta relación con el problema materia de investigación, tales como:

Castro y Ayllón (2018) “El Retiro de la acusación durante la etapa intermedia del Código Procesal Penal peruano de 2004” [Tesis Pregrado], para optar el título profesional de abogado. Universidad Nacional de Trujillo, de la ciudad de Trujillo; quienes llegaron a las siguientes conclusiones:

**“Primero.-** Luego de aplicar el test de ponderación o de proporcionalidad para resolver el conflicto de relevancia constitucional generado entre el principio de legalidad procesal y el principio acusatorio de cara a la factibilidad jurídica del retiro de acusación en etapa intermedia, se ha logrado establecer, como regla de precedencia condicionada, que “el conflicto principista originado por la posibilidad del retiro de acusación

durante la etapa intermedia, se soluciona tutelando el principio acusatorio en detrimento del principio de legalidad procesal”. Según esta regla, es evidente que la aplicación del retiro de acusación durante la etapa intermedia, en lugar de vulnerar el debido proceso penal, más bien, lo optimiza.

**Segundo.** - Resulta totalmente posible el retiro o variación del requerimiento acusatorio en la etapa intermedia, mediante la aplicación de la analogía *in bonam partem* como un método de integración jurídica, atendiendo a la semejanza esencial que este guarda con la figura procesal del retiro de la acusación previsto en el Código Procesal Penal para la etapa de juzgamiento.

**Tercero.-** La respuesta que ha brindado tanto la jurisprudencia como la práctica judicial al fenómeno procesal del retiro de la acusación en la etapa intermedia, ha sido disímil, mostrándose un sector de la doctrina y la judicatura a favor de su aplicación recurriendo a la analogía, mientras que otro sector se muestra en contra alegando afectación al debido proceso formal (legalidad procesal). No obstante, se aprecia casi unánime la sensación de una laguna en el derecho que merece la incorporación de una figura procesal que faculte al Ministerio Público poder rectificar su decisión acusatoria estando aún en etapa intermedia, con la finalidad de variar su requerimiento acusatorio por uno de sobreseimiento, siempre claro está, de manera justificada y garantizando el derecho de defensa de todos los sujetos procesales, en especial del agraviado.

**Cuarto.-** En la práctica la aplicación del retiro o la variación del requerimiento de acusación en la etapa intermedia, posibilita revertir el

requerimiento fiscal de acusación con el cual el fiscal encargado de su sustentación en la audiencia preliminar de control de acusación, y a cargo de la carpeta fiscal, no se encuentra de acuerdo al no haber sido quien formuló el referido requerimiento, por advertir mediante un nuevo análisis del caso que el hecho objeto de la causa no se realizó o no puede atribuírsele al imputado, no es típico, concurre una causa de justificación, de inculpabilidad o no de punibilidad, se ha extinguido la acción penal, y/o no se cuenta con los suficientes elemento de convicción y probatorios para solicitar fundadamente el enjuiciamiento.” (pp. 291-292)

En la tesis antes citada se utilizó el método inductivo, analítico, sintético, hermenéutico el tipo y nivel de investigación no está consignado. No menciona la población de estudio, pero si señala la muestra que comprende de 10 especialistas. No precisa el diseño ni la técnica de investigación.

Las conclusiones señaladas, se relacionan con el problema de investigación, en razón que, en el estudio anterior manifiestan que el retiro de la acusación en la etapa intermedia, optimiza el debido proceso, hay semejanza de la figura del retiro de la acusación en la etapa intermedia con lo legislado en la etapa de juzgamiento, que el retiro de la acusación en etapa intermedia es una laguna del derecho y es posible cuando el fiscal hace un nuevo análisis de su requerimiento acusatorio. Por ello, concordamos que el retiro de la acusación en la etapa intermedia no vulnera el debido proceso, porque no se crea un procedimiento distinto al establecido, al contrario, al retirar la acusación optimizamos los principios de objetividad, acusatorio y de economía procesal.

Asimismo, al estar regulado en la etapa de juzgamiento, se pueden utilizar las mismas reglas del artículo 387.4 del Código Procesal Penal para proceder dicho retiro

en la etapa intermedia. Además, al ser una laguna del derecho, proponemos que se legisle para que no haya pronunciamientos diferentes. Finalmente, el fiscal al realizar un nuevo análisis de su requerimiento acusatorio, y en virtud de ser el defensor de la legalidad puede desistirse de su pretensión y requerir el sobreseimiento de la causa y que con ello se mejorará la protección de los derechos de los justiciables.

Loli (2018) “Defectos sustanciales de las acusaciones fiscales y los autos de sobreseimientos dictados por los Juzgados de Investigación Preparatoria de las Provincias de Moyobamba, Lamas y San Martín - 2016” [Tesis Posgrado], para optar el título profesional de Maestro. Universidad César Vallejo. Tarapoto; quien llegó a las siguientes conclusiones:

(...)

5.1. “En esta tesis se estableció la relación entre los defectos sustanciales de las acusaciones fiscales y los autos de sobreseimiento dictados por los Juzgados de Investigación Preparatoria de las Provincias de Moyobamba, Lamas y San Martín – 2016; siendo tal relación positiva, pues cada vez que en una acusación se presentó un defecto sustancial, éste determinó que se dicte un auto de sobreseimiento.” (p. 45)

(...)

En la tesis citada no se menciona el método, ni el tipo de investigación. El diseño de investigación es correlacional. Su población es de 718 acusaciones y muestra de 718 acusaciones. La técnica de investigación no se menciona.

La conclusión citada, tiene relación con el problema de investigación, en el aspecto que, cuando se presenta un defecto sustancial necesariamente conlleva al sobreseimiento de oficio. Ahora bien, en nuestra investigación proponemos que, ante la

posibilidad de un nuevo examen del requerimiento acusatorio, es recomendable retirar la acusación, y postular un requerimiento de sobreseimiento, con lo cual se evita pérdida de recursos y de tiempo al sistema de justicia.

Además, tenemos otra investigación: Porras (2017) “El retiro de la acusación en la etapa intermedia y sus defectos jurídicos en el debido proceso. Lima - 2017” [Tesis Posgrado], para optar el grado de Maestro. Universidad Nacional Hermilio Valdizán. Huánuco; quien llegó a la siguiente conclusión:

1. “A partir de la vigencia del nuevo modelo procesal penal, el requerimiento de acusación tiene que ser presentado debidamente fundamentado y solo cuando los elementos de convicción sean suficientes para acreditar –con grado de probabilidad- la existencia del hecho al que esté vinculado el acusado. Sin embargo, en la práctica judicial se observa que algunos requerimientos presentan defectos formales que impiden pasar a la siguiente etapa”. (p. 54)

(...)

En la tesis antes citada no se menciona el método utilizado, el tipo de investigación fue descriptivo. El nivel de investigación no se menciona. El diseño de investigación es cualitativo. Su población es de 124 profesionales del derecho y la muestra de 50 personas. La técnica de investigación no se consigna.

La conclusión señalada guarda relación con el problema de investigación, en razón, que el requerimiento fiscal debe ser fundamentado y con elementos de convicción suficientes, sin embargo, en la práctica judicial se observa que dichos requerimientos presentan defectos formales, en ese orden, postulamos que cuando estos defectos sean

insubsanables es preferible el retiro de la acusación en la etapa intermedia, evitando con ello procesos con dilaciones innecesarias.

Del mismo modo, se tiene la investigación que lleva por título: Ruiz (2019) “Vulneración del principio de motivación en los requerimientos de acusación fiscal, presentados ante el Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria de Tarapoto, 2017” [Tesis Pregrado], para optar el título profesional de Abogado. Universidad Cesar Vallejo. Tarapoto; quien llegó a la siguiente conclusión:

(...)

“5.4. La revisión de 30 expedientes en sede judicial (análisis documental), elegidos al azar en donde se hayan presentado los requerimientos de acusación fiscal en año 2017, los cuales fueron evaluados mediante una guía de observación, se tiene que 20 fueron devueltos por el juez del segundo juzgado de investigación preparatoria de Tarapoto, a fin de que el fiscal corrija el defecto, tal como se establece en el Código Procesal Penal. Devolución que se da, debido a que el juez evidencia defectos en la elaboración del requerimiento de acusación fiscal, así como la carencia de motivación, dado que el juez no verifica que el contenido general del requerimiento de acusación fiscal, este se encuentre debidamente motivada, entendible para todos los ciudadanos, respetando los principios del derecho [y] la lógica jurídica. Hecho que preocupa, ya que estos números hacen significar que el trabajo por parte del Ministerio Público está haciendo un trabajo ineficiente y por ende se vulnera los derechos de los justiciables”. (p. 77).

En la tesis citada líneas arriba, no se indica el método utilizado. El tipo de investigación fue descriptiva. El nivel de investigación no menciona. El diseño de investigación es correlacional. Su población son todos los expedientes presentados al juzgado de investigación preparatoria de Tarapoto en el año 2016 y la muestra de 30 expedientes. La técnica de investigación no se indica.

La conclusión considerada tiene relación con el problema de investigación, toda vez que, cuando un requerimiento acusatorio no está debidamente fundamentado como ordena el Código Procesal Penal, es devuelto por el juez para su corrección, no obstante, proponemos que cuando se compruebe que luego de un nuevo examen del requerimiento acusatorio, el fiscal advierte que no es posible realizar correcciones a su requerimiento, ante ello, en vez de proseguir con una pretensión defectuosa, es preferible retirar la acusación como un viso de la aplicación de la defensa de la legalidad y el principio de objetividad.

También, se ha tenido en cuenta la investigación que lleva por título: Mondragón y Pérez (2018), “Razones jurídicas por las que se emiten sentencias absolutorias pese haber atravesado la audiencia de control de acusación en el Juzgado Penal Unipersonal de Contumazá durante los años 2015-2016” [Tesis Posgrado], para optar el título grado de Maestro. Universidad Privada Antonio Guillermo Urrelo. Cajamarca; quien llegó a las siguientes conclusiones:

1. “Una razón jurídica por las que se emiten sentencias absolutorias pese a haber atravesado la audiencia de control de acusación, es porque el Ministerio Público, a través de los fiscales, no realiza una adecuada acusación, ya que no cumplen con las formalidades que la ley exige, además no existe un control interno eficiente que supervise su labor.

2. El Juez de la etapa intermedia, al realizar la audiencia de control de acusación, no está cumpliendo con su finalidad, la cual es sanear el proceso, verificar la admisión de los medios de prueba, ya que existen vicios que acarrearán como resultado sentencias absolutorias basadas en insuficiencia probatoria. (p. 77).
3. El abogado defensor no ha realizado una adecuada defensa, ya que no ha hecho uso de las facultades que la ley le otorga, generando que su patrocinado innecesariamente afronte un proceso largo.
4. El juez de la etapa de juzgamiento, después de analizar todo el proceso y, evidenciar la deficiente actuación del fiscal, el juez de la etapa intermedia y el defensor público, solo pueden pronunciarse con una sentencia absoluta, ya que no existen suficientes elementos de convicción para respaldar la responsabilidad del procesado”. (p. 107).

En la tesis antes citada se utilizó el método dogmático - hermenéutico, el tipo de investigación fue descriptiva. El nivel no se menciona. El diseño de investigación fue no experimental. Su población fue todos los expedientes presentados al Juzgado de Investigación Preparatoria de Contumazá y su muestra de 12 especialistas. La técnica de investigación no se menciona.

Las conclusiones citadas tienen correspondencia con el problema de investigación, dado que en la práctica es palmaria que se presentan funestas acusaciones sin formalidades, luego, no se cumple la función de saneamiento en los juzgados, y acaecen en procesos largos por mala defensa, y otras deficiencias que conllevan a absoluciones. En ese orden, demostraremos la importancia de la etapa intermedia, y que dependiendo de la situación en concreta, es recomendable retirar la acusación antes de

proseguir en un proceso sin futuro que terminará en absolución, lo cual vulnera el principio de economía procesal, los derechos del imputado, y la labor del fiscal como defensor de la legalidad, con ello evitando que se lleven a cabo juicios innecesarios.

De la misma manera, se tiene la siguiente investigación que lleva por título: Huamán (2016) “Factores que generan la devolución de los requerimientos acusatorios, en la etapa intermedia, según procesos tramitados en los Juzgados de Tarapoto, periodo 2014-2015” [Tesis Posgrado], para optar el título de Maestro. Universidad César Vallejo. Tarapoto; quien arribó a la siguiente conclusión:

- “Mediante el análisis documental de las 63 Actas de Control de Acusación, se evidenció que existe un total de 187 decisiones judiciales mediante la cual devuelve un requerimiento acusatorio en los Juzgados de Investigación Preparatoria de Tarapoto, periodo 2014-2015, consecuentemente factor predominante los presupuestos que implican el control formal de la Acusación, ello se evidenció en 60 actas de control de Acusación, como segundo factor de devolución de la Acusación Fiscal, se cita el principio de imputación necesaria, exigida en 13 Actas de Control de Acusación y finalmente el control sustancial como causal de devolución en 4 actas de Control de Acusación, lográndose con estos resultados, la determinación de los factores que generaron la devolución de los 63 Requerimientos Acusatorios en el periodo 2014 y 2015”. (p. 106)

En la tesis antes indicada se utilizó el método es transversal correlacional, el tipo de investigación no se consigna. El nivel no menciona. El diseño de investigación es no

experimental. Su población es 549 actas de control de acusación y muestra de 63 actas de control de acusación de expedientes. La técnica de investigación no es mencionada.

La conclusión enunciada se enlaza con el problema de investigación, en el aspecto, que el investigador señaló que la mayoría de las devoluciones del requerimiento acusatorio se dan por observaciones formales, en ese sentido, dicha devolución se da para que los defectos sean subsanados, no obstante, la experiencia señala que en diversas ocasiones lo que se pretende subsanar deviene en insubsanable, en ese orden, recomendamos el retiro de la acusación en la etapa intermedia para evitar arribar a la etapa de juzgamiento y llegar a una absolucón, contrariando en ese sendero, el principio de economía procesal y obviamente generando pérdidas de recursos del Estado, y perjuicio del acusado, cuando lo saludable hubiera sido que el fiscal se desista de su pretensión penal, y de esa manera se evitaban menoscabos de tiempo y recursos.

Además, Fernández (2018) en su artículo titulado: “¿Retiro de la acusación en la etapa intermedia? Una realidad vigente no regulada por el nuevo Código Procesal Penal: Hacia una propuesta de solución”, en el cual llega a las siguientes conclusiones:

- “No existe doctrina válida hasta el momento que explique en sentido lato la institución del retiro de la acusación en juicio oral (387.4 del NCPP) ni mucho menos en la etapa intermedia.
- Si es posible la aplicación del retiro de la acusación en la etapa intermedia, pero este retiro de la acusación debe ser entendido de manera sui generis al regulado en el juicio oral.
- El retiro de la acusación debe ser entendido como un desistimiento de la pretensión penal.

- El juez por aplicación del principio acusatorio no puede aprobar o desaprobar el retiro de la acusación de Fiscalía, solamente puede estar en desacuerdo y elevar los autos al Fiscal superior para que este decida de manera vinculante para las partes.
- Mediante el método de integración jurídica por analogía se puede utilizar el procedimiento establecido para el retiro de la acusación en juicio oral para el de la etapa intermedia”.

Dichas conclusiones, se relacionan con nuestro problema de investigación, ya que, es dable el retiro de la acusación en la etapa intermedia, como una manifestación de la defensa de la legalidad fiscal, y el decantarse por el desistimiento de su pretensión en consonancia con el principio de objetividad, del mismo modo, el juez en sintonía con el principio acusatorio no puede obligar a que el fiscal que acuse.

## **2.2. Bases teóricas de la investigación**

### **2.2.1. Tratamiento de la resolución judicial sobre el retiro de la acusación**

El 26 de abril de 2011, el Tercer Juzgado de Investigación Preparatoria de Trujillo a cargo del Juez Giammpol Taboada Pilco, emite la Resolución N° 01 del Expediente Judicial N° 5449-2010-77 en la que resuelve: “Téngase por retirada la acusación conforme al pedido sustentado oralmente por la doctora Carmen Namuche Reyes en calidad de Fiscal Provincial de la Segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Trujillo en la audiencia preliminar de fecha veinticinco de abril de dos mil once”. (Auto N° 05 – Juez Giammpol Taboada Pilco, Expediente Judicial N° 5449-2010-77)

Dicha resolución que permite el retiro de la acusación de la etapa intermedia, estriba en los siguientes argumentos:

“El retiro de la acusación (o desistimiento de la pretensión penal) como acto procesal reconocido al Fiscal en la etapa de juicio se encuentra regulado en el artículo 387.4° del CPP, *mutatis mutandi*, vía el método de integración jurídica de la analogía *in bonam partem* reconocido en el artículo VII.3° del CPP, puede ser perfectamente aplicado en la etapa intermedia (también llamada etapa de preparación del juicio), en aplicación de los argumentos *a pari* (“donde hay la misma razón hay el mismo derecho”) *a fortiori* (“con mayor razón”) y *ab maioris ad minus* (“quien puede lo más puede lo menos”), al tener una semejanza esencial basada en la manifestación de la voluntad del Ministerio Público de abdicar de la petición de condena contenida en la acusación. Recuérdese que la fase intermedia se funda en la idea de que los juicios deben ser preparados convenientemente y se debe llegar a ellos luego de una actividad responsable, por tal razón, un proceso correctamente estructurado tiene que garantizar, también, que la decisión de someter a juicio al acusado no sea *apresurada, superficial o arbitraria*”. (Auto N° 05 – Juez Giammpol Taboada Pilco, Expediente Judicial N° 5449-2010-77. parr. 20. FJ. 3.1.)

Siguiendo ese orden de ideas, el juez enuncia que es viable retirar la acusación en la etapa intermedia, en aplicación a la analogía *in bonam partem* la que es perfectamente aplicable cuando favorezca la libertad y el ejercicio de algún derecho del acusado, en el sentido, que al estar regulado en la etapa juzgamiento, es de recibo aplicarlo en la etapa intermedia. Entonces, dicho retiro es factible, pues en esta etapa se sanean los defectos de la acusación, con la finalidad de preparar el juzgamiento de manera mesurada y responsable respetando los derechos de los justiciables.

En la misma Resolución judicial, se añade que, “En esta línea de ideas, cuando en el control formal de la audiencia preliminar, se constata la existencia de graves defectos u omisiones que no puedan subsanarse en la misma audiencia y que requieran de un nuevo análisis con la consiguiente devolución de la acusación por el plazo legal (5 días), el Fiscal en forma disyuntiva y excluyente puede optar por:

a) Ratificar su decisión de acusar, mediante la subsanación escrita de los defectos u omisiones formales de la acusación, procediéndose a la continuación del debate sobre el control de la acusación de cara a su traslado al juicio, o;

b) Rectificar su decisión de acusar, mediante el retiro de la acusación defectuosa (no subsanada) y la formulación de un nuevo requerimiento de sobreseimiento, que implicará el reinicio de la etapa intermedia”. (Auto N° 05 – Juez Giammpol Taboada Pilco, Expediente Judicial N° 5449-2010-77. parr. 21. FJ. 3.2.)

Ahora bien, es conocida en la práctica que al fiscal se le devuelve la acusación para la corrección de las observaciones formales, es más, se le da 5 días de plazo cuando requiera de un nuevo análisis. Entonces, si es posible subsanar dichos defectos, el fiscal proseguirá con su decisión de acusar, sin embargo, si dichos defectos son insubsanables, ante ello, es mejor actuar objetivamente retirando la acusación, presentar un nuevo requerimiento de sobreseimiento y no caer en el caso de esperar a que se dé una nueva devolución del requerimiento defectuoso un sinnúmero de veces, lo cual retarda la administración de justicia.

“En el caso de autos, la Fiscal al reexaminar la acusación (formulada por otro Fiscal), luego de haber sido devuelta por el Juez por no cumplir con el requisito de la relación clara y precisa del hecho que se atribuye al acusado previsto en el artículo 349.1.b del CPP, determinó objetivamente que el hecho objeto de la causa no puede atribuírsele al imputado y que incluso la acción penal se ha extinguido; procediendo como es lógico a sustituir el requerimiento acusatorio -no subsanado- con el requerimiento de sobreseimiento por el mismo objeto del proceso (acusado y hecho punible), es decir, la Fiscal rectificó la decisión *a priori* de acusar por la decisión *a posteriori* de sobreseer, ante la imposibilidad real de enfrentar con éxito el caso en juicio de cara a una condena, dados los graves defectos en el modo de proponer la acusación, que devinieron en insubsanables en atención a la información obtenida en la investigación preparatoria”. (Auto N° 05 – Juez Giammpol Taboada Pilco, Expediente Judicial N° 5449-2010-77. parr. 22. FJ. 3.3.)

Si los defectos de la acusación necesitan de un nuevo análisis (352°.2 CPP) y el fiscal advirtiera que concurre alguna deficiencia en algún requisito de la acusación- artículo 349.1° del Código Procesal Penal-, la misma que es palmariamente insubsanable, inaclarable, ni modificable, lo saludable es retirar la acusación, y presentar un requerimiento de sobreseimiento, en virtud del principio acusatorio, dado que el fiscal es titular de la pretensión, siendo que no se recomienda—como sucede en la experiencia jurídica-, solicitarle al juez que sobresea de oficio, lo cual vulnera dicho principio.

“El desistimiento de la pretensión penal de autos por la Fiscal, sin duda obedece a una decisión fundamentada en nuevos actos procesales (devolución

de la acusación por defectos formales), resultantes del debate de la audiencia preliminar, que evidentemente no se tuvo en cuenta al momento de la formulación inicial de la acusación, amén de tener respaldo en la autonomía en el ejercicio de las funciones del Ministerio Público -como titular del ejercicio de la acción penal pública- en declarar su voluntad de acusar, o sea de llevar a juicio a un ciudadano para que reciba una condena, en tanto y en cuanto exista base fáctica, probatoria y jurídica suficiente para ello (“la acusación debe ser una *promesa de condena*”), lo que precisamente no acontece en el caso de autos, procediendo en caso contrario a sobreseer el proceso bajo cualquiera de las causales previstas en el artículos 344.2º del CPP”. (Auto N° 05 – Juez Giammpol Taboada Pilco, Expediente Judicial N° 5449-2010-77. parr. 23. FJ. 3.4.)

El Ministerio Público al ser el titular de la acción penal, es quien deduce su pretensión en la acusación, y si la misma adolece de defectos insubsanables lo objetivo es desistirse de la pretensión. No se trata, que el fiscal se empece con una acusación defectuosa, sino de actuar como defensor de la legalidad, y con el principio de objetividad.

“El retiro de la acusación por el Ministerio Público en rigor no podría ser materia de pronunciamiento jurisdiccional, sea aprobándolo o desaprobándolo; al devenir en un imposible jurídico que el Juez pueda dictar auto de enjuiciamiento (autorización de entrada al juicio), sin la existencia de una acusación *formulada, sustentada, debatida, controlada, mantenida y prevalecida* en la audiencia preliminar. En otras palabras, el desistimiento del acto jurídico procesal de la acusación por el titular de la persecución oficial resulta *vinculante* al Juez, desde que excedería su competencia emitir cualquier

decisión que le impida a la Fiscal desistirse de la acusación o mejor dicho que la obligue a acusar. Distinta es la hipótesis descrita en el artículo 346° del CPP que le permite al Juez desaprobando el sobreseimiento y elevar los actuados al Fiscal Superior para que ratifique o rectifique la solicitud del Fiscal Provincial (inciso 1°). Nótese la competencia restrictiva del Juez solamente en desaprobando el sobreseimiento del Fiscal Provincial, no le puede obligar a acusar al ser una atribución exclusiva del Ministerio Público, tal es así que la decisión final se mantiene inherente e indelible de la parte acusadora en la persona del Fiscal Superior en congruencia con una de las manifestaciones del principio acusatorio, consistente en la “separación entre el órgano investigador/acusador y el órgano juzgador”. La decisión del Fiscal Superior resulta vinculante en caso ratifique el requerimiento de sobreseimiento del Fiscal Provincial al tener el Juez la obligación de dictar auto de sobreseimiento (inciso 3°). De otro lado, si rectifica el requerimiento de sobreseimiento, el Fiscal Superior *ordenará* que otro Fiscal Provincial formule acusación (inciso 4°), nuevamente quien obliga o fuerza la acusación no es el Juez, sino que tal decisión siempre queda en el Ministerio Público”. (Auto N° 05 – Juez Giammpol Taboada Pilco, Expediente Judicial N° 5449-2010-77. parr. 24. FJ. 3.5.)

El fiscal al desistirse de la pretensión penal, es decir, al retirar su acusación, el juez no podría emitir pronunciamiento sobre ello, dado que, en correspondencia del principio acusatorio, el fiscal tiene la labor de acusar y el Juez, la labor de emitir pronunciamiento de fondo. Ahora bien, si el fiscal retira la acusación, tiene que sustituirlo por un requerimiento de sobreseimiento, ahí si es juez puede aprobarlo o no, y elevarlo al fiscal superior quien ratificará la

decisión del fiscal jerárquicamente inferior, o caso contrario, ordenará que otro fiscal formule acusación.

Que el juez no pueda obligar al fiscal a acusar reside en la máxima romana *ne procedat iudex ex officio – nemo iudex sine actore*”, aparecida en Roma en la época de la República, como manifestación de un nuevo sistema acusatorio.

“Finalmente, es necesario precisar que la presente resolución de *recepción* del retiro de acusación tiene la calidad de **inimpugnable** para el agraviado, quien técnicamente sería el único que potencialmente podría verse afectado con la variación del criterio fiscal al evitarse el juicio. El cierre al recurso tiene las siguientes razones: *primero*, porque no se puede forzar la acusación al Fiscal Provincial cuando se ha procedido de propia iniciativa a retirarla, diferenciándose por su origen la discrepancia judicial con el requerimiento de sobreseimiento y posterior consulta al Fiscal Superior; *segundo*, porque en caso el nuevo requerimiento de sobreseimiento cause perjuicio, el agraviado tiene habilitado el traslado por el plazo de diez para que pueda formular oposición conforme a los parámetros del artículo 345.2° del CPP; *tercero*: porque en caso se dicte auto de sobreseimiento queda facultado a impugnarlo en atención a la facultad concedida por el artículo 95.1.d del CPP y; *cuarto*, porque de ser amparado el sobreseimiento, nada impide que el órgano jurisdiccional pueda pronunciarse sobre la acción civil derivada del hecho punible válidamente ejercida, cuando proceda, como lo prevé el artículo 12.3° del CPP”. (Auto N° 05 – Juez Giammpol Taboada Pilco, Expediente Judicial N° 5449-2010-77. parr. 25. FJ. 3.6.)

De ello, tenemos que la recepción del retiro de la acusación debe tener la calidad de inimpugnable, esbozando las siguientes razones del auto *in comento*; ya que no se puede forzar la acusación al fiscal cuando este se ha decantado por retirarla, porque al presentar nuevo requerimiento de sobreseimiento, el agraviado puede oponérsele pudiendo generar una investigación suplementaria y finalmente en razón que se puede impugnar el auto de sobreseimiento.

Estando a las razones señaladas, planteamos que la inimpugnabilidad del auto del retiro de acusación debe ser porque, sencillamente se acepta el desistimiento de una pretensión acusatoria, que no es el final del proceso, sino solo un paso para presentar un nuevo requerimiento, aunado a las razones expuestas en la resolución judicial de líneas arriba. Sin olvidar que nuestro código formal o adjetivo, prevé casos en que los autos son inimpugnables como el auto de enjuiciamiento (353°.1) o el auto que resuelve un recurso de reposición (415°.3).

En suma, diremos que la resolución antes citada, ha permitido realizar la revisión de otros casos similares y las que sirven como fuente de inspiración para profundizar la investigación, y para el sustento se procedió a la consulta de la doctrina que permita sustentar la tesis adoptada en la presente.

## **2.2.2. Etapa intermedia**

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

Según Horvitz y López (2004): “La etapa intermedia surge, a partir del siglo XIX, con el establecimiento del instituto de la clausura de la instrucción criminal, para controlar el requerimiento acusatorio del fiscal” (p. 9). Dicha institución aparece en el Código de instrucción

criminal francés de 1808, en ese orden, Maier (2004) señala: “Los resultados de la instrucción preparatoria eran sometidos a la Cámara de consejo y allí comenzaba el procedimiento intermedio”. (p. 355)

En nuestro país la etapa intermedia, está claramente definida en el Código Procesal Penal del 2004, apareciendo como puente entre la fase de investigación preparatoria y el juzgamiento. Al respecto, Neyra (2015) precisa que: “(...) aparece como una etapa autónoma, bien delimitada y con funciones definidas, dejándose de lado aquella etapa incierta y confusa que ni siquiera se preveía legalmente en [el] CdePP de 1940 y que la doctrina reconocía como etapa intermedia”. (p. 473).

Es del mismo parecer el profesor Del Río (2018) cuando se pronuncia sobre la existencia o no de la etapa intermedia y explica: “se encuentra superada con la sistematización del NCPP, no solo la regula, sino que la denomina así, en forma expresa, ubicándola en la Sección II, del Libro Tercero, “El Proceso Común” (art. 344 y ss.)” (p. 55). En ese orden de ideas, actualmente el Código Procesal del 2004, delimita la etapa intermedia desde el artículo 344° hasta el 352°.

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

La etapa intermedia o procedimiento intermedio es la fase que procede luego de la investigación preparatoria y antecede a la etapa de juzgamiento. El profesor Oré (2016), define a la etapa intermedia como:

“aquel conjunto de actuaciones orientadas a verificar si la instrucción o investigación preparatoria es completa y suficiente, y si se dan los presupuestos necesarios para pasar a la fase de juicio

oral o, por el contrario, para proceder al sobreseimiento de la causa. En ese sentido, la fase intermedia constituye un filtro o tamiz que permite depurar el proceso de todo vicio, defecto o irregularidad que impida tomar una decisión definitiva sobre su destino, o pueda afectar posteriormente una decisión sobre el fondo”. (p. 134).

La etapa intermedia es un acumulado de actuaciones que ayudan a verificar si es factible o no pasar a la etapa de juzgamiento, ayuda a controlar los resultados de la investigación preparatoria o instrucción, examinando los requerimientos. En esa misma línea San Martín (2015), la define como:

“Aquella etapa en la que tras el examen de los resultados de la investigación preparatoria se decide sobre la denegación o el reconocimiento de la pretensión penal mediante un examen de sus presupuestos materiales y procesales, ordenando en consecuencia la apertura del juicio o el sobreseimiento de la causa”. (p. 367).

La fase intermedia es un estadio donde se realiza un filtro de las actuaciones recabadas en la etapa previa, que es la investigación preparatoria, para evaluar la pretensión penal -desaprobación o aceptación- y arribar a la apertura de juicio oral, o en caso contrario, decantarse por el sobreseimiento.

Además, Binder (1999), agrega que “la fase intermedia constituye el conjunto de actos procesales cuyo objetivo consiste en la corrección o saneamiento formal de los requerimientos o actos conclusivos de la

investigación” (p. 247). Entonces, en la etapa intermedia se corrigen los requerimientos presentados por el fiscal, siendo en el caso de una acusación deberá estar debidamente fundamentada, que sea una promesa de condena y en el caso del sobreseimiento, que haya certeza de la imposibilidad de incorporar nuevos datos a la investigación.

Finalmente, respecto a la definición de la etapa intermedia, nuestra Corte Suprema, mediante el Acuerdo Plenario N° 6-2009/CJ-116 – Control de la acusación fiscal, anota:

“El procedimiento de la etapa intermedia consta de dos fases: oral y escrita. Las distintas posibilidades que tiene el Juez de la Investigación Preparatoria frente a la acusación fiscal, según los artículos 350°/352° NCPP, pueden concretarse luego del trámite de traslado a las demás partes – nunca antes- (fase escrita) y de la realización de la audiencia preliminar (fase oral, que plasma la vigencia calificada de los principios de oralidad y concentración). El Juez decide luego de escuchar a las todas las partes procesales, nunca antes”.

(F.J. 12)

Entonces, el procedimiento de la etapa intermedia consta de dos fases: una escrita y la otra oral; la primera se da cuando se presenta el requerimiento y es notificada a los demás sujetos procesales, y la segunda en el momento que se oraliza el requerimiento en la audiencia preliminar de control de acusación.

### **2.2.2.3. Delimitación de la etapa intermedia**

Existe cierta confusión sobre el inicio y conclusión de la etapa intermedia, entonces es necesario delimitarla y en ese sentido Neyra (2015), señala que: “el inicio de la etapa intermedia está representando por la conclusión de la investigación preparatoria, y durará hasta que se dicte el auto de enjuiciamiento o cuando el juez dicte el auto de sobreseimiento del proceso”. (p. 473). No obstante, San Martín (2015), refiere, “la etapa intermedia inicia con la conclusión de la investigación preparatoria y concluye con la emisión con el auto de citación a juicio”. (p. 367).

Ante ello, nos adherimos que la etapa intermedia culmina cuando se dicta el auto de enjuiciamiento, porque esta resolución en forma de auto es expedida por el Juez de Investigación Preparatoria y es quien comunica al Juez Penal o Colegiado, según sea el caso, la resolución y los actuados correspondientes o por el contrario culmina con el auto de sobreseimiento.

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

Sobre este punto, Beling citado por Oré (2016), describe sobre la finalidad de esta etapa e indica que:

“(...) tiene por objeto revisar y valorar los resultados de la instrucción para determinar si aquella etapa ha sido o no debidamente concluida. (...) Con ello se busca evitar la celebración de juicios innecesarios, por causas que adolezcan de defectos insubsanables que impidan emitir una resolución de fondo, y,

asimismo, “ahorra al inculpado molestias procesales inútiles.” (p. 134).

La finalidad de la etapa intermedia, es apreciar y compulsar los actuados de la investigación preparatoria, con la intención de arribar al juicio oral de manera mesurada y responsable.

En relación a ello, Armenta (2013), nos enseña que:

“Desde un punto de vista procedimental la fase intermedia es una fase bifronte que mira, de un lado, a la instrucción, para resolver sobre su correcta clausura, y de otro, a la fase de juicio oral, determinando si debe desarrollarse. Si alguno de estos juicios obtiene un resultado negativo (lo efectuado no pone de manifiesto la existencia de un hecho delictivo o lo incorporado no justifica el ejercicio de la acción penal) determina el sobreseimiento del proceso (...).” (p. 203).

En otras palabras, la etapa intermedia cumple el propósito de revisar si la investigación preparatoria ha sido concluida debidamente, puesto que, un defecto insubsanable por parte del Ministerio Público afecta directamente el derecho de defensa del acusado, por ello, es necesario que en esta etapa se saneen o depuren las cuestiones controvertidas de la pretensión penal para llevar cabo un juicio preciso o, al contrario, cesar la persecución penal.

También, Binder (2000), precisa que ésta etapa: “se funda en la idea de que los juicios deben ser convenientemente preparados y de que solo se puede llegar a ellos luego de una actividad responsable” (p. 47).

En ese orden, el juez de garantías deberá hacer un control de legalidad de los requerimientos del fiscal, todo para salvaguardar los derechos del investigado y con ello evitar juicios innecesarios que solamente incrementan la carga procesal. Del mismo modo, Roxin (2001), nos dice que:

“la importancia principal del procedimiento intermedio reside en su función de control negativa: discutiendo la admisibilidad y la necesidad de una persecución penal posterior por un juez independiente (...) se pretende proporcionar otra posibilidad de evitar el juicio oral, que siempre es discriminatorio para el afectado (...)”. (p. 347)

Entonces, la finalidad de la etapa intermedia es la preparación del escenario adecuado para llevar a cabo un juicio oral con todas las garantías, donde el acusado pueda ejercer de modo pleno de derecho de defensa, agrega Binder, (2000), “(...) por más que una persona sea absuelta o se compruebe su absoluta inocencia, el simple sometimiento a un Juicio siempre habrá para ella una considerable cuota de gastos e inclusive descrédito” (p. 47).

Acotando a la idea, un juicio innecesario genera un daño moral y económico al acusado, una especie de impronta social perjudicial y todo por una actividad irresponsable de parte de los órganos estatales, tal como enseñan Horvitz y López (2004):

“Se considera que la sola apertura del juicio oral constituye por sí misma un gravamen que el imputado no debe soportar

sin evidencia suficiente, pues son de sobra conocidos los perjuicios que tal hecho acarrea para sus derechos fundamentales. El reproche público de la imputación de un delito y la publicidad de las acciones del juicio ponen, de hecho, en entredicho la honorabilidad del ciudadano acusado e inciden directamente en sus derechos al honor y a la propia imagen”. (p. 13).

Por lo que la etapa intermedia debe ser llevada cabo con todas las garantías propias del Estado de Derecho, donde se eviten procesos innecesarios que solo estigmatizan a las personas ocasionándoles desprestigio social y afectaciones de carácter económico, así de manera idónea señala el maestro Maier (2004), “el ejercicio de la persecución penal debe proteger tanto al inocente con miras a evitar una condena injusta, y al mismo culpable para que no se alcance una condena a costa de su dignidad personal”. (p. 93).

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

A decir de Oré (2016), cumple cuatro funciones principalmente:

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

“La función de revisión consiste en examinar si la instrucción [investigación preparatoria] está bien concluida, esto es, si las actuaciones realizadas durante esta fase se encuentran completas y son suficientes para decidir el sobreseimiento de la causa o la apertura del juicio oral (...). La función de integración, por su parte, consiste en disponer la realización de

ulteriores indagaciones a fin de completar el material probatorio con las diligencias que faltaren (...)" (p. 135)

Ahora bien, ambas funciones se complementan para analizar si la investigación culminó debidamente, es decir, si se recabaron suficientes elementos de convicción, para decidirse por la acusación y si ya no hay posibilidad de incorporar nuevos datos a la investigación, decidirse por el sobreseimiento de la causa o en todo caso dar lugar a lo que se denomina investigación suplementaria.

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

“La función de depuración consiste en realizar un control posterior al cierre de la etapa de investigación a fin de liberar el proceso de todas aquellas cuestiones que pudieran entorpecer su normal desenvolvimiento. El ejercicio de esta función permite también excluir aquellos medios probatorios ofrecidos que fuesen manifiestamente impertinentes, superfluos o meramente dilatorios (...). También, permite que la fase intermedia actúe a modo de filtro o tamiz de causas infundadas, esto es, de aquellas que no reúnen los presupuestos necesarios para pasar al juicio oral. Finalmente, la función de depuración de la fase intermedia permite también seleccionar aquellas causas que pueden concluir mediante mecanismos alternativos de solución de conflicto (...)" (p. 135-136)

Por ello, esta función coadyuva a que se puedan excluir medios probatorios que no guarden relación con los hechos, que sean ilegales o que no sean útiles. Asimismo, actúa como filtro o destilador para evitar juicios infundados y nos ayudará a proponer, si cabe la posibilidad algún mecanismo de solución de conflicto, verbigracia, la terminación anticipada.

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

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

Esta función, está referida al control de todos los requisitos, del requerimiento fiscal. Si el requerimiento es acusatorio debe controlarse las exigencias previstas en el artículo 349.1 del Código Procesal Penal, además, pasar el filtro si dicho requerimiento cuenta con los elementos fácticos, jurídicos y probatorios. Cuando el requerimiento es de sobreseimiento, se controlará los requisitos previstos en el artículo 344.2 del Código adjetivo.

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

“La fase intermedia cumple, además, la función de determinar, sobre la base de los términos de la acusación, qué hechos serán

materia del juicio oral, esto es, fija los hechos que serán enjuiciados y respecto de los cuales se pronuncia la sentencia definitiva”. (p. 138)

Es decir, está nos advierte que, en la etapa intermedia, se deberá delimitar los hechos que se juzgarán en la siguiente fase, y sobre la que se emitirá sentencia. En ese sentido, muy acertadamente el jurista argentino Maier (2004), nos ilustra que; “los hechos históricos (...) son el resultado de un fuerte proceso de selección cuya misión es hacernos conocer lo importante (...) discriminando los hechos indiferentes (...)”. Agrega que, “la labor de interpretación comienza ya con la reconstrucción del hecho”. (p. 199-200).

Entonces, el objeto del juicio oral son los hechos bien delimitados y que el trabajo interpretativo que se plasmará en la sentencia comienza con el proceso selectivo de los sucesos históricos.

Dentro de ese marco, San Martín (2015), plasma dos funciones, respecto a la etapa intermedia; una principal y una secundaria:

#### **2.2.2.5.5. Función principal**

“Su objeto es el examen de la fundamentación fáctica y jurídica del requerimiento fiscal y de los presupuestos de admisibilidad del juicio oral; revisa, por tanto, el material instructorio. Está destinada a decidir si debe enjuiciarse a una persona y, en su caso, sobreseer la causa. Realiza un control negativo de la acusación,

de carácter material. Se trata que los intervinientes tomen conocimiento recíproco de las pretensiones jurídicas que se harán valer en el juicio y su sustento probatorio, de esa forma se permite que la defensa se prepare con la antelación suficiente para el inicio de un juicio, de ser la pretensión acusatoria la del representante del Ministerio Público”. (p. 368)

En realidad, la función principal estriba, en que, al ser la acusación el centro que contiene la pretensión penal deducida por el acusador, es necesario que la parte acusada tenga conocimiento claro de dicha pretensión, para oponerse a ella, contradecirla y en todo caso allanarse para concluir el proceso con un mecanismo alternativo. Esta función ayuda a decidir si debe enjuiciarse a una persona y del ser caso que esta ejerza pueda ejercer su derecho de defensa como derecho fundamental (Art. 139. 14 de la Constitución), con todos sus medios necesarios.

#### **2.2.2.5.6. Función secundaria o accesoria**

“Es una función contingente, de integración y revisión del material investigativo. Las bases para decidir son las actuaciones de la investigación preparatoria. Si éstas resultan insuficientes o defectuosas para resolver, el juez de la investigación preparatoria puede ordenar una investigación suplementaria (346.5 NCPP). De igual forma, se asigna una función revisora consistente en la depuración de vicios o irregularidades en las que hayan podido

incurrir las diligencias instructoras (...) del Ministerio Público”.  
(p. 369)

Es así que, si la investigación devendría en defectuosa e incompleta, el Juez puede disponer que se realice una investigación suplementaria, para concluir los actos de investigación omitidos. Del mismo modo, esta función accesoria, ayuda a la purga de vicios que se hubieran dado en la investigación preparatoria con el fin de llegar al juicio de manera sensata y responsable.

A la vez, es necesario precisar que Del Río (2018), indica que; “la etapa intermedia configura una institución procesal que brinda una importante herramienta al imputado – y en su caso, al Juez de Garantías y al propio “Fiscal objetivo”- para evitar juicios orales innecesarios donde se expone la dignidad del individuo sin bases sólidas que permitan identificar la necesidad de un enjuiciamiento. Y prosigue señalando que; “la Etapa Intermedia también cumple el objetivo –central para la eficacia del sistema- de racionalizar los recursos del Estado en pos de una mayor flexibilización y celeridad en la administración de justicia”. (p. 60-61).

Esta etapa, cumple un objetivo, el cual gravita en propugnar la eficiencia del sistema, optimizando los recursos del mismo, el cual cada día se vuelve inmanejable por la carga procesal que existe en los juzgados y las fiscalías, lo que contraviene el

principio de celeridad procesal, por ello, se debe llegar a juicio en los casos relevantes y en los cuales se tiene una alta certeza que se logrará una condena.

Finalmente, Armenta (2013), refiriéndose a las funciones de la etapa intermedia;

“En primer lugar, por tanto, esta fase cumple una misión de integración y revisión del material instructor. En segundo lugar, comprende la decisión sobre el ejercicio de la acusación, lo que equivale a resolver, por una parte, si hay elementos suficientes para entender fundada la acción penal con arreglo a lo esclarecido y aportado en la instrucción o no, y por otra, si con arreglo de aquel resulta fundado ejercitar la acción penal, debiendo abrirse el juicio oral, o, por el contrario, sobreseer o remitir para recabar los elementos necesarios para el citado ejercicio”. (p. 203-204)

Por tanto, en la etapa intermedia se revisa todo el material adquirido a lo largo de la investigación preparatoria, en base a ello, el fiscal bajo el principio de objetividad deberá analizar y evaluar, si a partir de ello se arribará a una acusación, o en sentido inverso, elegirá el sobreseimiento de la causa.

#### **2.2.2.6. Características de la etapa intermedia**

La etapa intermedia se caracteriza por ser una etapa, dinámica, oral, contradictoria basada en su naturaleza jurisdiccional, siendo que en este estadio el Fiscal postula y el Juez controla. En esa línea, Salas (2011), establece que la etapa intermedia, “es de naturaleza jurisdiccional porque es el juez de la investigación preparatoria quien controla la legalidad y procedencia de la acusación, los medios técnicos de defensa del imputado, la admisión de los medios de prueba ofrecidos, etc.” (p. 209).

De manera que, en la etapa intermedia, el Juez de Investigación Preparatoria, se vuelve un examinador de la legalidad de la procedencia de la acusación, ya sea por propuesta de las partes o de oficio. Ahora bien, Asencio citado por San Martín (2015), fija cuatro características esenciales de la etapa intermedia:

- “A. La competencia corresponde al juez de la investigación preparatoria, quien tiene el control de la etapa intermedia.
- B. Rige el contradictorio, igualdad de armas y oralidad. Todas las partes debaten los resultados de la investigación preparatoria. No se actúan pruebas.
- C. El acto central es la audiencia de control de sobreseimiento o la audiencia preliminar de control de la acusación. La audiencia es el espacio procesal para el debate de los resultados de la investigación preparatoria.
- D. Se decide la procedencia del juicio oral y se concreta su objeto, así como se definen y depuran los obstáculos formales a su

realización, imprescindibles para dictar una sentencia válida y eficaz”. (p. 369)

En síntesis, la etapa intermedia se caracteriza por ser eminentemente jurisdiccional, ya que el Fiscal postula y Juez controla la legalidad del requerimiento, todo ello en base a los principios de igualdad de armas y de oralidad, que se concretiza en la audiencia ya sea de control de acusación o de sobreseimiento -pilares del sistema acusatorio- donde se hacen un tamiz de lo recabado en la etapa anterior para arribar a un juicio oral de manera responsable y obtener una decisión acorde a derecho.

#### **2.2.2.7. Competencia de la etapa intermedia**

Es competente para conocer esta etapa el Juez de Investigación Preparatoria, tal como está previsto en el artículo 29° inc. 4, sobre la competencia de los Juzgados de Investigación Preparatoria: “Conducir la etapa intermedia y la ejecución de la sentencia”. En esa misma línea, opina Del Río (2018);

“Pareciera que el propósito de un correcto desenvolvimiento de esta fase en el –Sistema Procesal Acusatorio, es otra de las razones que permite justificar que se asigne al MP la conducción de la investigación. Permite que en la Etapa Intermedia pueda ser conducida por un órgano –el Juez de Garantías- que no ha cumplido, con carácter previo, una labor de instrucción, y que, luego, tampoco cumplirá una labor de enjuiciamiento. Mantiene una posición neutral y puede cumplir con razonabilidad, sin

contaminación de ningún tipo, los objetivos que la etapa persigue”.  
(p. 63).

Por ello, nuestro Código Procesal Penal con clara influencia del sistema acusatorio, asigna la instrucción o investigación preparatoria a un órgano distinto del juzgador, en este caso el Ministerio Público, regido por el principio de objetividad. Entonces, la etapa intermedia está a cargo del Juez de Investigación Preparatoria quien no ha sido el agente que investigó ni será el encargado de sentenciar o hacer valer la pretensión penal, sino de dar garantías al procedimiento.

### **2.2.3. La acusación**

#### **2.2.3.1. Concepto**

La acusación es el acto postulatorio producido por el Ministerio Público, donde se presenta la pretensión penal contra una persona que haya cometido un ilícito penal solicitando al órgano jurisdiccional la imposición de una pena o medida de seguridad. Con relación al concepto, Oré (2016) enfatiza que:

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

En otras palabras, la acusación en consonancia con el principio acusatorio que rige nuestro modelo procesal, es un acto propio del titular

de la acción penal, mediante la cual solicita de manera fundamentada la imposición de pena o medida de seguridad contra una determinada persona.

En esa misma línea, el Acuerdo Plenario N° 6-2009/CJ-116, prescribe que;

“La acusación fiscal es un acto de postulación del Ministerio Público que promueve en régimen de monopolio en los delitos sujetos a persecución pública (artículos 159°.5 de la Constitución, 1° y 92° de la Ley Orgánica del Ministerio Público, 219° ACPP y 1°, 60° y 344°.1 NCPP). Mediante la acusación la Fiscalía fundamenta y deduce la pretensión penal; esto es, la petición fundamentada dirigida al órgano jurisdiccional para que imponga una sanción penal a una persona por la comisión de un hecho punible que se afirma que ha cometido” (FJ. 6).

De lo señalado, la acusación es un acto de postulación donde el Ministerio Público, fundamenta y cimienta su pretensión penal, y que en base al principio de legalidad procesal queda obligado a acusar, siempre y cuando, haya reunido suficientes elementos de convicción en la etapa preparatoria, solicitándole al órgano jurisdiccional se imponga una pena o medida de seguridad para determinada persona por la comisión de un ilícito penal.

Es del mismo parecer, Gimeno (2012), quien nos enseña que la acusación es un “acto de postulación de las partes, mediante las cuales fundamentan y deducen la pretensión punitiva y, en su caso de

resarcimiento (...)" (p. 668). Por ello, la acusación, es sobretodo un acto de postulación del fiscal, que emana gracias a lo recabado o acumulado en la investigación preliminar, para solicitar al órgano jurisdiccional, se juzgue a una persona, por la comisión de ilícito.

Ahora bien, es preciso tener presente que la acusación al ser un acto de postulación del Ministerio Público, tiene vinculación con el principio acusatorio, por ello Neyra (2015) indica;

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

Cabe recordar que la acusación como acto que emerge de la competencia del Ministerio Público teniendo como máxima; que no habrá juicio sin acusación, de lo que se desprende que quien es el único con potestad de formular acusación, es el titular de la acción penal.

En el mismo sentido, Gimeno (2012), señala que; “el fundamento de los referidos escritos [escrito de calificación provisional o acusación] descansa en el principio acusatorio, en la vigencia de las máximas romanas “*ne procedat iudex ex officio y nemo iudex sine accusatore*” (p. 688). Igualmente, Oré (2016), señala que la acusación; “encuentra su fundamento en el principio acusatorio específicamente en dos de sus

expresiones *nemo iudex sine actore* y *ne procedat iudex ex officio* (p. 158).

En resumen, la acusación se vincula estrechamente con el ejercicio del principio acusatorio, lo que se manifiesta que, no puede haber juicio si no hay una parte que lo incoe y no puede haber juicio sin acusación, tampoco el juez puede promoverla de oficio, por tanto, el juez no puede obligar al fiscal que acuse, porque ello vulneraría el mencionado principio, pretender lo contrario con supuestos fines de evitar la impunidad haría trastabillar el espíritu acusatorio de nuestro código formal.

#### **2.2.3.2. Funciones de la acusación**

El profesor Oré (2016), anota las funciones que tiene la acusación:

##### **a) Delimita el objeto del proceso**

“Con la formulación de la acusación queda plenamente establecido el ámbito material sobre el que versará el juicio o la sentencia. En efecto, en ella se fija clara y definitivamente el hecho delictivo que fundamenta el pedido de pena y reparación civil, y la persona contra quien se dirige tal pedido”. (p. 159)

La delimitación de hechos es la que dará forma al objeto del proceso, por ello algunos autores manifiestan que los hechos se interpretan para dejar de lado lo no importante.

**b) Delimita el *tema probandum***

“Esta delimitación de aquello que ha de ser objeto de prueba en el juicio permite también establecer qué actos de prueba deben ser admitidos y cuales rechazados (...)”. (p. 160)

Respecto a este punto, en la fase intermedia se acogen los actos de prueba que sean útiles, pertinentes y conducentes, dejando de lado o rechazando algunos que no cumplan con esos requisitos.

**c) Garantiza el eficaz ejercicio del derecho de defensa**

“La existencia de una acusación formulada con anterioridad al inicio del juzgamiento permite, además, garantizar el ejercicio del derecho de defensa. En efecto, para poder articular una defensa completa y eficaz, que permita determinar una postura frente a la acusación, así como producir las pruebas de descargo que se estimen pertinentes, se requiere conocer en forma previa, clara, precisa y concreta los hechos que se imputan, la calificación jurídica de esos hechos y el material probatorio en que se funda esa acusación”. (p. 160).

De lo señalado, es palpable que la acusación delimita el objeto del proceso, ya que ahí se fija el hecho, al acusado, el tipo penal, la pena y la reparación civil. Asimismo, tiene la función de demarcar los elementos que ayudarán a probar la pretensión penal, además, la existencia de una acusación, anterior al juzgamiento, remarca el principio acusatorio, puesto que, al conocer la acusación

y al contradecirla, la otra parte podrá ejercer su derecho de defensa de manera plena.

Del mismo modo, es menester precisar sobre los momentos de la acusación, los cuales son señalados por San Martín (2015):

A. **“Acusación escrita:** Antes del desarrollo del juicio oral –tiene el carácter de provisional, lo que significa que puede ser modificada tras el resultado del juicio oral-(349.1 NCPP).

B. **Acusación oral:** Después de la práctica de la prueba, en el juicio oral- tiene el carácter de definitiva, y es la que establece la correlación entre acusación y sentencia (art. 387.1-3 NCPP)” (p. 379-380).

Es decir, la acusación no está culminada en su totalidad antes del juicio oral, sino que recién tendrá calidad de definitiva luego de la actuación de los medios de prueba en el juicio oral.

Lo indicado tiene correlación con lo acertado por Del Río (2018), quien nos dice que; “el NCPP regula una acusación escrita –propia de la fase intermedia- que fija las bases del juicio oral y los límites al objeto procesal. Sin embargo, en la regulación de la etapa de juicio oral, el art. 387 regula lo que denomina “alegato oral del fiscal”, que en realidad no es otra cosa que la sustentación oral de la acusación escrita”. (p. 138).

En otras palabras, la acusación tiene como función, determinar el objeto del proceso, fijándose los hechos y que actos de prueba deben ser admitidos, una vez que el acusado conozca ello, podrá ejercer de manera eficaz su derecho de defensa. También, se señala que la acusación escrita es propia de la etapa intermedia, la cual tiene carácter provisional y como su mismo nombre lo dice, cabe la posibilidad de alguna variación y luego de actuadas las pruebas en juicio adquiere la acusación su carácter definitivo.

### **2.2.3.3. Contenido de la acusación**

El artículo 349.1 prescribe que la acusación será debidamente motivada, en ese orden, tomamos el aporte de Del Río (2018), respecto al contenido de la acusación:

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

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

La identificación del acusado, tiene la finalidad de cumplir la legitimación pasiva, es decir, que esté vivo, bien identificado y haya sido comprendido en la formalización de investigación preparatoria. Finalmente, creemos que la redacción correcta debió ser acusado en vez de imputado, porque al plasmar la acusación el sujeto procesal se vuelve acusado.

**b) La relación clara y precisa de los hechos que se atribuyen al imputado, con sus circunstancias precedentes, concomitantes y posteriores. En caso de contener varios hechos independientes, la separación y el detalle de cada uno de ellos.**

“La acusación debe ser clara y precisa en relación a los hechos que resultan de la investigación preparatoria. Sin son varios hechos independientes, la separación y detalle de cada uno de ellos es indispensable”. (p. 142)

Este requisito, nos conduce a que los hechos deben atribuirse en forma precisa al acusado, en relación al principio de imputación necesaria, sin embargo, este requisito puede relativizarse cuando se trate de delitos de comisión subrepticia como lo delitos de índole sexual, contra la administración pública y otros.

**c) Los elementos de convicción que fundamentan el requerimiento acusatorio**

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

Los actos de investigación realizados por antonomasia en etapa de investigación tienen la finalidad de acreditar la comisión del hecho realizado por el acusado, siendo este requisito muy importante, ya que, de no haber suficientes elementos de convicción este devendría en que no pase los controles de la acusación, se sobresea de oficio, o en juicio

oral no puedan convertirse en actos de prueba y conlleve a la absolución del acusado, situación que vulnera el principio de economía procesal.

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

“Identificación, individualización y participación del acusado son elementos de una secuencia que obedece a un razonamiento fáctico y jurídico del Fiscal que se sucede en el tiempo, y que debe ser fundamentado”. (p. 144)

Este requisito, también se relaciona con el principio de imputación necesaria, ello tiene sus bases en los señalado en los artículos 23°, 24° y 25° del Código Penal, las cuales describen sobre la autoría, coautoría, autoría mediata, instigación y complicidad.

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

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

Por ello, este requisito, consiste en la posibilidad de modificar la responsabilidad penal del acusado, es decir, pueden eximir de pena o disminuirla prudencialmente, dependiendo del caso concreto.

**f) El artículo de la ley penal que tipifique el hecho, así como la cuantía de la pena que se solicite;**

“Los hechos que el fiscal considera que están probados son los que dan lugar a la calificación jurídica, se debe precisar el delito en el que incurrió el autor, analizando sus presupuestos típicos (...) La exigencia de que exista la solicitud de una pena específica debe interpretarse –como sucede con todos los requisitos expuestos- de conformidad con lo dispuesto por el primer párrafo del art. 349.1 cuando señala que la acusación fiscal debe estar debidamente motivada. No basta con expresar la cuantía de la pena, es necesario expresar el razonamiento lógico que conduce al fiscal a entender que dicha pena es merecida y necesaria”. (p. 146)

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

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

“Es curioso que se exija que se especifique el monto de la reparación civil, así como los bienes embargados o incautados al acusado y al tercero civil, y, sin embargo, no sea necesario especificar quién es el tercero civil y cómo debe responder respecto a dicho extremos de la condena. Es evidente que estos datos también deben ser necesariamente incluidos en la acusación, cuando corresponda”. (p. 147)

Cabe señalar, en este punto que, el fiscal podrá fijar un monto dinerario a favor de la agraviado para resarcir los daños, cuando este no se haya constituido en actor civil, caso contrario perderá legitimidad para hacerlo.

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

“Esta disposición normativa es un claro ejemplo de por qué la fase del juicio Oral es la etapa central del proceso, el espacio natural en el que deben actuarse las pruebas que justifiquen una sentencia sobre el fondo. Asimismo, este requisito “permite que el fiscal

evalúe (también realiza un estudio o autocontrol del material de la investigación) cuales son los medios de prueba que deberán actuarse en el juicio, y, para ello resulta fundamental establecer los alcances de una investigación que permita evaluar la utilidad y pertinencia de los actos de investigación realizados, y los actos de prueba que deberán actuarse para la confirmación de la hipótesis en el Juicio Oral”. (p. 149).

Este punto, se refiere a los medios de prueba personales, como testigos y peritos y la indicación en que versará su examen con la finalidad de acreditar la pretensión penal del fiscal.

#### **2.2.3.4. El control de la acusación**

En relación a este apartado, Ferrajoli, citado por Horvitz y López (2004) sostienen que “el control jurisdiccional de la acusación es, en realidad, un control de legalidad sobre el ejercicio de aquella, esto es, la verificación de concurrencia de los presupuestos legales que autorizan tal ejercicio”. (p. 10). Es así que, el control de la acusación, al ser eminentemente jurisdiccional, puede ser solicitada por las partes o el juez puede invocarla de oficio.

Reforzando a lo precitado, Oré (2016) manifiesta sobre el control de acusación:

“Ello implica ejercer un control sobre la regularidad del proceso y sobre la observancia de los requisitos o presupuestos legales para provocar la apertura de la fase de enjuiciamiento, o para dictar una decisión sobre el fondo. Con ello se busca evitar la realización de

un juicio público cuando no están dadas las condiciones legales para iniciarlo o para obtener el resultado esperado (la condena), pues en un Estado de Derecho respetuoso de los valores, principios o derechos constitucionales no puede tolerar que se realicen juicios innecesarios, que demanden un inútil gasto de energía, tiempo y dinero, no solo para este, sino, sobre todo, para el procesado, quien es el más afectado con el sometimiento indebido al enjuiciamiento penal (...)” (p. 174-175).

Por ello, el control de la acusación, se encauza a establecer un examen de la regularidad de proceso, ya que, en un Estado de Derecho, no puede llevarse a cabo un juicio, si la imputación es deficiente y no se tiene por lo menos la certeza de una condena, ya que estaríamos frente a un ejercicio arbitrario de poder. Asimismo, el conocimiento previo de la acusación, coadyuvará que el acusado pueda realizar observaciones formales y otros conforme al artículo 350.1 del Código Procesal Penal.

#### **2.2.3.5. Audiencia preliminar de control de acusación**

En este punto, Sánchez citado por Del Río (2018), sustenta que; “La audiencia de control de la acusación o audiencia preliminar [351 NCPP] realiza un control jurídico del requerimiento de una audiencia dirigida por el Juez de Investigación Preparatoria, quien es el encargado de realizar el control de legalidad de la acusación fiscal”. (p. 159).

Una vez que se presenta el requerimiento escrito al juzgado competente, y vencido el plazo que otorga la norma (10 días) el Juez de

la Investigación Preparatoria señalará fecha y hora para audiencia preliminar de control de acusación.

De ello, que la finalidad u objeto de la audiencia preliminar según Neyra (2015), sea que “en la audiencia preliminar las partes podrán observar la acusación del Fiscal por defectos formales, requiriendo su corrección (...) (p. 490)”.

De modo que, la audiencia preliminar, tiene una naturaleza revisora del requerimiento, haciendo observaciones formales al mismo, cabe recordar que, según el artículo 351.1 del Código Procesal Penal, esta audiencia, se llevará a cabo dentro de un plazo no menor de cinco ni mayor de veinte días.

Ahora bien, es necesario evocar lo señalado por San Martín (2015), quien describe los pasos previos para la realización de la audiencia de control de acusación:

“A. El fiscal emite la acusación y la acompaña con el expediente fiscal que ha formado como consecuencia de la investigación preparatoria a su cargo. El juez de la investigación preparatoria dicta el decreto de traslado a las partes procesales para que se pronuncien sobre su mérito en el plazo de diez días” (art. 350.1 NCPP).

B. El citado art, 350.1 NCPP autoriza a las partes procesales, cada una desde su propia perspectiva y legitimación, siempre motivadamente, ocho cuestiones o mociones específicas. Se pueden proponer conjunta o separadamente, pero siempre hasta

antes del vencimiento del plazo. Los escritos o mociones puede referirse a los siguientes ámbitos: 1. Observar la acusación del Fiscal por defectos formales, requiriendo su corrección; 2. Deducir excepciones y otros medios de defensa, cuando no hayan sido planteadas con anterioridad o se funden en hechos nuevos; 3. Solicitar la imposición o revocación de una medida de coerción o la actuación de prueba anticipada conforme a los artículos 242 y 243, en lo pertinente; 4. Pedir el sobreseimiento; 5. Instar la aplicación, si fuere el caso, de un criterio de oportunidad; 6. Ofrecer pruebas para el juicio, adjuntando la lista de testigos y peritos que deben ser convocados al debate, con indicación de nombre, profesión y domicilio, precisando los hechos acerca de los cuales serán examinados en el curso del debate. Presentar los documentos que no fueron incorporados antes, o señalar el lugar donde se hallan los que deban ser requeridos; 7. Objetar la reparación civil o reclamar su incremento o extensión, para lo cual se ofrecerán los medios de prueba pertinentes para su actuación en el juicio oral; o, 8. Plantear cualquier otra cuestión que tienda a preparar mejor el juicio.

C. Vencido el plazo del traslado, con la presentación de las mociones escritas que comprenderán los ámbitos ya definidos, el juez de la investigación preparatoria emitirá la resolución de citación para la realización de la audiencia preliminar. Esta debe fijarse dentro de un plazo no menor de cinco días ni mayor de 20 días”. (p. 382)

En resumen, el trámite consiste en que el fiscal emite su acusación y comunica al Juzgado de Investigación Preparatoria, luego, el Juez corre traslado a las partes. Una vez conocida la acusación por las partes, éstos pueden proponer mociones o cuestiones específicas como; observar la acusación fiscal, deducir excepciones y otros. Después, de vencido el plazo para presentar dichas mociones el juez citará a la audiencia preliminar.

También, San Martín (2015), indica ciertas características de la audiencia preliminar siendo las siguientes:

“A. Es dirigida por el juez de investigación preparatoria y tiene por objeto el debate de cada una de las cuestiones planteadas y la pertinencia de la prueba ofrecida.

B. Se instala con la obligatoria presencia del fiscal y el defensor del acusado (la ausencia del defensor importa su reemplazo inmediato para la realización de una audiencia propiamente contradictoria).

C. Rige plenamente el principio de oralidad, no se aceptan escritos.

D. No es una audiencia de pruebas –salvo la actuación de prueba anticipada- no se pueden actuar diligencias de investigación. Solo está autorizada la presentación de prueba documental, circunscrita a la decisión de alguno de los extremos de las mociones planteadas.

La regla es que la audiencia preliminar no puede transformarse en un juicio anticipado.

E. El juez de la investigación preparatoria resuelve sobre la base de un juicio de probabilidad en función a las actuaciones de la

investigación preparatoria y los fundamentos de hecho expuestos por las partes.

F. Se constituye como una garantía del imputado en la medida que el control permite liberarlo de ser sometido a un juicio basado en una acusación carente de fundamento o sin mínima prueba de respaldo”. (p. 383).

De lo plasmado, es necesario remarcar que la fase intermedia, tiene como director al juez de investigación preparatoria, está regida por el principio de oralidad, no es una audiencia de pruebas, salvo excepciones (prueba anticipada), ni de actuación de diligencias de investigación, es sobre todo una garantía para el acusado, porque el adecuado control podrá sustraerlo de un juicio superfluo, evitando de este modo la pena del banquillo, liberar la carga procesal y el Estado se avoque a los casos emblemáticos.

#### **2.2.3.6. Control formal de la acusación**

La Corte Suprema a través del Acuerdo Plenario N° 6-2009/CJ-116 define el control formal de la siguiente manera:

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

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

Es decir, el control formal, no solo es potestad de las partes procesales, sino, puede ejercerlo el juez de oficio, con la finalidad de revisar si se ha cumplido con los requisitos legales del acto de postulación, ello en concordancia con la tutela jurisdiccional efectiva. De poner en el tapete los defectos formales de la acusación, el fiscal deberá corregirlos, incluso, se podrá suspender la audiencia cuando la corrección requiera de un nuevo examen o análisis del parte del titular de la acción penal.

Y respecto a la oportunidad sucesiva del control formal, el mismo Acuerdo Plenario precisa:

“El control formal es previo a toda posibilidad de análisis de mérito de la acusación. Es así que el artículo 352°.2 NCPP precisa que si se advierten defectos que importan el incumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 349°.1 NCPP –en una discusión que debe preceder al análisis de los demás aspectos que deben tratarse en la audiencia preliminar- lo pertinente es suspender la audiencia para su debida subsanación, luego de lo cual debe reanudarse. La decisión de formular observaciones a la

acusación es una causal de suspensión de la audiencia, que será del caso instar sólo cuando el defecto detectado requiera de un nuevo análisis del Ministerio Público” (FJ. 15).

Entonces, es bueno remarcar que el control formal, tiene la finalidad de verificar los requisitos legales, respecto a los supuestos del artículo 349 del Código Procesal Penal y de haber defectos se procede de acuerdo al artículo 352.2 del CPP. Con relación a ello, creemos que es el momento adecuado para desistirse de la pretensión penal, cuando lo subsanable devenga en insubsanable siendo inexorable el riesgo de alterar o modificar lo ordenado en el artículo 349. 2 del Código Procesal Penal. Reafirmando lo anterior, Del Río (2018), añade;

“En ese sentido, si se recuerda que es una petición fundada dirigida al órgano jurisdiccional, para que imponga una pena (...), entonces el control formal exige que la petición cumpla los requisitos mínimos para la respuesta de esa petición; debemos estar en condiciones de evaluar, a partir del acto postulatorio, si es posible atribuir el hecho punible a determinada persona, y si además es posible aplicar una pena como resultado de la declaración de responsabilidad” (p. 163).

Este control radica en que, si la acusación al menos cumple los requisitos mínimos se evitará procesar a un inocente, de lo contrario se desnaturaliza un proceso acorde al Estado democrático de derecho y al modelo garantista que rige en nuestro sistema de justicia.

Ahora bien, sobre las deficiencias o defectos formales, Reyna (2015), señala que las deficiencias se subdividen en: (i) deficiencias en la identificación del imputado; (ii) infracciones al principio de imputación necesaria; (iii) deficiencias que afectan la viabilidad de la determinación de la responsabilidad del delito:

**(i) Deficiencias en la identificación del imputado**

“Dentro de los supuestos comprendidos en el artículo 349.1 del CPP se puede mencionar aquellas que suponen una incorrecta identificación del imputado, que provoca riesgos de homonimia y de procesamiento penal infructuoso”. (p. 79)

Dicha identificación del sujeto activo del delito, ya es obligatoria desde la formalización de investigación preparatoria y en caso de alguna corrección es deber del fiscal precisar la identificación del acusado.

**(ii) Infracciones al principio de imputación necesaria y de derecho de defensa.**

“(…) el control formal de la acusación fiscal se encuentra[n] relacionados con el principio de imputación necesaria y su preservación como medio para garantizar el derecho de defensa del imputado”. (p. 79)

El principio de imputación necesaria o suficiente, es una condición necesaria u obligatoria para que el acusado puede ejercer su derecho de defensa, caso contrario, se llevará a cabo una contradicción limitada, atenuada.

- **No exista una relación clara y precisa del hecho que se atribuye al acusado, con sus circunstancias precedentes, concomitantes y posteriores. En caso de contener varios hechos independientes, la separación y el detalle de cada uno de ellos.**

[La Fiscalía] “piensa incorrectamente que la estructuración del requerimiento fiscal acusatorio respecto del hecho (en tópicos que aborden las circunstancias precedentes, circunstancias concomitantes y circunstancias posteriores) supone el cumplimiento de la exigencia de identificación del hecho objeto de acusación”. Asimismo, agrega: “La satisfacción de la exigencia de imputación necesaria tiene que ver con la capacidad de describir el hecho atribuido de forma temporal y espacial y la posibilidad de establecer cómo es que aquél supone la realización de la totalidad de elementos componentes del tipo penal”. (p. 80)

Entonces, el hecho que se vincula a un acusado debe ser descrito de manera sencilla y clara, aquí ponemos de relieve- y que muy poco se trata- la importancia de una correcta redacción de los hechos que se vinculan a un acusado. Es común ver en algunos requerimientos fiscales una especie de transcripción de hechos desde la misma denuncia, sin poner de manifiesto el espacio temporal, y espacial de los sucesos.

- **No se detallen los elementos de convicción que fundamentan el requerimiento acusatorio**

“La exigencia de identificación de los elementos de convicción que fundamentan el requerimiento acusatorio no se agota en la simple

glosa de los medios de convicción. Será indispensable que la acusación fiscal identifique el significado probatorio del medio de prueba, esto es, que establezca el elemento fáctico o jurídico de la teoría del caso del fiscal que se acredita mediante el medio de prueba”. (p. 81)

La escasa cantidad de elementos de convicción y la poca consistencia de estos, conllevará a la que acusación sea observada y devenga, incluso, en un sobreseimiento de oficio.

- **No detalle la participación que se atribuye al imputado**

“Esta exigencia hace referencia a la concreta intervención del imputado en el hecho delictivo atribuido y mediante el cual será posible establecer el título de imputación que corresponde aplicar. Es necesario destacar que no basta para la satisfacción de la exigencia de precisión de la participación atribuida al imputado que se utilicen expresiones genéricas como contribuyó, instigó, o que se ha[g]a referencia al presunto grado de intervención delictivo – autor mediato, cómplice, instigador-. Es indispensable que se precise la acción u omisión desarrollada a través del cual se atribuye cierto grado de intervención”. (p. 81)

Describir la participación de los acusados en el hecho delictuoso es importante, porque de ahí, germinará la pretensión penal del fiscal, no obstante, si la descripción de la participación es genérica tampoco se podrá ejercer el derecho de defensa.

- **Identificación de la base legal que fundamenta el requerimiento acusatorio con referencia expresa al artículo que la ley penal tipifica el hecho.**

“Es evidente la trascendencia de esta exigencia del artículo 349° del CPP, cuyos efectos además de estar relacionados directamente con el derecho de defensa (a través del reconocimiento de la base legal aplicada podrán las partes debatir adecuadamente en torno a su concurrencia o inconcurrencia), tiene relación con la determinación de la ley penal aplicable”. (p. 84)

Es indispensable, determinar el tipo penal para calificar determinado hecho ilícito, de no ser así, la consecuente subsunción no podrá darse, puede haber hechos, pero estos deben estar dentro de la *ratio* de una norma de prohibición como es el caso de las normas del Código Penal.

- **Identificación de la pena cuya imposición se solicita.**

“Es precisamente esta circunstancia la que determina la necesidad de que dicha petición (la de la pena) se encuentre adecuadamente motivada, desde una perspectiva fáctica y jurídica. De este modo se evitará que la proposición de la pena formulada por el Ministerio Público sea un acto instintivo, casi reflejo”. (p. 85)

Si bien es cierto, cada tipo penal establece una pena abstracta, es decir, el mínimo y máximo, aquí el titular de la acción penal debe determinar la pena concreta con qué se sancionará al acusado conforme a los artículos 45 y 46 del Código Penal.

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

“Desde esta perspectiva, la mención de aquellas en la acusación fiscal, así como una breve explicación del fundamento de su aplicación al caso concreto resulta un elemento habilitador del debate que tendrá lugar durante el plenario entre la parte acusadora y la defensa”. (p. 85)

De no señalar este requisito, cabe la posibilidad de condenar a un acusado, por una pena que no necesariamente merece en razón a la reprochabilidad o condenar a un inimputable.

**(iii) Deficiencias que afectan la viabilidad de la determinación de la responsabilidad civil *ex delicto*.**

“Aunque es notorio que la legitimidad procesal del Ministerio Público respecto a la reparación civil derivada del delito está condicionada a la no constitución de la parte agraviada como actor civil, el CPP establece una serie de condiciones que debe tener el requerimiento de reparación civil formulada por el Ministerio Público”. (p. 85)

Aquí, es necesario acreditar los presupuestos de la responsabilidad civil para resarcir el daño causado, sin embargo, en la práctica se ve que los agraviados, constituidos en actor civil, en numerosas ocasiones realizan su pretensión sin desarrollar esos presupuestos.

Como se puede observar, todo lo glosado líneas arriba procede en referencia al artículo 349.1 del Código Procesal Penal.

Finalmente, sería necesario, recalcar que el acusado puede exigir el control formal de la acusación, en virtud de ejercicio del derecho de defensa en ese sentido, Horvitz y López (2004) sostienen que: “El acusado puede impetrar un control formal de la acusación y solicitar al juez que requiera al ministerio público la corrección de los errores o vicios que ella contenga”. (p. 31). Obviamente, para poder defenderse de la pretensión formulada por el representante del Ministerio Público, es menester que el acusado pueda cuestionar la acusación y es también el ejercicio del debido proceso y del derecho de defensa.

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

Respecto a este aparatado el Acuerdo Plenario N° 6-2009/CJ-116 señala que;

“El control sustancial tiene lugar en un momento procesal distinto, luego de la subsanación de las observaciones de la acusación fiscal. Ésta comprende el examen de la concurrencia de cinco elementos necesarios para la viabilidad de la acusación respecto de los cargos objeto de investigación: elemento fáctico, elemento jurídico, elemento personal, presupuestos procesales vinculados a la vigencia de la acción penal y elementos de convicción suficientes (artículo 344°.1 NCPP)” (FJ. 13).

Entonces, el control sustancial se da después del control formal, no pueden darse ambos controles al mismo tiempo, además, en este tipo de control se analiza los aspectos materiales y procesales de la acción penal. En la misma senda, Del Río (2018), ilustra que:

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

En este tipo de control, se analizará si en la acusación concurren los elementos jurídicos, fácticos, probatorios, sobre la procedencia de la acción penal, y especialmente si hay elementos de convicción suficientes o si hay certeza de incorporar más de ellos, en contraposición, si se llevarán procesos sin posibilidad de obtener una condena, se habrán gastado recursos estatales en vano.

Del Río (2018), agrega que “el art. 352.4 dispone que el sobreseimiento pueda dictarse de oficio o a pedido del acusado y su defensa cuando, pese a la existencia de la acusación fiscal, concurren los requisitos establecidos en el artículo 344.2 NCPP” (p. 169). Siguiendo al autor citado, se puede decir que se realiza el control sustancial de la acusación para superar inversamente los siguientes presupuestos:

- (i)** El hecho objeto de la causa no se realizó o no puede atribuírsele al imputado.
- (ii)** El hecho imputado no es típico o concurre una causa de justificación, de inculpabilidad o de no punibilidad;
- (iii)** Cuando la acción penal se ha extinguido, y

(iv) Cuando 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 acusado.

#### **2.2.3.8. Consideraciones que justifican el control de acusación**

Para Horvitz y López (2004), “El control judicial de la acusación se presenta como un medio para evitar la arbitrariedad, parcialidad o ausencia de sustento de la misma en los que existe el monopolio fiscal de la acusación” (p. 13).

En otras palabras, no se trata de acusar sin tener la certeza que el proceso será exitoso, ya que, de lo contrario el acusado estará sometido a un estado de vergüenza, y estar sumergido en momentos de ansiedad e inseguridad; debiéndose prohibir que el acusado sea utilizado como fuente de prueba, que pierda la calidad de sujeto de derechos y sea convertido en objeto de investigación.

Con la misma razón, la profesora Armenta (2013) señala que, “La finalidad del control de acusación es “no utilizar al acusado como objeto de investigación y evitar a toda costa que una persona se vea sometida a una acusación infundada o a la llamada “pena del banquillo”. (p. 33).

En ese orden, es menester recordar que no puede permitir utilizar al acusado como chivo expiatorio, para mandar un mensaje a la sociedad – prevención general negativa-, que sea desligado de derechos que le asisten como persona con capacidad de ejercicio, como imprimía Baumann (1986) respecto al acusado:

“Ya no es un simple objeto de la *inquisitio* por el juez omnipotente a quien debe guardarse de atacar, sino un sujeto procesal y un contrincante del fiscal, contra el cual puede arremeter enérgicamente, sin temer los inconvenientes y la parcialidad del juez”. (p. 49).

De hecho, el acusado puede ejercer su derecho de defensa, con todos los medios lícitos a su alcance sin temor de que dicho ejercicio pueda comprometer la imparcialidad del juez y, demás está decir, la objetividad del fiscal.

#### **2.2.3.9. Alternativas del juez después del control de acusación**

Una vez concluido el control de la acusación, y una vez subsanados los errores o defectos advertidos, el juez debe resolver si existe o no mérito para pasar a juicio oral, expidiendo, en consecuencia, el auto de enjuiciamiento o el de sobreseimiento. Por consiguiente, Oré (2016), señala que el juez de investigación preparatoria debe:

##### **A. Emitir auto de enjuiciamiento**

“El órgano jurisdiccional dictará auto de inicio del juicio oral si considera fundada la acusación formulada por el fiscal. En efecto, si se cumplen todos los presupuestos y condiciones legal y constitucionalmente exigidos para sostener el enjuiciamiento a una persona por un determinado hecho delictivo, se debe pasar a la siguiente fase del proceso, el juicio oral, donde se determinará si procede o no la condena del acusado”. (p. 194).

Lo mencionado guarda concordancia con el artículo 353º.1 del Código Procesal Penal, donde se describe el contenido del auto de enjuiciamiento.

### **B. Emitir auto de sobreseimiento**

“El órgano jurisdiccional dictará auto de sobreseimiento si considera que no procede la apertura del juicio oral contra el imputado. Los motivos que justifican esta decisión son variados. Así, por ejemplo, si estima que el hecho imputado no existe, no es delictivo, no ha sido cometido por el imputado o si se comprueba la existencia de causas que impiden continuar con el procedimiento o sancionar el delito (prescripción, indulto, amnistía, cosa juzgada, litispendencia, la muerte del acusado) se deberá dictar auto de sobreseimiento. Esta resolución también puede ser tomada si no se han reunido suficientes elementos probatorios para fundar una acusación, y no existe, razonablemente, posibilidad de incorporar nuevos elementos de prueba o datos de investigación”. (p. 194-195).

Con la emisión del auto de sobreseimiento, que valga la pena señalar, al ser consentida tiene la calidad de cosa juzgada y también se concluye la etapa intermedia.

En lo concerniente al auto de sobreseimiento, es bueno tener en cuenta lo mencionado por Del Río (2018), sobre la impugnación de dicha resolución judicial:

“(…) un dato interesante viene referido a la impugnación del auto de sobreseimiento que dicte el Juez de la Investigación Preparatoria en aplicación del control sustancial, ya sea que se dicte la solicitud de parte, o de oficio. En estos casos se aplican las mismas reglas que se estudió en relación a la impugnación del sobreseimiento, y la diferencia radica en que puede ser interpuesta por el fiscal, sino está de acuerdo con el control sustancial y la correspondiente fundamentación del auto de sobreseimiento”. (p. 173).

Como producto, el sobreseimiento de oficio procederá si luego del control sustancial, el fiscal no ha logrado revertir los ítems propuestos en el artículo 344.2 del Código Procesal Penal, con lo cual finaliza la etapa intermedia y es impugnabile, en caso los sujetos procesales no estuvieran de acuerdo.

## **2.2.4. Sobreseimiento**

### **2.2.4.1. Concepto de sobreseimiento**

El sobreseimiento es una resolución judicial de la etapa intermedia, y Neyra (2015) nos dice:

“(…) mediante el cual se pone fin al proceso penal iniciado con una decisión, goza de la totalidad o de la mayoría de los efectos de la cosa juzgada, sin actuar el derecho punitivo del Estado. El sobreseimiento pese a poner fin al proceso penal reviste la forma de un auto y no de una sentencia, pero este auto debe estar debidamente fundamentado”. (p. 474-475)

Es así que, el fiscal luego de concluir la investigación preparatoria, estará en condiciones de emitir el requerimiento acusatorio, o de otro lado emitir el requerimiento de sobreseimiento, cuando concurre algunas de las causales del artículo 344.2 del Código Procesal Penal.

También, la Corte Suprema de Justicia mediante la Casación N° 181-2011 señala sobre el sobreseimiento:

“(...) entendemos por sobreseimiento aquella figura jurídica mediante la cual el órgano jurisdiccional que conoce un proceso da por concluida la tramitación sin emitir una decisión final sobre el fondo del problema, no se pronuncia respecto a si el imputado es responsable o no de las imputaciones que pesan en su contra al haber concurrido las causales contenidas en la norma procesal penal (...)”. (FJ. 7).

El fiscal luego de culminada la investigación preparatoria, no siempre, ha reunido elementos de convicción con la que pueda fundamentar su pretensión acusatoria. Muy por el contrario, puede reunir elementos de descargo con las cuales se pueda arribar que el hecho imputado no ha existido, no es típico, o no pueda ser punible y otros, en razón a ello requerirá el sobreseimiento del proceso, cabe agregar que este auto, que debe ser fundamentado pone fin al proceso sin emitir resolución de fondo del objeto del proceso.

Sobre el fundamento del sobreseimiento, Oré (2016) precisa que: “(...) como mecanismo de terminación anticipada del proceso penal, busca garantizar dos principios básicos: la seguridad jurídica y la

economía procesal; así como también la satisfacción al derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, en el caso del sobreseimiento definitivo” (p. 203).

Entonces, el fundamento del sobreseimiento, estriba que un proceso no pueda durar indefinidamente, hasta que el fiscal por descarte o casualidad, encuentre un elemento de convicción para acusar, sino que, respetando los plazos que brinda el Código Procesal Penal, es cuando se deben acopiar elementos que puedan coadyuvar a establecer la responsabilidad del imputado.

#### **2.2.4.2. Trámite del sobreseimiento**

El representante del Ministerio Público requerirá al órgano jurisdiccional el sobreseimiento del proceso en virtud del artículo 344°.2. CPP.

En ese sentido, el artículo 345° del Código Procesal Penal prevé sobre el control del requerimiento de sobreseimiento y audiencia de control de sobreseimiento en el siguiente orden:

1. “El Fiscal enviará al Juez de la Investigación Preparatoria el requerimiento de sobreseimiento, acompañando el expediente fiscal. El Juez correrá traslado del pedido de la solicitud a los demás sujetos procesales por el plazo de diez (10) días.
2. Los sujetos procesales podrán formular oposición a la solicitud de archivo dentro del plazo establecido. La oposición, bajo sanción de inadmisibilidad, será fundamentada y podrá solicitar la realización de actos de investigación adicionales, indicando su objeto y los medios de investigación que considere procedentes.

3. Vencido el plazo del traslado, el Juez citará al Ministerio Público y a los demás sujetos procesales para una audiencia preliminar para debatir los fundamentos del requerimiento de sobreseimiento. La audiencia es de carácter inaplazable, rige lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 85 – si el abogado no asiste puede ser reemplazado-, se instalará con los asistentes, a quienes escuchará por su orden para debatir los fundamentos del requerimiento fiscal. La resolución se emitirá en el plazo de tres (3) días.

4. Entre el requerimiento de sobreseimiento y la audiencia que resuelve lo pertinente no puede transcurrir más de treinta (30) días. En casos complejos y de criminalidad organizada no podrá exceder de sesenta (60) días, bajo responsabilidad”.

Los puntos señalados dan cuenta sobre el trámite del sobreseimiento desde el envío del sobreseimiento del fiscal al juez, hasta la audiencia.

#### **2.2.4.3. Pronunciamiento del Juez de la Investigación Preparatoria**

Sobre el pronunciamiento del Juez de la investigación preparatoria el artículo 346° es preciso al señalar que:

“1. El Juez se pronunciará en el plazo de quince (15) días. Para casos complejos y de criminalidad organizada el pronunciamiento no podrá exceder de los treinta (30) días. Si considera fundado el requerimiento fiscal, dictará auto de sobreseimiento. Si no lo considera procedente, expedirá un auto elevando las actuaciones al

Fiscal Superior para que ratifique o rectifique la solicitud del Fiscal Provincial. La resolución judicial debe expresar las razones en que funda su desacuerdo.

2. El Fiscal Superior se pronunciará en el plazo de diez (10) días. Con su decisión culmina el trámite.

3. Si el Fiscal Superior ratifica el requerimiento de sobreseimiento, el Juez de la Investigación Preparatoria inmediatamente y sin trámite alguno dictará auto de sobreseimiento.

4. Si el Fiscal Superior no está de acuerdo con el requerimiento del Fiscal Provincial, ordenará a otro Fiscal que formule acusación.

5. El Juez de la Investigación Preparatoria, en el supuesto del numeral 2 del artículo anterior, si lo considera admisible y fundado, dispondrá la realización de una Investigación Suplementaria indicando el plazo y las diligencias que el Fiscal debe realizar. Cumplido el trámite, no procederá oposición ni disponer la concesión de un nuevo plazo de investigación”.

Con relación a este articulado, podemos apreciar que, si el Juez concuerda con lo requerido por el representante del Ministerio Público, expedirá el auto de sobreseimiento. Situación diferente se presenta, si el Juez no está de acuerdo con el requerimiento del fiscal. En ese caso, elevará los actuados para que el fiscal superior, ratifique la pretensión del fiscal inferior o en caso contrario, no está de acuerdo, ordenará en función al principio de jerarquía que otro fiscal formule la acusación, este procedimiento es conocido en la doctrina como el forzamiento de la acusación que lo trataremos más adelante.

#### **2.2.4.4. Sobre el auto de sobreseimiento**

Este apartado está previsto en el artículo 347° del Código Procesal Penal, donde se indica su contenido y lo que expresa:

“1. El auto que dispone el sobreseimiento de la causa deberá expresar:

- a) Los datos personales del imputado;
- b) La exposición del hecho objeto de la Investigación Preparatoria;
- c) Los fundamentos de hecho y de derecho; y,
- d) La parte resolutive, con la indicación expresa de los efectos del sobreseimiento que correspondan.

2. El sobreseimiento tiene carácter definitivo. Importa el archivo definitivo de la causa con relación al imputado en cuyo favor se dicte y tiene la autoridad de cosa juzgada. En dicha resolución se levantarán las medidas coercitivas, personales y reales, que se hubieren expedido contra la persona o bienes del imputado.

3. Contra el auto de sobreseimiento procede recurso de apelación. La impugnación no impide la inmediata libertad del imputado a quien favorece”.

El auto de sobreseimiento, contendrá obligatoriamente los datos del imputado, los hechos y tendrá la fundamentación correspondiente a efectos de no causar suspicacias de arbitrariedad o impunidad.

#### **2.2.4.5. Clases de sobreseimiento**

Sobre las clases de sobreseimiento, esto está previsto en el artículo 348° del código adjetivo:

“El sobreseimiento puede ser total o parcial. Será total, cuando comprende todos los delitos y a todos los imputados y parcial cuando solo se circunscribe a algún delito o algún imputado. Ahora bien, si el sobreseimiento fuera parcial, continuará la causa respecto de los demás delitos o imputados que no los comprende”.

Cabe resaltar que nuestro Código Procesal Penal de 2004, no prevé el sobreseimiento provisional, como si lo regulaba el Código de Procedimientos Penales de 1940.

También es preciso señalar, sobre el requerimiento mixto, y Del Río (2018), indica;

“Frente a un requerimiento fiscal mixto (acusatorio y no acusatorio) es obligatorio que el Juez de la Investigación Preparatoria se pronuncie primero por el requerimiento de sobreseimiento. Solo luego de culminado el trámite, esto es, en una audiencia de control y con las garantías hasta aquí expuestas, podrá seguir el trámite previsto para la acusación fiscal. Es necesario realizar dos audiencias de control claramente diferenciadas”. (p. 105).

Ante un requerimiento mixto, primero se inicia con el control de sobreseimiento y si el juez discrepara del sobreseimiento, se seguirá el trámite previsto en el artículo 346° del Código Procesal Penal.

#### **2.2.4.6. Sobre el forzamiento de la acusación**

El artículo 346.4 del Código Procesal Penal, señala: “Si el Fiscal Superior no está de acuerdo con el requerimiento del Fiscal Provincial, ordenará a otro Fiscal que formule acusación”.

Este procedimiento de forzamiento de la acusación, tiene su fundamento específicamente en el principio de jerarquía del Ministerio Público, dado que, si el Fiscal superior considera que el proceso debe seguir, ordenará a otro fiscal que acuse y quede sin efecto el requerimiento de sobreseimiento. Lo contrario sucede cuando el Fiscal superior ratifica el sobreseimiento, esto vincula al Juez de Investigación Preparatoria y con ello culmina el trámite.

#### **2.2.5. La pretensión penal**

##### **2.2.5.1. Concepto de pretensión**

En relación a la definición de la pretensión, se tiene lo presentado por Devis (1997): “el efecto jurídico concreto que el demandante (en los procesos civiles, laborales y contencioso-administrativos) o el querellante o denunciante y el Estado a través del juez o del fiscal, según el sistema vigente (en los procesos penales), persiguen con el proceso, efecto al cual se quiere vincular al demandado (si lo hay) o al imputado y luego procesado (...)”. (p. 214).

Entonces, la pretensión es lo que se persigue en un proceso y con lo que se quiere vincular al demandado o investigado según corresponda. Asimismo, concretamente, respecto a la pretensión penal, Devis (1997) precisa que:

“La pretensión penal es el acto de voluntad mediante el cual un particular, un funcionario público, o el Estado a través del juez penal que inicia oficiosamente la investigación y el proceso, pide la sanción o la medida de seguridad para un determinado imputado o sindicado, por razón de un hecho también determinado (...)” (p. 216).

En específico, la pretensión penal, es el acto mediante el cual se solicita al órgano jurisdiccional la imposición de una pena a una determinada persona por la comisión de hecho delictuoso. Ahora bien, en el Expediente Judicial N° 5449-2010-77, trata sobre la pretensión penal, e indica que:

“La realización del derecho de penar ha de canalizarse a través del proceso penal y para ello es preciso que se ejercite lo que se denomina la acción penal. El titular de la acción penal puede ser el Estado (Ministerio Público) o los particulares (querellante). El Estado aparece en el proceso penal en dos lugares distintos o con un doble carácter, el Estado “ejercita” la acción penal a través del Ministerio Público y “realiza” el *ius puniendi* mediante el Juez” (fj. 2.11)

Es necesario remarcar que, para el caso de nuestra legislación con clara predominancia del sistema acusatorio, la pretensión penal es ejercida por el representante del Ministerio Público.

El español Asencio (2010), enseña; “Mediante la acusación penal se introduce la pretensión en el proceso y se determina el objeto del

mismo, vinculándose, pues, el órgano sentenciador a dicha pretensión” (p. 223). En el mismo sentido, La Casación N° 1540 – 2017/ HUÁNUCO, citando a Gimeno, señala, acertadamente que;

“La pretensión penal, entonces, desde el principio acusatorio –que integra la garantía del debido proceso– en el ámbito de los requisitos objetivos, respecto de la causa de pedir, se refiere (i) al hecho punible (fundamentación fáctica) –enunciar un relato fáctico desde la perspectiva de la ley penal aplicable, cuya exigencia se circunscribe a un hecho típico y a la homogeneidad del bien jurídico–; y, (ii) al título de condena –la fundamentación jurídica, con la relatividad que corresponda y la posibilidad de modificar el título acusatorio a partir de la homogeneidad del bien jurídico entre ambos tipos penales-.” (FJ. 3).

Entonces, toda pretensión penal, debe contener el fundamento fáctico y jurídico en el que se base la petición formulada por el representante del Ministerio Público, sin olvidar que dicha pretensión está arraigada en base a los actuados en la investigación preparatoria.

Del mismo modo Clariá (1998), imprime que: “En lo penal esa pretensión debe tener un fundamento jurídico penal sustantivo afirmado a lo menos como posible, con miras a una sentencia que decida sobre esa posibilidad delictual afirmativa o negativamente, no teniendo cabida otra solución”. (p. 162)

Finalizando, diremos que en nuestro país el representante del Ministerio Público es quien ejerce la pretensión punitiva, la cual es una

manifestación de voluntad del fiscal, dicha pretensión penal, es introducida mediante la acusación, la que deberá contener un fundamento factico y jurídico con miras a obtener una sentencia.

## **2.2.6. El desistimiento**

### **2.2.6.1. Concepto**

Devis, citado en la Casación N° 385-2016 – San Martín, define de manera clara el desistimiento de la siguiente forma:

“La palabra desistimiento, de acuerdo con el uso común del lenguaje, significa la acción o el resultado de desistir, que expresa separarse, apartarse, alejarse. Y desde una perspectiva jurídica este abandono del propósito implica una acción libre y voluntaria, expresa – no tácita- y específica. Es un acto unilateral en la medida que es la expresión de voluntad de quien lo formula. En otras palabras, el desistimiento es una declaración de voluntad y un acto jurídico procesal, en virtud del cual se eliminan los efectos jurídicos de otro acto procesal”. (FJ. 11).

Entonces, desistir es dejar o alejarse de algo de propia voluntad. Desde el ámbito jurídico, es apartarse de lo que inicialmente se estaba persiguiendo. Además, respecto al fundamento del desistimiento, cabe señalar, lo que según Ferreyra y Gonzáles (2009) precisan:

“El desistimiento muestra la idea de renuncia de un sujeto activo, sin necesidad de expresar los motivos, pero como puede tener distinta finalidad hay que atender a esta última para su

caracterización. Dicha finalidad puede tener en miras la abdicación del procedimiento o del derecho” (p. 261).

Mediante el desistimiento, es posible renunciar, al proceso o a la pretensión sin necesidad de expresar los motivos de ello, claro que dicho desistimiento debe ser expreso. En el mismo sentido, Ledesma (2008), indica que, “Otro aspecto a resaltar es que al desistimiento no es necesario fundamentarlo” (p. 78).

Además, urge agregar que de acuerdo al artículo 341° del Código Procesal Civil, el desistimiento es expreso, dicha renuncia o abdicación no puede deducirse implícitamente. Por ello, Ledesma (2008), enseña; “El desistimiento del proceso o de la pretensión debe responder a características formales que no dejen dudas de la abdicación, para lo cual se exige que este sea efectuado por escrito en forma clara y sin condicionamientos (...)”. (p. 78).

También, es necesario delimitar que según, Tord (2016), “en los casos de desistimiento de la pretensión y del acto procesal no se requiere el asentimiento de la contraparte, ya que en ambos casos el desistimiento solo puede afectar al que lo realiza y no a la contraparte” (p. 146). Sin embargo, si requerirá del consentimiento de la otra parte cuando ésta ha sido emplazada válidamente –en lo civil-.

Por lo tanto, el desistimiento, consiste en una acción que implica en separarse, alejarse o abdicar de un propósito, debiendo ser expreso, libre y voluntario, dicha renuncia puede ser manifestada sin expresar los motivos o fundamentos.

### **2.2.6.2. Formas o clases de desistimiento**

Nuestra normativa, específicamente el Código Procesal Civil, en el artículo 340° prevé, tres clases de desistimiento, siendo estos: El desistimiento del proceso, el desistimiento del acto procesal y el desistimiento de la pretensión. Las cuales para fines de la presente pasamos a definir:

#### **2.2.6.2.1. Desistimiento del proceso**

Conocida también como, desistimiento de la acción, respecto a este punto, tomamos la definición de Tord (2016):

“el desistimiento del proceso lo da por concluido sin afectar la pretensión. En ese sentido, el desistimiento del proceso no implica la solución del conflicto o la incertidumbre jurídica planteada, por lo tanto, es un supuesto de conclusión del proceso sin pronunciamiento sobre el fondo”. (p. 152)

Este tipo de desistimiento, aplicado en el ámbito procesal penal, aparentemente contravendría el principio de legalidad de la acción penal, por lo que el fiscal no puede disponer del proceso, sin embargo, por cuestiones de utilidad y política criminal, es posible, y se manifiesta mediante la aplicación del principio de oportunidad, siendo una forma de conclusión del proceso.

Sobre este tipo de desistimiento, Ledesma (2008), hace hincapié que: “(...) el actor ha renunciado al ejercicio de la

acción (...)”, poniendo fin a la relación procesal y a su respectiva continuación.

Acotar que, dicho desistimiento del proceso- el principio de oportunidad, está regulado en nuestro Código Procesal Penal en el artículo 2º, donde se observa que el Ministerio Público, de oficio o a pedido del imputado y con su consentimiento, podrá abstenerse de ejercitar la acción penal, es decir, puede desistir de la acción penal o proceso en curso.

Necesario saber lo mencionado por Horvitz y López (2002): “Por ello, el principio de oportunidad enuncia que (...) que el Ministerio Público, está autorizado para no iniciar, suspender, interrumpir o hacer cesar el curso de la investigación penal, cuando así lo aconsejan motivos de utilidad social o razones político criminales”, (p. 556), es decir, hacer valer el desistimiento del proceso.

A la sazón, el desistimiento del proceso, es un mecanismo mediante el cual concluye el proceso sin un pronunciamiento de fondo, y si bien es cierto, aparentemente en virtud del principio de legalidad de la acción penal, el fiscal no puede hacer cesar o interrumpir la acción penal, sin embargo, por cuestiones de política criminal se ha implementado el principio de oportunidad que faculta al fiscal hacer cesar la acción penal o ejercer el desistimiento del proceso.

#### **2.2.6.2.2. Desistimiento de los actos procesales:**

Según Tord (2016), “El desistimiento de algún acto procesal, sea medio impugnatorio, medio de defensa u otro, deja sin efecto la situación procesal favorable a su titular”. (p. 152). Más aún, Fornaciari citado por Ledesma (2008), indica que,

“se han preocupado por distinguir entre el desistimiento como una facultad-procesal y el desistimiento de un acto procesal. Señala que el primer supuesto se configura cuando actor o demandado, o ambos, en forma conjunta abdican por anticipado de una facultad procesal. La renuncia se produce antes de la realización del acto, por citar, renuncia anticipada al derecho de apelar. El acto por el que se renuncia aún no se ha producido. En cambio, en el segundo supuesto, implica abdicar a una actuación que ya ha comenzado a producirse o ha generado efectos, por citar, el desistimiento de la apelación concedida”. (p. 87).

Dicho desistimiento de los actos procesales, no es ajeno a nuestro código adjetivo, ya que está previsto el artículo 406° del Código Procesal Penal y señala:

“1. Quienes hayan interpuesto un recurso pueden desistirse antes de expedirse resolución sobre el grado, expresando sus fundamentos.

2. El defensor no podrá desistirse de los recursos interpuestos por él sin mandato expreso de su patrocinado, posterior a la interposición del recurso:

3. El desistimiento no perjudicará a los demás recurrentes o adherentes, pero cargarán con las costas”.

### **2.2.6.2.3. Desistimiento de la pretensión**

Según Palacio (2003), “El desistimiento de la pretensión es el acto mediante el cual el actor manifiesta su voluntad de poner fin al proceso sin que se dicte una sentencia de fondo respecto del derecho material invocado como fundamento de aquélla”. (p. 547).

El desistimiento de la pretensión, es una forma de conclusión del proceso que pone fin a la relación procesal, dejando la pretensión en parte o en su totalidad.

Cabe precisar que Ledesma (2008); “El desistimiento de la pretensión formulada en el proceso no es vinculante al Juez. Este deberá examinar la procedencia del acto atendiendo a la naturaleza del derecho cuestionado”. (p. 89).

Hay que tener presente que el desistimiento de la pretensión es una manifestación de voluntad que se transforma en una forma de conclusión del proceso, sin emisión de pronunciamiento de fondo, siendo posible su aplicación en el ámbito penal, dado que el Ministerio Público, luego de la conclusión de la investigación preparatoria emite su

requerimiento de sobreseimiento- es una forma de desistimiento de su pretensión-, asimismo, creemos que en virtud del principio de economía procesal y el principio dispositivo es posible que el fiscal pueda, desistirse de su pretensión al retirar su acusación en la etapa intermedia, ya que el principio de economía procesal, tiene la finalidad de asignar mayores recursos en casos donde el fiscal tenga abundante evidencia para lograr una condena, como señala Baumann (1986), respecto al principio de economía procesal, “La persecución penal tendría la apariencia de lo pequeño y de los inútilmente meticuloso, hechos importantes y socialmente muy perjudiciales no podrían perseguirse con la energía necesaria (...) obteniendo con ello más daño que utilidad” (p. 62).

Finalmente, agregar que el principio de economía procesal es una excepción al principio de legalidad. Finalmente, señalamos que el desistimiento de la pretensión si está previsto es nuestro código adjetivo y explícitamente el artículo 387.4, donde señala el procedimiento del retiro de la acusación en la etapa de juicio oral.

## **2.2.7. La acción penal**

### **2.2.7.1. Concepto y naturaleza**

La acción penal está prevista en el artículo 1° del Código Procesal Penal, el cual señala a la letra que, Artículo 1.- La acción penal es pública.

“Su ejercicio en los delitos de persecución pública corresponde al Ministerio Público. La ejercerá de oficio, a instancia del agraviado por el delito o por cualquier persona, natural o jurídica, mediante acción popular”.

Respecto a la acción penal y su origen el argentino Levene (1993) indica que:

“(…) la acción penal nace del delito, y, por tanto, si no hubiese delito, tampoco habría acción, no siempre suele ocurrir esto, ya que muchas veces, después de efectuada la investigación, el órgano jurisdiccional llega a la conclusión de que no se ha infringido la ley penal” (p. 155)

La acción penal se ejerce de parte o de oficio, a partir de la noticia criminal, ya en el decurso de las investigaciones se determinará si hubo o no comisión de un hecho ilícito.

Es del mismo criterio, el peruano Peña Cabrera (2016), cuando recuerda que:

“la acción penal es el poder-deber que recalca en las potestades del persecutor público, quien, en representación de la sociedad y sujeto al mandato de la ley, está en la obligación de promoverla y ejercitarla, ni bien toma conocimiento de haberse cometido un delito, pretendiendo ante la jurisdicción que se imponga una pena a la persona presuntamente culpable”. (p. 124).

El titular de la acción penal en nuestro país, es el Ministerio Público, y como tal, está en la obligación de promoverla y ejercitarla, con

la finalidad que el órgano jurisdiccional sancione a una determinada persona. Asimismo, tenemos la definición presentada por Oré (2016), la cual dice;

“la acción penal es potestad jurídica de promover la decisión del órgano jurisdiccional respecto a una determinada relación de derecho penal. El ejercicio de la acción penal domina y da carácter a todo el proceso: lo inicia y lo hace avanzar hasta su meta (la resolución del conflicto generado por el delito). El proceso, sin el ejercicio legítimo de la acción penal no puede surgir ni continuar”. (p. 343).

Entonces, la acción penal, es la columna vertebral de todo el proceso penal, y es una potestad del Ministerio Público y se materializa cuando el fiscal la promueve y la ejerce en representación de la sociedad.

Sobre la naturaleza de la acción, Levene (1993) subraya que;

“la naturaleza de la acción penal, cabe destacar que el derecho de acción es un derecho autónomo o distinto del derecho subjetivo de castigar del Estado, lo que hace valer por medio de la acción, pues una cosa es el derecho de reprimir o de someter a una medida de seguridad, y otra es el derecho de acusar o peticionar (...)” (p. 157).

La acción penal es diferente del derecho de penar que ejerce el órgano jurisdiccional. El Estado se subdivide en dos órganos independientes: uno para ejercer la acción y penal y otro para sancionar la comisión de un delito. Reafirmando lo señalado por Binder (1998), que

advierde: “Un Estado que por un lado asume el poder de requerir y por el otro el poder de juzgar (poder requiriente y poder jurisdiccional en manos del Estado); se garantiza el monopolio de la acción penal”. (p. 213).

Agrega Binder (1999), sobre los niveles en el régimen de la acción, siendo la acción privada definida como:

“(…) acciones que solo corresponden a la víctima y determinan que la persecución penal sea básicamente una facultad y responsabilidad de ella, también la acción de instancia privada plasmada como (...) se le reconoce a la víctima la facultad no solo de poner en marcha el proceso sino de condicionar mediante su voluntad inicial a la acción posterior del Estado y, finalmente, los delitos de acción pública definidos como (...) todos aquellos en los cuales el Ministerio Público tiene una facultad para ejercer por sí mismo”. (p. 218-219).

La acción penal puede ser pública y privada; será pública cuando el ente encargado de perseguir el delito sea el Ministerio Público y será de persecución privada cuando sea promovida de forma particular, como se da en nuestra legislación en los delitos contra el honor.

Finalmente, Levene (1993) trae a colación que “los elementos de la acción son los sujetos, el objeto y la causa; siendo el sujeto, el sujeto activo, el objeto de la acción es la sentencia y la causa es el ejercicio de la acción”. (p. 162-163).

### **2.2.7.2. Titularidad de la acción penal**

El titular de la acción penal es el Ministerio Público, por mandato de la Constitución y las leyes. Nuestra Constitución Política, sobre las atribuciones del Ministerio Público, en su artículo 159°, numeral 5 señala que puede: “Ejercitar la acción penal de oficio o a pedido de parte”.

Será de parte, cuando el ejercicio de la acción penal, emerja a partir de una denuncia y será de oficio cuando el fiscal tome conocimiento por cualquier otro medio de la comisión de un delito.

Es de la misma idea la Ley Orgánica del Ministerio Público – Decreto Legislativo 052, y en su artículo 11° prescribe:

“El Ministerio Público es el titular de la acción penal pública, la que ejercita de oficio, a instancia de la parte agraviada o por acción popular, si se trata de delito de comisión inmediata o de aquéllos contra los cuales la ley la concede expresamente”. De lo señalado, conviene recalcar que el titular de la acción penal es el Ministerio Público.

De la misma manera, el Código Procesal Penal, en su artículo 60°, señala: “El Ministerio Público es el titular del ejercicio de la acción penal. Actúa de oficio, a instancia de la víctima, por acción popular o por noticia policial”. Cabe señalar que cuando el Ministerio Público actúa de oficio lo hace en virtud del principio de oficialidad, el cual guía la acción de la fiscalía.

Ahora bien, sobre el ejercicio de la acción penal, Armenta (2013), apunta que; “Constituye este uno de los principales cometidos dentro del

proceso penal. De hecho, la oficialidad se sustenta en otorgar al MF la función de ejercitar y sostener la acción penal, no como un derecho, sino como una obligación”. (p. 81). También nuestro Tribunal Constitucional reseña que:

“el Ministerio Público es el titular del ejercicio de la acción penal pública, este ejercicio se materializa a través de dos funciones: La función investigadora y la función acusadora. La primera consiste en (...) la de formalizar la acción penal y continuar con la investigación preparatoria con conocimiento del juez una vez conocida la denuncia o la noticia criminal, siempre que existan suficientes elementos incriminatorios que hagan necesaria la investigación penal. La segunda consiste en la decisión de comunicar al juez la atribución o la formulación de la responsabilidad penal del procesado y la propuesta de la pena que se le debe imponer por el hecho cometido” (Exp. 02920-2012-PHC/TC, voto discordante de Calle Hayen - fundamento 9).

De ello, se tiene que nuestro máximo tribunal, manifiesta que el ejercicio de la acción penal se manifiesta en la función investigadora y función acusadora – siendo titular el Ministerio Público por mandato de la Ley y el principio acusatorio-. Ahora bien, es perfectamente factible que el fiscal al ser titular de la acción penal, pueda desistirse de un requerimiento acusatorio, apoyado en la ley y los principios del derecho procesal.

### **2.2.7.3. El Ministerio Público como defensor de la legalidad**

El artículo 159.1 de nuestra Constitución señala que corresponde al Ministerio Público: “Promover de oficio, petición de parte, la acción judicial en defensa de la legalidad y de los intereses públicos tutelados por el derecho”.

Una atribución esencial del Ministerio Público es la defensa de la legalidad, es decir, que su actuación se rige por la ley y la Constitución. En razón a ello, Cáceres e Iparraguirre (2019) prescriben que, “Este nuevo Código procesal penal impone como una obligación del Ministerio Público, actuar no solo con imparcialidad, sino que también con objetividad, toda vez que el Fiscal además de acusador es el defensor de la legalidad”. (p. 109)

Respecto a los autores, discrepamos en el sentido que señalan que los fiscales deben actuar con imparcialidad, ya que este aspecto es propio de los jueces, dado que al resolver las cuestiones de su jurisdicción están obligados a actuar con imparcialidad y los fiscales están obligados a actuar bajo el imperio del principio de objetividad. Por ello, el fiscal en tenor de ser el defensor de la legalidad, debe velar por el respeto de los derechos de los investigados, si bien es cierto, tiene más por función investigar que defender, ello no enerva que, en base al principio de objetividad, puede actuar en favor del investigado, verbigracia, interponer un recurso impugnatorio a favor del él.

La defensa de la legalidad, se condice con el principio acusatorio, la cual se caracteriza por la división de roles, en que un órgano acusa y

otro juzga, por ello, el fiscal, debe procurar alejarse de la arbitrariedad en el ejercicio de la acción penal.

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

##### **2.2.7.4.1. Principio de legalidad**

El profesor peruano Oré (2016), indica sobre el principio de legalidad procesal;

“garantiza, a toda persona, el estricto respeto, de los procedimientos previamente establecidos por ley, al prohibir que esta se vea desviada de la jurisdicción predeterminada, que sea sometida a procedimiento distinto o, que sea juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción o comisiones especiales” (p. 89).

Entonces, de la definición señalada tenemos que el principio de legalidad está vinculado estrechamente con el debido proceso, ya que una persona al ser investigada o procesada no puede ser desviada de un procedimiento establecido, menos aun si ello le va a causar más perjuicio. En el mismo parecer, Peña Cabrera (2016), suscribe que, “Se afirma también que el principio de legalidad se fundamenta en el estado de derecho y en la máxima de la ley como norma fundamental que rige la relación Estado-ciudadano” (p. 69)

Este principio, es una piedra angular del Estado de Derecho, de lo contrario, el Estado se volvería tirano y crearía tipos penales y procedimientos con el fin de perseguir a los

opositores, adversarios y todo aquel que no comulgue con el sistema político dominante.

Al respecto Maier (2004), en sus estudios de Derecho Procesal Penal revela que:

“Frente a la decisión de oficializar la persecución penal, como regla general, se ha estimado, necesario imponer a los órganos del Ministerio Público -también a los funcionarios de la policía, por vía de principio, el deber de promover la persecución penal (promoción necesaria), ante la noticia de un hecho punible, en procura de la decisión judicial que, previa esclarecer la verdad acerca de esa hipótesis, solucione el caso por intermedio de alguna de las resoluciones previstas en la ley procesal. De allí que, una vez promovida la persecución penal, ella no se puede suspender, interrumpir o hacer cesar, sino por el modo y la forma previstos en la ley procesal (irretractabilidad)”. (p. 828).

En efecto, la regla general es promover la acción penal, y una vez en curso ésta no puede suspenderse, interrumpirse o cesar a discreción del fiscal, sin embargo, por necesidad, de utilidad social y economía procesal, ésta puede suspenderse con la finalidad de perseguir los casos de relevancia social y abstenerse en casos de poca utilidad social.

Con misma razón Oré (2016) traza sobre el principio de legalidad procesal y su irrevocabilidad:

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

Por tanto, si el principio de legalidad se rige por el principio de irrevocabilidad, hay una excepción ante ello, que es el principio de oportunidad como su antítesis. Con relación a ello, el jurista Roxin (2001), desarrolla un aporte importante:

“El principio de legalidad enuncia, por un lado, que la fiscalía debe realizar investigaciones cuando existe la sospecha de que se ha cometido un hecho punible y, por otra parte, que está obligada a formular acusación cuando después de las investigaciones sigue existiendo una sospecha vehemente. Su antítesis teórica está constituida por el principio de oportunidad, que autoriza a la fiscalía a decidir entre la formulación de la acusación y el sobreseimiento del procedimiento, aun cuando las investigaciones conducen, con probabilidad rayana en la certeza, al resultado a que el imputado ha cometido una acción punible”. (p. 89)

En resumen, el principio de legalidad, no solo ayuda que se respeten los procedimientos establecidos, sino, en virtud de este principio, el Ministerio Público tiene el deber de promover la persecución penal, la cual no puede cesar, interrumpir ni suspenderse por arbitrio del titular de la acción penal, siendo su excepción el principio de oportunidad reglado como es el caso de nuestro país.

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

Sobre la base teórica del principio de legalidad a decir de Roxin (2002): “Responde a la idea de retribución, según la cual el Estado, para la realización de la justicia absoluta, tiene que castigar sin excepción toda violación de la ley penal”. (p. 89).

Respecto a este punto, Horvitz y López (2002) añaden que;

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

Entonces, con el auge de las teorías absolutas de la pena, según la cual el Estado debiera castigar todas las infracciones a la ley penal como imperativo de justicia, sin embargo, con el surgimiento de las teorías relativas de la pena, que asocian el castigo a fines de utilidad social, el principio de legalidad perdió en gran medida su fundamento teórico. Los mismos Horvitz y

López (2002) agregan que; “La tendencia actual es a incorporar progresivamente excepciones regladas y objetivas a dicho principio de modo de transparentar y hacer igualitaria, lo más posible, la selectividad inherente a todo sistema de justicia criminal”. (p. 151-152)

En ese sentido, sobre las excepciones al principio de legalidad, Baumann (1986) refiere: “Una aplicación estricta de este principio sería contraria, en muchos casos, al principio de economía procesal” (p. 61). Además, Baumann (1986), incide que: “Se acostumbra resumir las excepciones al principio de legalidad recurriendo a la expresión genérica principio de oportunidad. No es completamente acertada, porque cuando se presentan excepciones, no se trata siempre de oportunidad, sino de intereses y presupuestos jurídicos diferentes.” (p. 62)

Al respecto, la aplicación a ultranza del principio de legalidad podría colisionar con el principio de economía procesal, y que, la excepción no solo se resume a su antítesis el principio de oportunidad sino a otros presupuestos jurídicos que puedan optimizar el sistema de justicia, como en el caso que estamos estudiando de la posibilidad de retirar la acusación de en la etapa intermedia como una manera de optimizar los recursos estatales.

De igual forma, el principio de legalidad en la actualidad se encuentra sumamente desacreditado como lo señala Maier citado por Horvitz y López (2002):

“Su desprestigio no se encuentra tanto en su fundamento teórico, sino en sus implicancias prácticas. La hipertrofia del derecho penal sustantivo, unida a la incapacidad incoherente de todo sistema procesal para perseguir la totalidad de delitos (...) han provocado que la aplicación estricta del principio de legalidad impida la existencia de un adecuado sistema de selección formal de los casos (...) generándose un direccionamiento de la persecución penal hacia los sectores socialmente más desprotegidos. (p. 47)

Cuando sé es legalista, la aplicación del principio de legalidad arguye que todo debe investigarse, generando con ello un desperdicio de recursos de Estado, descuidando los casos que causan zozobra que deben resolverse para la tranquilidad social, persiguiendo a sectores desprotegidos de la sociedad y que la doctrina rotula como; la selectividad del derecho penal.

Sobre la justificación del principio de legalidad Maier (2004) señala que:

“él deriva de la idea de la pena como expiación o retribución del crimen, esto es, de las penas absolutas como teoría estatal, que legitiman el castigo sólo como un mal inferido a quien había obrado mal (retribución), y con

ello proscribían todo fin utilitario para la pena estatal. Con el rechazo, al menos parcial, de las teorías absolutas o retributivas sobre la pena y el ingreso masivo de las teorías utilitarias para legitimar la pena y acordarse su fin, el principio de legalidad pierde su sustento ideológico; al contrario, es, precisamente, la utilidad, como fin y fundamento legitimante de la pena”. (p. 830-831)

Sobre la crisis del principio de legalidad procesal, esta estriba en que se ve a la pena como retribución o castigo, sin embargo, hay que tener en cuenta más bien la utilidad de la pena, ya que, no todos los ilícitos pueden perseguirse y sancionarse, se debe enfocar los casos de mayor relevancia social, sobre todo en los que se protege bienes jurídicos supraindividuales, y sobre todo, en donde haya elementos de convicción irrefutables, donde la acusación sea promesa de condena.

También, el profesor Neyra (2015), sobre el descrédito del principio de legalidad plantea los siguientes problemas:

“a) incapacidad del Estado, referido a que seguir el mentado principio de legalidad nos da como resultado la excesiva carga a la que tienen que hacer frente los magistrados que no ayuda que actúen con eficiencia en los conflictos de mayor gravedad, b) Cifra negra de criminalidad, en el sentido que toda vez que los órganos estatales no conocen la realidad delictiva sobre la cual

operan, esto hace que sus acciones no sean necesariamente las más efectivas, además que existen una cantidad de delitos que no se conocen, no se denuncian, no se procesan y no sancionan., y c) la selectividad del sistema, hay una selectividad encubierta del sistema penal, pues ante su incapacidad de enfrentar todos los casos penales, solo resuelve unos cuantos, los casos “fáciles” donde los procesados son los más vulnerables” (298-299).

Es corriente ver que en la práctica fiscal ante un increíble volumen de casos y la labor de control del plazo por el órgano de control fiscal, hace que los fiscales, por bajar su carga como ha de lugar, se avoquen a los casos más sencillos con tal de poner en verde sus cifras de casos resueltos, teniendo como respuesta, archivos mal fundamentados y acusaciones defectuosas que a la larga solo afectan a los justiciables y genera descrédito en la sociedad civil.

#### **2.2.7.4.3. Principio de oficialidad**

El principio de oficialidad, se manifiesta en el ejercicio de la acción penal y su correspondiente pretensión penal, por ello Oré (2016), afirma:

“El principio de oficialidad implica que el Estado es el único titular del *ius puniendi*, de forma tal que, ante la comisión de una conducta delictiva, únicamente este, a través de sus órganos competentes, tiene el poder de

perseguir, juzgar y ejecutar la pretensión punitiva y agrega que “hay que señalar que el principio de oficialidad no implica una distribución de funciones entre los órganos que conforman el Estado, sino que, únicamente establece que nadie ajeno al aparato estatal puede perseguir, juzgar y ejecutar la pretensión punitiva”. (p. 91)

De suerte que, el Estado mediante sus órganos competentes, ya sea fiscalía o juzgado son los encargados de perseguir, sancionar los delitos y ejecutar la sanción, y solo el Estado puede ejercitar la pretensión punitiva.

Es del mismo parecer Peña Cabrera (2016) cuando propone que, “El Principio de oficialidad garantiza la persecución penal de los hechos punibles, es un interés público que los delitos sean perseguidos, juzgados y sentenciados, y esa labor esencial la ejerce en exclusiva el órgano acusador (...)” (p. 64).

Es menester traer a colación lo plasmado por Montero citado por Horvitz y López (2002), que subrayan:

“El principio de oficialidad expresa la idea de persecución penal pública de los delitos, esto es, la noción de que estos pueden y deben ser perseguidos por el Estado de oficio, sin consideración a la voluntad del ofendido ni de ninguna otra persona. La antítesis teórica del principio de oficialidad es el principio dispositivo en sentido estricto,

esto es, la disponibilidad que las partes tienen sobre el interés privado y la conveniencia o no de acudir al órgano jurisdiccional”. (p. 36).

Es bueno remarcar que, si bien la idea del principio de oficialidad es que la persecución del delito es pública, no teniendo relevancia la voluntad del agraviado, tiene su antítesis en el principio dispositivo donde las partes bajo un interés privado pueden o no recurrir al órgano jurisdiccional como en los delitos de acción privada.

Contextualizando diremos que, el principio de oficialidad, se materializa en nuestra Constitución en el artículo 158° numeral 5, el cual señala que el Ministerio Público ejercita la acción penal de oficio o a petición de parte. A nivel legal se plasma en la LOMP en su artículo 11° que indica: “El Ministerio Público es el titular de la acción penal pública, la que ejercita de oficio, a instancia de la parte agraviada (...)”.

Asimismo, en el Código Procesal Penal de 2004 en el artículo 1 sobre la acción penal, precisa: La acción penal es pública y en el numeral 1, remarca que: “Su ejercicio en los delitos de persecución pública, corresponde al Ministerio Público. La ejercerá de oficio, a instancia del agraviado por el delito o por cualquier persona, natural o jurídica, mediante acción popular”.

Finalmente, sobre este apartado Horvitz y López (2002), indican que “El fundamento de este principio es la existencia de un interés público por lo que los hechos punibles sean siempre perseguidos penalmente, incluso en ausencia o contra la voluntad de la víctima”. (p. 150). Siendo indispensable que el Estado demuestre efectividad en la persecución de los delitos, así como en la fase de investigación y en la fase intermedia, ya que, una investigación defectuosa conlleva a una absolución, siendo que para evitar ello, se propone el retiro de la acusación cuando el fiscal advierta que su pretensión es incompleta y no llegará a buen puerto.

#### **2.2.7.4.4. Límites del principio de oficialidad**

Este principio también tiene sus límites y según Baumann (1986) “El principio de oficialidad no rige ilimitadamente. Así, se da una cierta excepción en los llamados delitos perseguibles por instancia” (p. 45), más conocidos como delitos de acción privada.

Sobre el ejercicio a rajatabla de principios procesales Gimeno (2012) da a conocer que:

“los principios de oficialidad y legalidad no pueden ser exagerados hasta el punto de que el MF esté obligado a interponer siempre la acción penal ante la comisión de cualquier hecho punible, ni de que, una vez instaurado el

proceso penal no pueda en ningún caso desistir de la pretensión interpuesta”. (p. 255)

Como ya lo dimos a conocer anteriormente, el titular de acción penal no puede perseguir de manera rígida todos los delitos, sino debe analizar en base al principio de utilidad, ya que el derecho penal no puede ser usado como instrumento de venganza o persecución, y en vez de perseguir y hacerle tirar por la borda recursos al Estado, es mejor actuar objetivamente y habilitar el desistimiento una pretensión.

## **2.2.8. El Ministerio Público**

### **2.2.8.1. Concepto:**

De las diferentes definiciones del rol del Ministerio Público vamos a optar la brindada por San Martín (2015);

“El Ministerio Público es considerado por el art. 158 de la Constitución como un órgano autónomo de derecho constitucional –lo que significa un complejo orgánico propio y distinto, de naturaleza pública, que no depende de poder alguno o de otra institución estatal- y que, por imperio del art. 159 de citada Ley Fundamental, es el órgano encargado de promover la acción de la justicia en defensa de legalidad y de los intereses tutelados por el derecho –provoca el ejercicio de la potestad jurisdiccional (...)” (p. 202).

El Ministerio Público en nuestro país es un órgano autónomo constitucional, en otras palabras, no depende de ningún poder del Estado,

ya sea legislativo, judicial ni ejecutivo, con la finalidad de garantizar su independencia y evitar la injerencia en sus decisiones de los otros poderes, situación algo discutible en nuestro país, porque la verdad histórica ha dado luces que la Fiscalía en algunas ocasiones ha sido el brazo político de algunos gobiernos de turno, para archivar investigaciones a altos funcionarios o para perseguir a opositores del poder ejecutivo, sin embargo, la presente no está enfocado a la discusión del tema mencionado.

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

### **2.2.8.2.1. Principio de jerarquía**

La Fiscalía es un ente jerarquizado, donde los fiscales de menor jerarquía, deben sujetarse a las instrucciones de sus superiores jerárquicos, en ese sentido San Martín (2016) expresa;

“Los fiscales aun cuando actúen independientemente en el desempeño de sus funciones, como integran un cuerpo jerarquizado, subyace la noción de subordinación ante los miembros del Ministerio Público de mayor grado, por consiguiente: 1. Están sometidos al poder disciplinario de sus superiores, 2. Deben sujetarse a las directivas o instrucciones, siempre legales que le impartan sus superiores, 3. La posición procesal de la institución en el caso concreto es la del superior jerárquico (p. 204).

Sin embargo, estas instrucciones deben darse en marco de la legalidad, ya que, si una recomendación de un superior

jerárquico contraviene el ordenamiento jurídico, la ley o la moral, el fiscal de inferior jerarquía bien puede desacatar dichas instrucciones, por ello, las instrucciones deben de ser proporcionales y sobre todo ajustarse a la ley, no es una subordinación a ciegas como se puede ver en la práctica, verbigracia, algunos fiscales requieren venias propias de una monarquía.

Con misma razón Horvitz y López (2002) señalan que: “La forma en que paradigmáticamente las autoridades superiores del ministerio público ejercen el principio jerárquico es a través de la dictación de normas generales relativas al funcionamiento administrativo y operativo de la institución”. (p. 140). Estos autores chilenos bien refieren que dicha jerarquía se pone en evidencia con la dación de normas de funcionamiento administrativo y operativo, es decir, la jerarquía se manifiesta con expedición de directivas que deben seguir todos los fiscales de todas las jerarquías, siendo estas normas potestativas de obligatorio cumplimiento.

Nuestro Tribunal Constitucional, también se pronuncia sobre el principio de jerarquía y dice:

“Pero ese principio de jerarquía no puede llevar a anular la autonomía del Fiscal de menor jerarquía en el ejercicio de sus atribuciones. De ahí que se debe señalar que el artículo 5° de la Ley Orgánica del Ministerio Público no

puede implicar, de ninguna manera, que los Fiscales de menor jerarquía se conviertan en una suerte de "mesa de partes" de sus superiores" (Exp. 6204-2006-PHC/TC. Fj. 18)

En otras palabras, dicha jerarquía no puede ser absoluta, los fiscales superiores no pueden actuar por encima de la Ley y la Constitución, no es de recibo, que puedan someter a los fiscales de menor jerarquía a sus caprichos y mandatos imperativos, situación que en la práctica es común bajo un mal entendimiento del principio de jerarquía.

Finalmente, cabe precisar que este principio de jerarquía no es absoluto, en el sentido que según el artículo 5° de LOMP indica:

“sobre la autonomía funcional, que los Fiscales actúan independientemente en el ejercicio de sus atribuciones, las que desempeñarán según su propio criterio y en la forma que estimen más arreglada a los fines de su institución. Siendo un cuerpo jerárquicamente organizado deben sujetarse a las instrucciones que pudieren impartirles sus superiores”.

De lo que se desprende que los superiores no pueden dar órdenes particulares o caprichosas ni para realizar acciones ni para omitirlas, ni influir que se vulnere el principio de autonomía que goza cada fiscal, por lo que es posible que un

fiscal pueda desistirse de su pretensión sin vulnerar el principio de jerarquía, puesto que si se retira la acusación y se presenta el requerimiento de sobreseimiento y si el juez discrepa de dicho requerimiento puede elevarlo en consulta de acuerdo al artículo 346° del CPP.

#### **2.2.8.2.2. Principio de unidad en la función**

Este principio ilustra que el Ministerio Público es un todo, y prima lo decidido por los superiores y si coincide con el fiscal de jerarquía inferior se concreta una decisión de unidad, a lo cual San Martín (2015), precisa que:

“El Ministerio Público se concreta en cada oficina fiscal, no a título individual; es decir, todos los fiscales de la misma Fiscalía tienen igual competencia funcional para tratar el asunto penal encomendado, pero ellos representan a la institución no a sí mismos” (p. 205).

En otras palabras, cada fiscal no se personifica a sí mismo sino representan a su institución, sobre lo mencionado el mejor ejemplo son el actuar de las fiscalías corporativas.

Sobre este punto Oré (2016), de la mencionada unidad declara:

“supone uniformidad y homogeneidad en la actuación y coordinación de todos los miembros de la institución. De este modo, con la vigencia del principio de unidad se

pretende que la decisión de los integrantes del Ministerio Público se base en idénticas instrucciones (...)” (p. 278).

Sin embargo, dicha unidad debe basarse en criterios objetivos y reales y no en actuaciones caprichosas que desnaturalizan el rol del Ministerio Público quien es el defensor de la legalidad y de la sociedad.

#### **2.2.8.2.3. Principio de imprescindibilidad**

El profesor San Martín (2016), sobre este principio postula que:

“Se sustenta en los principios de legalidad y acusatorio. La presencia del fiscal, una vez que se inicia la relación jurídica procesal, es imprescindible, tal como lo señala el artículo 159.4 de la Constitución; “Conducir desde su inicio la investigación. No puede continuar el proceso penal sin que el órgano persecutor del delito conduzca los actos procesales que le son propios en razón de su función. Su par dialéctico, en términos de importancia y presencia en el proceso, es el abogado defensor” (p. 206).

El nuevo modelo propone la calificación de sujetos procesales, y siendo que en las audiencias es obligatoria la presencia de fiscal y del abogado defensor.

#### **2.2.8.2.4. Principio de Buena Fe**

Para San Martín (2015):

“La misión del Ministerio Público es la justicia, propiamente dicha, la tutela de intereses (art. 159.1 de la Constitución). Su función no es formalizar la investigación preparatoria en todos los casos que conoce. Por tanto, no tiene como objetivo ser inquisidor, persecuidor o contendiente forzoso de los procesados, sino más bien, corresponde a la autoridad fiscal acusar cuando es debido y sobreseer cuando no hay indicios o sospechas suficientes de la ocurrencia de un delito o la intervención delictiva del procesado” (p. 206).

Un fiscal según el modelo acusatorio, tiene que ser objetivo en la búsqueda de los elementos de convicción, respetando los derechos de los investigados, tratándolo como sujeto de derechos y no objeto del proceso, sobre todo en los aspectos de imposición de una medida de coerción personal.

Además, somos de la posición que otro principio que rige la actuación del Ministerio Público, es el principio de autonomía.

#### **2.2.8.2.5. Principio de autonomía**

Nuestro Tribunal Constitucional a través del Exp. 04620-2009-HC, se pronuncia sobre este principio en los siguientes términos;

“De acuerdo con el principio de interpretación conforme a la Constitución, el artículo 5° de la Ley Orgánica del Ministerio Público, a criterio del Tribunal Constitucional,

establece dos principios con relación en cuanto al ejercicio de las facultades reconocidas a los Fiscales: en primer lugar, un principio de autonomía; y, en segundo lugar, un principio de jerarquía. En cuanto al primero es del caso precisar que si bien es cierto que se reconoce a los Fiscales el ejercicio independiente de sus funciones de acuerdo a sus propios criterios y en la forma que considere más ajustada a los fines constitucionales y legales que persigue el Ministerio Público, también lo es que el específico mandato del artículo 159 de la Constitución debe ser realizado de conformidad con criterios objetivos y razonables, y por tanto, exentos de un ejercicio funcional arbitrario” (Fj. 16).

Este principio tiene mucha relevancia en el sentido que cada fiscal debe ser autónomo en sus decisiones ya sea acusando o archivando, y el fiscal superior debe respetar este principio, dentro de los parámetros de la ley, puesto que, de no haber autonomía, incluso en los actos de investigación se verían coactados por intereses del superior. Es así que, en la presente, el retiro de la acusación en la etapa intermedia obedece al principio de autonomía que rige la actuación fiscal.

#### **2.2.8.2.6. Principio de objetividad**

En el artículo IV Título Preliminar, inciso 2 del CPP se señala: “El Ministerio Público está obligado a actuar con objetividad,

indagando los hechos constitutivos del delito, los que determinen y acrediten la responsabilidad o inocencia del imputado”. Asimismo, Horvitz y López (2002), indican que los fiscales, “deberán investigar con igual celo no sólo los hechos y circunstancias que funden o agraven la responsabilidad penal del imputado, sino también velar, a favor del imputado”. (p. 153).

Es decir, el fiscal en la investigación debe poner el mismo énfasis o voluntad en recabar elementos de cargo y de descargo, sino, el Ministerio Público se volvería un instrumento de persecución sin límites donde cundiría la arbitrariedad.

En la misma línea, Duce/Riego citado por Oré (2016), señala que; “Por el principio de objetividad los fiscales tienen la obligación de investigar y agotar el examen de todas las hipótesis penales, tanto para la persecución y la defensa” (p. 273). En ese sentido, bajo el principio de objetividad, los fiscales asumen, una doble función, por un lado, la de ser perseguidores o ejercer el *ius persecuendi* y por otro una especie de defensa o abogado de la sociedad, por ello, sus actos no deben favorecer ni perjudicar al acusado y sus requerimientos deben ser formulados a la luz de la ley y la Constitución, por ello, el retiro de la acusación en etapa intermedia tiene asidero en este principio, puesto que, luego de hacer un nuevo análisis a su requerimiento acusatorio bajo el principio de objetividad, y al

darse cuenta que será imposible lograr una condena lo saludable es desistirse de su pretensión y por ende retirar su acusación.

## **2.2.9. El sistema acusatorio**

### **2.2.9.1. Generalidades**

Para Maier (2004), sobre el sistema acusatorio, nos ilustra que;

“se puede decir que esta forma de llevar a cabo el enjuiciamiento penal dominó todo el mundo antiguo. No bien la reacción frente a la ofensa grave del orden jurídico dejó de ser un mero ejercicio del poder del príncipe (cognitio durante la monarquía romana, por ejemplo) o de la venganza física del ofendido o su tribu, en las sociedades primitivas que no poseían todavía un atisbo de poder político central, la reacción, privada o popular, se canalizó por la vía de lo que hoy llamaríamos una “acción procesal”: allí nació el juicio con la intervención del ofensor frente al árbitro, el tribunal, el cual, de algún manera, decidirá la cuestión” (p. 443-444).

De ello, una vez arraigada la idea de Estado, y cuanto más avanzaban las sociedades, se limitó el poder absoluto, arbitrariedad y la justicia de propia mano, entonces, entre más progresa una sociedad, buscará la imparcialidad de su sistema de justicia. Ahora bien, Armenta (2012) añade que:

“El sistema acusatorio se sitúa en el plano de la necesidad de una acusación y con ello de la exigencia de imparcialidad. El adversativo lo hace en el plano de la audiencia o contradicción. El proceso acusatorio exige que alguien sostenga la acción, el

adversativo la contradicción entre dos partes con igualdad de armas bajo la dirección de un tercero imparcial” (p. 42).

Por tanto, este modelo tiene de piedra angular la acusación, y con ello que el juzgador sea un defensor de las garantías que le asisten a todo investigado. A mayor abundamiento sobre el sistema acusatorio Armenta (2012) nos instruye que:

“el sistema acusatorio se caracteriza por exigir una configuración tripartita del proceso, con un acusador, un acusado y un tribunal imparcial que juzga y cuyo objetivo es garantizar la imparcialidad, aunque pueda peligrar la persecución o al menos quedar sometida a variaciones por efecto del ejercicio de la discrecionalidad” (p. 21-22).

El poder discrecional del Juez debe estar limitado por la ley, sin embargo, puede tomar decisiones discrecionales cuando esté basado en favor del acusado y bajo la sombra de la imparcialidad.

#### **2.2.9.2. Notas comunes al sistema acusatorio antiguo**

Respecto a este apartado plasmamos lo presentado por profesor argentino Maier (2004):

##### **2.2.9.2.1. La jurisdicción penal**

“Reside en tribunales populares, en ocasiones verdaderas asambleas del pueblo o colegios judiciales, constituidos por un gran número de ciudadanos, en otros tribunales constituidos por jurados. Internamente, en el procedimiento, el tribunal aparece

como un árbitro entre dos partes, acusador y acusado, que se enfrentan en pos del triunfo de su interés (...)" (p. 444)

Ya en sus inicios el sistema acusatorio de basaba en las decisiones de un tercero imparcial en la solución de controversias. Dicha particularidad, emerge como una consecuencia de un Estado más fuerte o consolidado y con la finalidad de proscribir la autotutela.

#### **2.2.9.2.2. La persecución penal**

“Se coloca en manos de una persona de existencia visible, el acusador, sin él y la imputación que dirige a otra persona no existe el proceso; el tribunal tendrá como límite de su decisión el caso y las circunstancias por él planteadas (*nemo iudex sine actore – ne procedat iudex ex officio*)” (p. 445)

Esta nota característica, se fundamenta en que el tribunal debe tener como frontera de sus decisiones lo señalado en la acusación del órgano encomendado para ello. El acusador es un sujeto diferente del que realiza el juzgamiento.

#### **2.2.9.2.3. El acusado**

“Es un sujeto de derechos colocado en una posición de igualdad con el acusador, cuya situación jurídica durante el proceso no varía decididamente hasta la condena; si bien se conciben medidas de coerción, su privación de la libertad, durante el enjuiciamiento, es una excepción” (p. 445)

Aquí toma relevancia el concepto de partes del proceso penal, en el sentido que el acusado puede ejercer su defensa sin temor, puede enfrentarse ante su acusador en igualdad de armas, porque éste no decidirá el fondo de la sentencia, sino un tercero imparcial que es el juzgador.

#### **2.2.9.2.4. El procedimiento**

“Consiste, en lo fundamental, en un debate público, oral, continuo y contradictorio. Los jueces que integran el tribunal perciben los medios de prueba, los fundamentos y las pretensiones (alegatos) que ambas partes introducen y deciden según esos elementos”. (p. 445)

Uno de principios pilares del modelo acusatorio es la oralidad, la cual se traduce en los diferentes tipos de audiencias en las cuales se toman generalmente decisiones de fondo que imprimen el proceso.

#### **2.2.9.2.5. En la valoración de la prueba**

“Impera el sistema de la íntima convicción, conforme al cual los jueces deciden votando”. (p. 445)

La íntima convicción surge por la consciencia y un elemento subjetivo del juzgador, fue característica del sistema acusatorio germano y romano.

#### **2.2.9.2.6. La sentencia**

“Es el resultado del escrutinio de los votos de una mayoría determinada o de la unanimidad de los jueces según hoy se practica en el jurado anglosajón. El procedimiento acusatorio rigió, prácticamente, durante toda la antigüedad (Grecia y Roma) y en la Edad Media hasta el siglo XIII (Derecho Germano), momento en el cual, sobre las bases del último Derecho romano imperial, antes de la caída de Roma, fue reemplazado por la Inquisición”. (p. 445-446)

La sentencia es el medio de culminación del proceso por antonomasia. Finalmente precisar, que el primer sistema que rigió en el ámbito procesal penal es el acusatorio, el cual fue sustituido por el inquisitivo con el advenimiento de la Edad Media en Roma en etapa imperial.

#### **2.2.9.3. Diferencia de sistema acusatorio y principio acusatorio**

Para Oré (2016), las diferencias radican en que:

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

En otras palabras, el sistema acusatorio es el todo y el principio acusatorio es la parte, sin embargo, es común que la doctrina lo

consideren a ambos como sinónimos, cabe precisar que el primero es un modo de organización del sistema de justicia y el segundo se traduce en la división de roles de acusar y juzgar.

Lo señalado en el párrafo anterior se complementa con lo acotado por la profesora Armenta (2008), que indica;

“Se parte aquí de una configuración que diferencia entre un sistema acusatorio, comprensivo de la plena vigencia de los principios de igualdad y de contradicción y del derecho de defensa, y el principio acusatorio que ciñe su contenido a la necesidad de existencia y conocimiento de la acusación formulada, que el pronunciamiento judicial sea congruente con la misma (...)” (p. 84-85).

Es decir, el sistema acusatorio tiene como base los principios de igualdad, contradicción, derecho de defensa y el principio acusatorio protege la imparcialidad del juzgador.

#### **2.2.10. El principio acusatorio**

El profesor peruano Oré (2016), menciona que:

“El principio acusatorio implica la configuración y el desenvolvimiento del proceso penal, a través de una clara y delimitada distribución de funciones que se asignan a dos sujetos distintos: por un lado, la investigación y acusación, ejercida por el Ministerio Público o querellante; y, por otro lado, la decisión o juzgamiento desempeñado por el órgano jurisdiccional”. (p. 92).

El principio acusatorio se caracteriza esencialmente por la necesaria distribución de funciones; por un lado, un fiscal encargado de la investigación y la acusación y por el otro, el juez encargado de la tutela de los derechos de los investigados en etapa de preparatoria, depuración de la acusación en etapa intermedia y quien se encarga del juzgamiento en etapa de juicio oral.

Según Bernal citado por Neyra (2015), subraya que,

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

Por ello, en virtud al principio acusatorio, es necesario la existencia de una acusación, para que haya un juicio. Siendo la acusación una condición *sine quanon* para sentenciar a una persona, resumidas en las máximas romanas *ne procedat iudex ex officio* y *nemo iudex sine accusatore*.

Finalmente, Armenta (2008), señala que el principio acusatorio, “se resume en una idea, importante pero bien siempre “no hay proceso sin acusación”, lo que si bien se piensa comprende que “quien acusa no puede juzgar. (p. 93). Es decir, el juez no puede obligar al fiscal que formule acusación, y que sin acusación no hay juicio. Agregar, que en aplicación

del principio acusatorio el fiscal es el encargado de emitirla, siendo posible que también se puede desistir de la misma.

#### **2.2.10.1. Notas esenciales del principio acusatorio**

Sobre las características del principio acusatorio Masle citado por Horvitz y López (2002), dice: “Una nota esencial es que el principio acusatorio está en íntima relación con numerosas garantías procesales, verbigracia, imparcialidad, defensa, contradicción, correlación entre imputación y fallo, prohibición de la *reformatio in peius*, que constituyen derivaciones del mismo principio”. (p. 46)

Además, el profesor español Gimeno (2012) nos describe de manera pedagógica las notas esenciales del principio acusatorio:

##### **2.2.10.1.1. Atribución de la instrucción y del juicio oral a dos distintos órganos jurisdiccionales**

“Debido a que la actividad instructora comporta una labor esencialmente inquisitiva, y a fin de prevenir el prejuzgamiento y evitar que el acusado sea juzgado por un órgano falto de imparcialidad, se hace necesario que aquella función se encomiende a un órgano unipersonal (Juez de Instrucción, Ministerio Fiscal), al que se le ha de vedar expresamente la posibilidad de entender de la fase de juicio oral, la cual ha de ser conferida a otro órgano jurisdiccional” (p. 113).

Para el caso peruano, la investigación está encomendada al Ministerio Público. Ahora bien, la fase de

investigación preliminar es eminentemente cuasijurisdiccional, solo se recurrirá al Juez cuando se transgredan los derechos del investigado por parte del fiscal. Con la formalización de la investigación preparatoria se arriba a la etapa jurisdiccional, al igual que la etapa intermedia, cuya dirección está encomendada al Juez de la Investigación Preparatoria y finalmente para el caso del juzgamiento estará a cargo del Juez Unipersonal o del Juzgado colegiado según sea el caso.

#### **2.2.10.1.2. Distribución de las funciones de acusación y decisión**

“*Nemo iudex sine accusatore*”, es otro de los aforismos que configuran el acusatorio. (...) Para que se respete el principio acusatorio se hace necesario, pues, en primer lugar, que la acusación preceda a la defensa y sea conocida por ella, ya que, en caso contrario, se ocasiona la vulneración de “derecho al conocimiento previo de la acusación” (p. 114).

Precisamente para garantizar una mayor imparcialidad en la decisión, la función de la acusación se otorgó a un órgano diferente del jurisdiccional, como el Ministerio Público. Lo que resulta inadmisibles es la atribución al juzgador de la posibilidad de sancionar infracciones penales, en caso de inexistencia de pretensión acusadora.

En la misma línea, Oré (2016), expone que: “La acusación debe ser sustentada por un órgano o persona

distinta de quien juzga. Conforme a esta exigencia, el Estado ha de distribuir sus poderes de acusación y decisión en dos órganos estatales distintos” (p. 93).

El profesor alemán Baumann (1986) incide que: “Por principio acusatorio se entiende el principio según el cual no ha de ser la misma persona quien realice las averiguaciones y decida después al respecto.” (p. 48-49)

Cabe precisar que en nuestro país la función de investigación es otorgada al Ministerio Público y la función de juzgamiento esta otorgada al Poder Judicial. En conclusión, seguimos a Armenta (2012), la cual señala: “El sistema acusatorio se sitúa en el plano de la necesidad de una acusación y con ello de la exigencia de imparcialidad. (p. 43).

La imparcialidad como estado de las cosas, libre de subjetivismos y sesgos ha sido a través de la historia un problema cardinal en la administración de justicia. Si no hay imparcialidad, se ha visto condenar a inocentes, y liberar a personajes corruptos lo cual genera un descrédito ante la población.

#### **2.2.10.1.3. Correlación entre acusación y fallo**

“La vigencia del sistema acusatorio exige una determinada correlación subjetiva y objetiva, entre la acusación y la parte penal dispositiva de la sentencia, cuya finalidad consiste en posibilitar el ejercicio del derecho de defensa” (p. 115).

Para Armenta (2008) respecto a ese mismo punto: “No se puede condenar por hecho punible distinto del que fue objeto de la acusación, ni a sujeto de diferente de aquel a quien se imputó y posteriormente se acusó” (p. 94). El juez debe dictar sentencia conforme a lo peticionado en la acusación, en el aspecto de los hechos y los sujetos, siendo que el juez queda prohibido de introducir un nuevo hecho en la sentencia que no fue sostenida en la acusación.

#### **2.2.10.1.4. Prohibición de la “*reformatio in peius*”**

“Al igual que es necesario el establecimiento de la referida correlación objetiva y subjetiva o vinculación temática en la primera instancia, la vigencia del principio acusatorio exige que en la segunda o sucesivas instancias no se pueda agravar más a un apelante de lo que ya estaba por la sentencia recurrida (...)” (p. 120).

Este punto está referido a que cualquier reforma de la pena no puede ser en peor o en agravio del condenado, salvo, quien haya apelado sea el mismo Estado a través del Ministerio Público.

De todo lo señalado, nuestro Tribunal Constitucional citando a Gómez Colomer en la sentencia del Expediente N.º 2005-2006-PHC/TC se ha pronunciado de la siguiente manera, sobre las características del principio acusatorio:

“La vigencia del principio acusatorio imprime al sistema de enjuiciamiento determinadas características: a) Que no puede existir juicio sin acusación, debiendo ser formulada ésta por persona ajena al órgano jurisdiccional sentenciador, de manera que si ni el fiscal ni ninguna de las otras partes posibles formulan acusación contra el imputado, el proceso debe ser sobreseído necesariamente; b) Que no puede condenarse por hechos distintos de los acusados ni a persona distinta de la acusada; c) Que no pueden atribuirse al juzgador poderes de dirección material del proceso que cuestionen su imparcialidad” (Fj. 5).

La aplicación del principio acusatorio en nuestro país se manifiesta con el espíritu que tiene nuestro Código Procesal Penal de 2004. Es así que la tarea de investigar y acusar está a cargo del Ministerio Público, como se señala en su artículo 60° sobre las funciones; - “1. El Ministerio Público es el titular del ejercicio de la acción penal (...) a mayor abundamiento en el CPP 2004 en su artículo 65°, prescribe que; 1. El Ministerio Público, en la investigación del delito destinada a ejercitar la acción penal, deberá obtener los elementos de convicción necesarios para la acreditación de los hechos delictivos, así como para identificar a los autores o partícipes en su comisión”.

Y respecto a la acusación lo señalado en el CPP 2004 en el artículo 344°. - Sobre la decisión del Ministerio Público, señala que: “1. Dispuesta la conclusión de la Investigación Preparatoria, de conformidad con el numeral 1) del artículo 343, el Fiscal decidirá en el plazo de quince días si formula acusación (...)”.

De lo expuesto, es bien claro que la fiscalía es el titular de la acción penal, y es el encargado de llevar a cabo los actos de investigación o instrucción y finalmente es quien decide si formula acusación o no, en otras palabras, es el CPP del 2004 quien determina las características del principio acusatorio.

#### **2.2.10.2. Principio acusatorio y el control de legalidad por parte del Poder Judicial**

La Corte Suprema en la Casación N° 385-2016 – San Martín; señala que:

“la posibilidad que el juez ejerza un control de legalidad al desistimiento formulado por el Ministerio Público no es necesariamente incompatible con el principio acusatorio. El principio acusatorio constituye una garantía inherente al debido proceso, que fija parámetros respecto a los roles que han de cumplir los órganos comprometidos con el proceso penal (...)” (FJ. 21).

El debido proceso, es un derecho que estimula que el Estado respete los derechos de los investigados, por ello, el juzgador al tener conocimiento de vulneración de derechos de parte del fiscal debe hacer una labor de control, por ello, la misma Casación N° 385-2016 – San Martín informa, “De ahí que, en casos en que se evidencie un proceder arbitrario en el ente persecutor del delito que vulnere garantías constitucionales, los jueces se encuentran facultados para corregir tales actuaciones”. (FJ. 22).

En razón a ello, si bien es cierto el principio acusatorio imprime que el juez debe ser un tercero imparcial, esto no limita que el juez pueda hacer un control de legalidad de los actos de Ministerio Público, para evitar y proscribir la arbitrariedad.

#### **2.2.11. El retiro de la acusación en juicio oral**

En nuestro Código Procesal Penal está previsto el retiro de la acusación a nivel de juicio oral en el artículo 387°.4. donde señala: “Si el Fiscal considera que los cargos formulados contra del acusado han sido enervados en juicio, retirará la acusación. En este supuesto el trámite será siguiente:

- a) El Juzgador, después de oír a los abogados de las demás partes, resolverá en la misma audiencia lo que corresponde o la suspenderá con tal fin por el término de dos días hábiles.
- b) Reabierto la audiencia, si el Juzgador está de acuerdo con el requerimiento del Fiscal, dictará auto dando por retirada la acusación, ordenará la libertad del imputado si estuviese preso y dispondrá el sobreseimiento definitivo de la causa.

- c) Si el Juzgador discrepa del requerimiento del Fiscal elevará los autos al Fiscal jerárquicamente superior para que decida, dentro del tercer día, si el Fiscal inferior mantiene la acusación o si debe proceder con arreglo al literal anterior.
- d) La decisión del Fiscal jerárquicamente superior vincula al fiscal inferior y al juzgador”.

En este sentido, se aprecia que el Fiscal, al considerar que los cargos –su pretensión- contra el acusado han sido debilitados, puede desistirse de su pretensión penal.

Como vemos, es posible retirar la acusación del juicio oral, es decir, el fiscal puede desistirse de su pretensión, siendo la condición, que los cargos contra el acusado hayan sido enervados, queremos precisar que, es de recibo, que de haberse dado un buen estudio de la acusación, en el control formal, esta pudo retirarse y así evitar cuestiones onerosas al Estado y desaprovechamiento de los recursos.

#### **2.2.12. Sobre las razones del retiro de la acusación en la etapa intermedia**

La etapa intermedia constituye una especie de filtro, la cual ayuda a sanear o corregir los errores que se puedan presentar en la acusación para arribar a un juicio con todas las garantías. Esta etapa se inicia con la conclusión de la investigación preparatoria y finaliza cuando se dicta el auto de enjuiciamiento.

La acusación es un acto de postulación mediante el cual el representante del Ministerio Público deduce su pretensión penal solicitando una pena o una medida de seguridad contra una persona que haya cometido un ilícito penal.

El principio acusatorio tiene su principal característica que se resume en los dos latinismos: *ne procedat iudex ex officio* (El juez no procede de oficio) y *nemo iudex sine accusatore* (No hay juicio sin acusador). Es decir, el Juez no puede proceder de oficio para realizar la acusación, y, en consecuencia, no puede haber juicio sino hay una acusación previa.

El Fiscal, ejerce el *ius perseguendi*, es decir es el perceptor del delito, y al mismo tiempo es el defensor de la legalidad, y en el retiro de la acusación, estas dos finalidades entran en conflicto para lo cual se propone que se sacrifique su labor de persecución para ejercer su labor de defensor de legalidad bajo la luz del principio de objetividad que rige toda su actuación y por razones de política criminal y el principio de economía procesal.

En ese sentido, nuestra propuesta, ayuda a racionalizar y operativizar la administración de la justicia, evitando o prescindiendo juicios inútiles por defectos en la acusación presentada por el Ministerio Público.

Dicha propuesta, se basa en principio de utilidad social y en el principio de economía procesal entendido como: “El principio de economía procesal procura básicamente la reducción de todo esfuerzo innecesario que no guarde adecuada correlación con la necesidad que pretende satisfacerse (...) este principio pretende la simplificación y/o reducción de actos procesales, a fin de obtener una decisión final en el menor tiempo posible (...) En el ámbito procesal penal, constituyen una manifestación clara del principio de economía procesal las siguientes instituciones: a) la terminación anticipada; b) la conclusión anticipada del proceso” (Oré - 2016. p. 184-185).

Es decir, si los defectos de la acusación requieren un nuevo análisis (art. 352.2 CPP) y el Juez devuelva la acusación al Fiscal, para que en el plazo de 5 días corrija su acusación. Si vencido este plazo, el fiscal luego de un nuevo análisis o un reexamen llega a la conclusión que no es posible corregir los defectos en referencia al art. 349.1 del CPP, entonces, el fiscal podrá desistirse de su pretensión penal en aplicación del principio de objetividad, requiriendo la Juez la devolución su acusación.

En la misma línea, en virtud del principio acusatorio, el Juez tendrá que expedir un auto de retiro de la acusación, puesto que, el Juez no puede obligar al fiscal que acuse, ni tampoco proceder de oficio y formular acusación.

Ahora bien, luego de expedido el auto de retiro de acusación, se propone que el Fiscal deberá en el plazo de 10 días hábiles presentar su requerimiento de sobreseimiento y se procederá de acuerdo al artículo 345 del CPP.

En caso el Juez- luego del control de sobreseimiento- no considera procedente del requerimiento de sobreseimiento procederá de acuerdo al artículo 346.1 del CPP. El fiscal superior tendrá dos posibilidades; si ratifica el sobreseimiento de su inferior jerárquico o rectificarlo. En caso ratifique el sobreseimiento esto es vinculante al Juez de Investigación Preparatoria por lo que deberá expedir auto de sobreseimiento, y si rectifica el requerimiento de sobreseimiento, ordenará a otro fiscal formule acusación, de acuerdo al art. 346. numeral 2 al 4.

Si el agraviado no está de acuerdo con el sobreseimiento, ya que, tenía conocimiento que el Fiscal inicialmente había acusado, luego, se retractó de ello y retiró su acusación y luego presentó su requerimiento de sobreseimiento, podrá

formular oposición y otro conforme al art. 345.2 CPP., e incluso una vez sobreseído el caso recurrirá al artículo 95.d. del CPP el cual lo faculta a “Impugnar el sobreseimiento”, con lo cual se elimina toda suspicacia de arbitrariedad que pudiera surgir durante el proceso.

Finalmente, postulamos que es posible el retiro de la acusación en etapa intermedia, además de lo sustentado *ut supra*, en casos, en que la acusación esté fundada en documentos, testimonios o sindicaciones falsos; haya sido objeto de pronunciamiento con prevaricato. O quizá sobrevengan un nuevo hecho o se conozcan nuevos elementos de prueba, del mismo modo, se descubra que el requerimiento acusatorio haya tenido un móvil como el cohecho.

### **2.3. Marco conceptual**

#### **2.3.1. Investigación Preparatoria. -**

Es la primera etapa del proceso común, la cual consiste en recabar elementos de cargo y de descargo para que el fiscal formalice la investigación preparatoria y posteriormente formule acusación o sobresea el caso y el investigado pueda formular su defensa. Para Arbulú (2015), la investigación preparatoria tiene la finalidad de:

“determinar si la conducta incriminada es delictuosa esto es la del investigado, si concluye que es así, debe pasar a establecer cuáles son las circunstancias o móviles de la perpetración y la identidad del autor o partícipe y de la víctima, así como establecer la existencia del daño causado” (p. 173 – 174).

Cabe precisar que la investigación preparatoria tiene una especie de sub etapa llamada fase de investigación preliminar, señalando que se denomina

investigación preparatoria propiamente dicha cuando se comunica al juzgado mediante la disposición de la formalización de la investigación.

### **2.3.2. Etapa Intermedia**

Es la segunda etapa del proceso penal peruano. Se caracteriza por ser jurisdiccional porque está a cargo el Juez de Investigación preparatoria. Es una etapa de saneamiento del requerimiento acusatorio, el mismo que contiene la pretensión penal. También en esta fase se evalúa sobre la procedencia del sobreseimiento. A decir de Arana (2014) la etapa intermedia tiene 4 fases:

- “La fase postulatoria estaría referida a la formulación del requerimiento fiscal, al traslado del requerimiento y a la absolución del traslado de la acusación.
- La fase de saneamiento procesal estaría referida al debate y solución de las observaciones formales y sustanciales formuladas por los sujetos procesales.
- La fase de saneamiento probatorio estaría referida a la admisión de los medios probatorios.
- La fase de decisión judicial se refiere a la emisión del auto de enjuiciamiento o del auto de sobreseimiento, según sea el caso” (p. 558).

### **2.3.3. Principio de objetividad**

Es el principio mediante el cual el fiscal quien es el encargado de la investigación, está en la obligación de recabar elementos de imputación y de defensa del investigado. En esa misma línea, nuestro Tribunal Constitucional en la STC. Exp. N° 04968-2014-PHC/TC-Lima, del 4 de noviembre de 2015, diserta respecto a este principio:

“(…) La imparcialidad en el ámbito del Ministerio Público es entendida como deber de objetividad, es decir, el deber de hacer del asunto investigado un objeto de conocimiento en el que no pueden ser determinantes intuiciones subjetivas, sino elementos de valoración lo más objetivos posibles sobre si existe mérito o no para atribuir a una persona responsabilidad sobre determinado hecho” (F.J. 75).

#### **2.3.4. Debido proceso**

Considerado un derecho fundamental, consiste en el respeto de los derechos del investigado, el cual, al estar sometido en un proceso, es obligatorio que no se transgredan los procedimientos y principios establecidos, en ese sentido, Villegas (2019), señala que:

“Este derecho se encuentra contenido en el artículo 139 inciso 3) de la Constitución, en cuanto establece que: ‘Son principios y derechos de la función jurisdiccional: 3. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional. Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación’”. (p. 17)

#### **2.3.5. Principio de economía procesal**

Este principio está referido en la búsqueda de la simplificación de los actos procesales en búsqueda de la justicia, con el menor tiempo posible, siendo que los recursos deben utilizarse convenientemente, con la finalidad de obtener resultados con el menor esfuerzo posible, es decir, el menor desgaste de la

jurisdicción y la cuasijurisdicción. En esa misma línea, Beling citado por Salinas (2017), respecto a la etapa intermedia y el principio de economía procesal señala:

“También la etapa intermedia tiene su fundamento en el principio de economía procesal, toda vez que se busca finalizar en sentido negativo, sin juicio oral, un caso que no merece ser sometido a debate, evitando de esa forma, molestias procesales inútiles al imputado” (p. 70).

### **2.3.6. Juzgamiento**

Es la etapa más importante del proceso. Ambas partes; acusado y fiscal generalmente tiene posiciones contrarias, cada uno con sus argumentos, con la finalidad de crear convicción en el juez y obtener una pretensión favorable. Para Almanza (2018), “El medio de comunicación que se emplea en el juzgamiento es la oralidad, que facilita la publicidad, la inmediación y la contradicción en la actuación” (p. 139). Cabe precisar que la audiencia de juzgamiento debe llevarse a cabo de manera continua.

Además, esta etapa procesal está regida, por los principios de contradicción, principio de igualdad de armas procesales, principio de inviolabilidad del derecho de defensa, principio de publicidad del juicio, principio de unidad y concentración.

### **2.3.7. Principio acusatorio**

Se caracteriza esencialmente porque la labor de juzgar y acusar no puede recaer en la misma persona, es así, que este principio forma una estructura triangular entre el juzgador, el acusador y la defensa. En ese sentido, Cubas (2017), refiere que;

“La dimensión práctica del [principio] acusatorio se concreta mediante el acto procesal penal que se denomina acusación. Sin acusación previa y válida no hay juicio oral. El órgano jurisdiccional no puede iniciar de oficio el juzgamiento. La acusación válidamente formulada y admitida produce eficacia (efecto) vinculante” (p. 261).

## **2.4. Marco formal y legal**

### **2.4.1. Constitución Política del Perú**

Artículo 158°. - Autonomía del Ministerio Público. Fiscal de la Nación

El Ministerio Público es autónomo.

Artículo 159°. - Atribuciones del Ministerio Público

1. Promover de oficio, o a petición de parte la acción judicial en defensa de la legalidad y los intereses públicos tutelados por el derecho.
2. Ejercitar la acción penal de oficio o a petición de parte.

### **2.4.2. Código Procesal Penal**

Artículo 60°. - Funciones

1. El Ministerio Público es el titular del ejercicio de la acción penal. Actúa de oficio, a instancia de la víctima, por acción popular o por noticia policial.

Artículo 349°. - Contenido

1. La acusación fiscal será debidamente motivada, y contendrá:
  - a) Los datos que sirvan para identificar al imputado.
  - b) La relación clara y precisa del hecho que se atribuye al imputado, con sus circunstancias precedentes, concomitantes y posteriores. En caso de contener varios hechos independientes, la separación y el detalle de cada uno de ellos;
  - c) Los elementos de convicción que fundamenten el requerimiento acusatorio;
  - d) La participación que se atribuya al imputado,

- e) La relación de las circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal que concurran;
- f) El artículo de la Ley penal que tipifique el hecho, así como la cuantía de la pena que se solicite;
- g) El monto de la reparación civil, los bienes embargados o incautados al acusado, o tercero civil, que garantizan su pago y la persona a quien corresponda percibirlo; y,
- h) Los medios de prueba que ofrezca para su actuación en la audiencia. En este caso presentará la lista de testigos y peritos, con indicación del nombre y domicilio y de los puntos sobre los que habrán de recaer sus declaraciones o exposiciones. Asimismo, hará una reseña de los demás medios de prueba que ofrezca.

2. La acusación sólo puede referirse a hechos y personas incluidos en la Disposición de formalización de la Investigación Preparatoria, aunque se efectuare una distinta calificación jurídica.

Artículo 350°. - Notificación de la acusación y objeción de los demás sujetos procesales.

1. La acusación será notificada a los demás sujetos procesales. En el plazo de diez días éstas podrán:

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

Artículo 352°. - Decisiones adoptadas en la audiencia preliminar

1. Si los defectos de la acusación requieren un nuevo análisis del Ministerio Público, el Juez dispondrá la devolución de la acusación y suspenderá la audiencia por cinco días para que corrija el defecto, luego de lo cual se reanudará. En los

demás casos, el Fiscal, en la misma audiencia, podrá hacer las modificaciones, aclaraciones o subsanaciones que corresponda, con intervención de los concurrentes. Si no hay observaciones, se tendrá por modificado, aclarado o saneado el dictamen acusatorio en los términos precisados por el Fiscal. En caso contrario resolverá el Juez mediante resolución inapelable.

Artículo 387°. - Alegato oral del Fiscal

4. Si el fiscal considera que los cargos formulados contra el acusado han sido enervados en el juicio, retirará la acusación.

### **2.4.3. Ley Orgánica del Ministerio Público**

Artículo 5°. - Autonomía funcional

Los fiscales actúan independientemente en el ejercicio de sus atribuciones, las que desempeñarán según su propio criterio y en la forma que estimen más arreglada a los fines de su institución. Siendo un cuerpo jerárquicamente organizado deben sujetarse a las instrucciones que pudieran impartirle sus superiores.

Artículo 11°. - Titularidad de la acción penal del Ministerio Público.

El Ministerio Público es el titular de la acción penal pública, la que ejercita de oficio, a instancia de la parte agraviada o por acción popular, si se trata de delito de comisión inmediata o de aquéllos contra los cuales la ley la concede expresamente.

Artículo 92°. - Atribuciones del Fiscal Superior en lo Penal

4. Formular acusación sustancial si las pruebas actuadas en la investigación policial y la instrucción lo han llevado a la convicción de la imputabilidad del inculpado; o meramente formal, para que oportunamente se proceda al juzgamiento del procesado, si abrigase dudas razonables sobre su imputabilidad.

## **CAPÍTULO III**

### **HIPÓTESIS Y VARIABLES**

#### **3.1. Hipótesis y variables de la investigación**

##### **3.1.1. Hipótesis**

###### **3.1.1.1. Hipótesis general**

Al no efectuar el retiro de la acusación en la etapa intermedia influye negativamente en la eficiencia de la defensa de la legalidad por el fiscal en los juzgados de investigación preparatoria de La Merced, 2020.

###### **3.1.1.2. Hipótesis específicos**

1. Al no estar regulado en el Código Procesal Penal el retiro de la acusación en la etapa intermedia, afecta el principio objetividad en la labor del fiscal.
2. La no existencia de criterios de uniformidad de los fiscales en el retiro de la acusación en la etapa intermedia afecta el principio acusatorio en los procesos penales.
3. Al no efectuarse el retiro de la acusación en la etapa intermedia, afecta los derechos del imputado en el proceso penal.

4. El retiro de la acusación por el fiscal en la etapa intermedia es viable, al no ser posible la subsanación de las observaciones formales en la acusación.

### **3.1.2. Variables (definición conceptual operacional)**

#### **Variable Independiente**

X = Retiro de la acusación por el fiscal en la etapa intermedia

#### **Variable Dependiente**

Y = Eficiencia en la defensa de la legalidad

### **3.1.3. Operacionalización de las variables**

#### **Variable Independiente**

Retiro de la acusación por el fiscal en la etapa intermedia

#### **Definición conceptual**

La acusación es un acto postulatorio del Ministerio Público donde se deduce la pretensión penal y se solicita al órgano jurisdiccional la imposición de una pena o una medida de seguridad.

La etapa intermedia, se caracteriza por ser el estadio donde se depuran los defectos de la investigación para preparar un juicio convenientemente. En efecto para el retiro de la acusación en la etapa intermedia, no hay unificación de criterios, por lo que es necesario su regulación en el Código Procesal Penal, puesto que se hace viable o posible en aplicación estricta del principio acusatorio el cual informa que no puede haber juicio sin acusación.

<b>VARIABLE INDEPENDIENTE</b>	<b>INDICADORES</b>
X= Retiro de la acusación por el fiscal en la etapa intermedia.	X1= Regulación del retiro de la acusación en la etapa intermedia en el Código Procesal Penal. X2= Unificación de criterios X3= Viabilidad del retiro de la acusación conforme al principio acusatorio

### **Variable Dependiente**

Eficiencia en la defensa de la legalidad

### **Definición conceptual**

El Ministerio Público es el defensor de la legalidad y representante de la sociedad, defiende los intereses públicos y su actuación a través de los fiscales, se ciñe a los principios de autonomía y objetividad, por lo que no es posible que se persiga el delito por una cuestión formal, sino analizando elementos de cargo y de descargo que pudiera haber recabado en la investigación preparatoria. Asimismo, defiende la legalidad, así como ejercer la pretensión penal y solicitar medidas restrictivas de derechos, también salvaguarda los derechos que le asisten a los imputados.

<b>VARIABLE DEPENDIENTE</b>	<b>INDICADORES</b>
Y= Eficiencia en la defensa de la legalidad	Y1= Principio de objetividad Y2= Principio acusatorio Y3= Derechos del imputado

## **CAPÍTULO IV**

### **METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN**

#### **4.1. Métodos de investigación**

##### **4.1.1. Método análisis – síntesis**

El análisis es el proceso mediante el cual se separa las partes de un todo para conocerlas y sus relaciones entre ellas. Por el contrario, la síntesis, consiste en reunir los elementos un todo para poder estudiarlos. Ambos métodos son inseparables.

Por su parte, Noguera, citado Montero y De La Cruz (2016), definen el análisis como “la separación material o mental del objeto de investigación en sus partes integrantes con el solo propósito de describir los elementos que lo contienen”. (p. 111)

A su vez la síntesis, nos ayuda a reunir los elementos o partes de un todo, en esa línea, Behar (2008), señala que; “La síntesis genera un saber superior al añadir lo que no estaba en los conceptos anteriores, pero el juicio sintético es algo difícil de adquirir al estar basado en la intuición reflexiva”. (p.46)

De lo señalado, nuestra investigación, aplicó el método analítico-sintético, ya que el estudio se ha elaborado en razón que hemos descompuesto las

acepciones de las variables y luego la hemos estudiado como un todo a efectos de lograr un conocimiento claro y compacto.

## **4.2. Tipos de investigación**

### **4.2.1. Básica**

A decir de Sánchez y Reyes (1998), la investigación básica, pura o fundamental, nos lleva a la búsqueda de nuevos conocimiento y campos de investigación (...) mantiene como propósito recoger información de la realidad para enriquecer el conocimiento científico. (p. 13).

El tipo de investigación que se ha desarrollado es la básica, porque permite aportar con nuevos conocimientos al derecho procesal penal, para ello se acudió a la revisión de la doctrina y de fuentes bibliográficas, asimismo, se recurrió a jurisprudencia y al contexto de estudio, a fin de recoger informaciones y opiniones de los jueces, fiscales y abogados que están inmersos en el trámite de los procesos penales, las que sirven para procesar y fundamentar la tesis del problema del retiro de la acusación en la etapa intermedia.

### **2.3.1. Jurídica**

Respecto a este tipo de investigación según Montero y De La Cruz (2016), la definen como, “un proceso sistemático de recopilación de datos e informaciones de la realidad a fin de generar nuevos conocimientos y cubrir los vacíos cognitivos existentes en el derecho y de esta manera aportar a la solución de los problemas jurídicos”. (p. 128.)

En atención a lo referido, esta investigación ha recopilado información para proponer que el retiro de la acusación es factible en la etapa intermedia, como una manifestación del desistimiento de la pretensión, puesto que en virtud del principio acusatorio el encargado de formular acusación es el fiscal, por lo tanto,

el juez no puede obligar al fiscal que acuse. Dicho retiro de la acusación se da bajo los parámetros que el fiscal es el defensor de la legalidad y en consonancia al principio de objetividad tiene la facultad de poder retirar su acusación si esta no es una promesa de condena.

### **4.3. Niveles de investigación**

#### **4.3.1. Explicativo**

Este nivel de investigación, es según Hernández (2014); “su interés se centra en explicar por qué ocurre un fenómeno y en qué condiciones se manifiesta y por qué se relacionan dos o más variables” (p. 95).

La investigación es explicativa, porque busca las causas y los efectos sobre la relación de las variables, es decir, cómo el retiro de la acusación en la etapa intermedia influye en la defensa de la legalidad en consonancia con el principio de objetividad que rige la actividad fiscal, y analizar y explicar los efectos que repercuten en los justiciables.

### **4.4. Diseño de investigación**

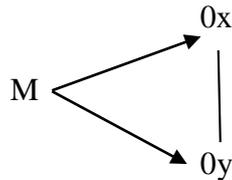
#### **4.4.1. No experimental de corte transversal - explicativo**

Una investigación es no experimental a decir de Montero y De La Cruz (2016), cuando “se realiza el estudio de la variable o variables de investigación sin la necesidad de manipular o condicionar para que el efecto en la otra variable, es decir, se observa y se mide la variable tal como se presenta en la realidad después de la ocurrencia de un hecho o del momento en que está ocurriendo (...)” (p. 137)

El diseño de investigación está relacionado directamente a la población y muestra de estudio por ello, se debe dar a conocer como se obtuvo los datos de los mismos conforme a las variables de estudio, es decir, el retiro de la acusación por el fiscal en la etapa intermedia y la eficiencia en la defensa de la legalidad. En el

diseño no experimental no se manipula la variable para producir el efecto en la otra variable, lo que se estudia es la variable tal como se presenta en la realidad a fin de explicar su influencia del uno en el otro.

En la presente investigación, se utilizará como esquema representativo el siguiente diseño:



Donde:

M = Representa la muestra de estudio

0x, 0y = Representa la información relevante obtenida de la muestra como resultado del estudio.

## **4.5. Población y muestra**

### **4.5.1. Población**

Sobre la definición, Barriga (2005), precisa que, “una vez que se ha definido cuál será nuestra unidad de análisis, se procede a delimitar la población que será estudiada (...) Así, una población es el conjunto de todos los casos que concuerdan con una serie de especificaciones” (p. 188). En ese sentido, una población es la suma de elementos con características comunes -por ejemplo, población de abogados procesalistas-, que pueden ser idóneos de medición.

En consecuencia, la investigación ha tenido como población a jueces, fiscales y abogados defensores, especialistas en el derecho procesal penal, los cuales podrán ofrecer su punto de vista acerca del retiro de la acusación en la etapa intermedia. Por lo tanto, la población estuvo compuesta por 60 profesionales del derecho entre jueces, fiscales y abogados litigantes.

#### **4.5.2. Muestra**

La muestra es un subconjunto de la población. Ahora bien, Barriga (2005), define la muestra como: “un subgrupo de la población. Digamos que es un subconjunto de elementos que pertenecen a ese conjunto definido en sus características al que llamamos población” (p. 190). La investigación estuvo compuesta por 60 encuestados de los cuales 20 son fiscales, 10 son jueces y 30 son abogados litigantes. La muestra tiene en común en que son abogados especialistas en derecho procesal penal.

#### **No probabilístico intencional**

Una investigación es no probabilístico intencional a decir de Montero y De La Cruz (2016) cuando, “se selecciona la muestra de acuerdo a ciertas características que deben cumplir cada sujeto u objeto materia de estudio” (p. 151). En la investigación, la muestra se seleccionó, en razón a la especialidad, de los jueces, fiscales y abogados litigantes, que están vinculados directamente en la práctica jurídica de derecho procesal penal y otro de los factores que se ha elegido de este tipo de muestreo, es por la cantidad que es reducido respecto de los jueces y fiscales en el ámbito penal.

#### **4.6. Técnicas y/o instrumento<s de recolección de datos**

En la presente investigación se utilizará la encuesta y la entrevista.

##### **4.6.1. Encuesta**

La encuesta es un conjunto de preguntas que se realizan a personas con la finalidad de extraer información. Así, Montero y De La Cruz (2016) define a la encuesta como la técnica que consiste “en obtener información de la muestra de estudio, vertiendo opiniones, conocimientos, sugerencias (...) con respecto al problema de investigación” (p. 162). Esta técnica permitió recoger la información para evaluar

las opiniones de los profesionales especializados y que tengan experiencia en el derecho procesal penal sobre el retiro de la acusación en la etapa intermedia y como ello se optimiza la defensa de la legalidad por parte del fiscal.

#### **4.6.2. Entrevista**

La entrevista es una conversación que mantienen el entrevistador y el entrevistado, siendo este último, desde nuestro punto de vista el sujeto activo de donde se extraerá la información que se requiere. En sentido específico, Montero y De La Cruz (2016), definen la entrevista como una técnica de investigación que consiste “en una conversación directa entre el entrevistador y el entrevistado con el propósito de obtener información directa de su experiencia y nivel de conocimiento intelectual del problema en estudio” (p. 166).

De ello, en la presente investigación, la información que se recogió ha servido para evaluar la opinión de los expertos en el derecho procesal penal sobre el retiro de la acusación en la etapa intermedia y como ello optimiza la defensa de la legalidad por parte del fiscal, para ello, la información que se recopiló fue en forma directa y utilizando medios tecnológicos entre el entrevistador y el entrevistado utilizando una guía de entrevista.

#### **4.6.2. Instrumentos de recolección de datos**

En la presente investigación se utilizó el cuestionario y la guía de entrevista.

##### **4.6.2.1. Cuestionario**

El cuestionario es un conjunto de preguntas que deben ser contestadas con la finalidad de obtener información. En ese orden, Behar (2008), define al cuestionario, como un “conjunto de preguntas respecto a una o más variables a medir. El contenido de las preguntas de un cuestionario

puede ser tan variado como los aspectos que mida. Y básicamente, podemos hablar de dos tipos de preguntas: cerradas y abiertas” (p. 64).

Siendo que, en la presente tesis se elaboró el cuestionario con preguntadas abiertas, del tipo dicotómicas y tricotómicas las que han sido elaborados conforme a las variables e indicadores.

#### **4.6.2.2. Guía de entrevista**

La guía de entrevista es un documento la cual contiene preguntas sugeridas para llevar a cabo la entrevista. En ese orden, Hernández (2014), refiere que la finalidad de la guía de entrevista es;

“de obtener la información necesaria para responder al planteamiento. Asimismo, debemos tener en mente que la cantidad de preguntas está relacionada con la extensión que se busca en la entrevista. Se incluyen sólo las preguntas o frases detonantes necesarias y es recomendable redactar varias formas de plantear la misma pregunta, para tenerlas como alternativa en caso de que no se entienda.” (p. 407)

Siendo que, en la presente investigación se elaboró la entrevista con preguntadas abiertas, las que han sido elaborados conforme a las variables e indicadores.

#### **4.7. Técnicas de procesamiento y análisis de datos**

Las técnicas que se usaron en esta investigación son la estadística descriptiva, la codificación, tabulación, tablas, gráficos estadísticos y la utilización de programa SPSSv24.

#### **4.8. Aspecto ético de la investigación**

- El presente proyecto de investigación es de nuestra autoría.

- Las citas textuales, no textuales y citas de citas pertenecen a los autores antes señalados.
- El contenido redactado en la tesis pertenece estrictamente a la autoría de los investigadores, es decir, la investigación no es copia de otro trabajo, tampoco se ha presentado en otra oportunidad.
- Se ha respetado los antecedentes y marcos teóricos, con sus respectivas citas.
- La información en general es verídica, pertenecen y respetan las fuentes originales

**CAPITULO V**  
**RESULTADOS**

**5.1. Descripción de los resultados**

**5.1.1. Presentación del resultado de la encuesta aplicado a fiscales, jueces y abogados litigantes.**

**1. ¿Considera usted, si el retiro de la acusación en la etapa intermedia, se encuentra regulado en el Código Procesal Penal?**

**TABLA N° 01**  
**REGULACIÓN DEL RETIRO DE LA ACUSACIÓN EN LA ETAPA INTERMEDIA**

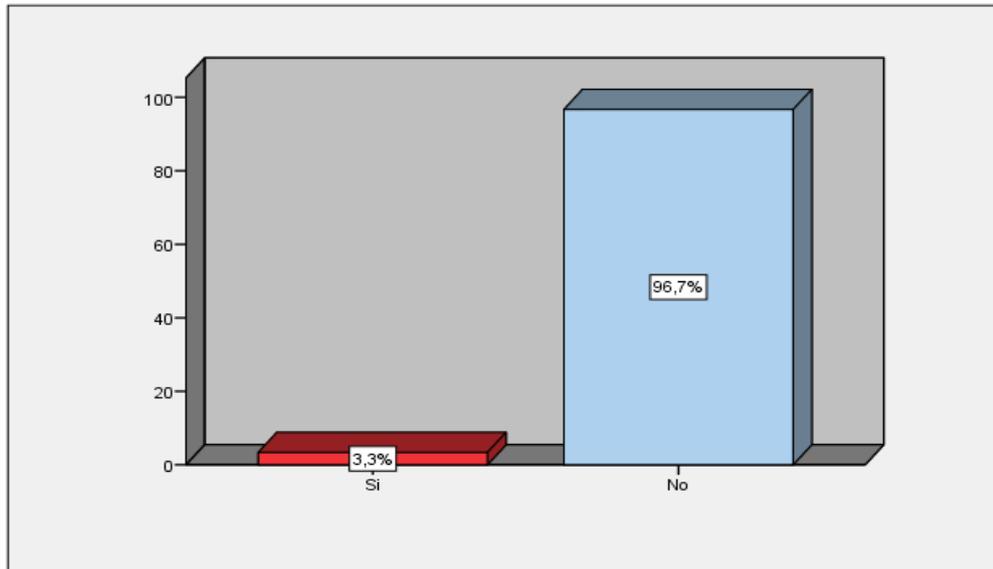
	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido Si	2	3,3	3,3	3,3
No	58	96,7	96,7	100,0
Total	60	100,0	100,0	

FUENTE: Encuesta aplicado a los jueces, fiscales y abogados – La Merced, 2020.

ELABORADO: Balbuena, R.J. y Llerena, H.D.

## GRÁFICO N° 01

GRÁFICO N° 01: REGULACIÓN DEL RETIRO DE LA ACUSACIÓN EN LA ETAPA INTERMEDIA



FUENTE: Encuesta aplicado a los jueces, fiscales y abogados - La Merced, 2020.  
ELABORADO: Balbuena, R.J. y Llerena, H.D

### ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE LOS DATOS

Conforme a la muestra encuestada en el gráfico N° 01 se puede observar que el 96.7% de los encuestados señala que el retiro de la acusación en la etapa intermedia no se encuentra regulado en el Código Procesal Penal, mientras que el 3,3% menciona que el retiro de la acusación en la etapa intermedia si se encuentra regulado.

Esto quiere decir, que la mayoría, casi absoluta de los encuestados, confirman que el retiro de la acusación en la etapa intermedia no está regulado en el Código Procesal Penal del 2004, lo que trae como efecto, que algunos jueces acepten y otros no el retiro de la acusación en la etapa intermedia, lo que viene creando una incertidumbre por la falta de unificación de criterios, vulnerando derechos y principios procesales. Por lo tanto, es necesario que se regule en forma precisa para que el retiro de la acusación en la etapa intermedia se dé, de manera uniforme

y evitar que se aplique de manera facultativa, tornando en garantes de su realización jurídica a quienes lo apliquen.

**2. ¿Cree usted que los fiscales mantienen uniformidad de criterios en el pedido del retiro de la acusación en la etapa intermedia?**

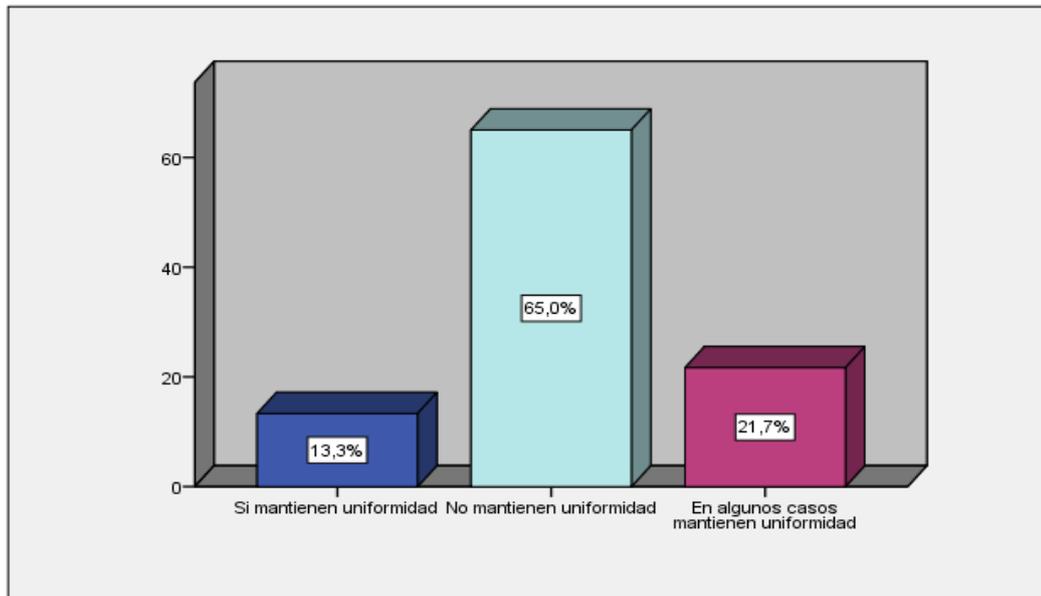
**TABLA N° 02  
UNIFORMIDAD DE CRITERIOS EN EL RETIRO DE LA ACUSACIÓN**

	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Si mantienen uniformidad	8	13,3	13,3	13,3
No mantienen uniformidad	39	65,0	65,0	78,3
En algunos casos mantienen uniformidad	13	21,7	21,7	100,0
Total	60	100,0	100,0	

FUENTE: Encuesta aplicado a los jueces, fiscales y abogados – La Merced, 2020.  
ELABORADO: Balbuena, R.J. y Llerena, H.D.

**GRÁFICO N° 02**

**GRÁFICO N° 02: UNIFORMIDAD DE CRITERIOS EN EL RETIRO DE LA ACUSACIÓN**



FUENTE: Encuesta aplicado a los jueces, fiscales y abogados – La Merced, 2020.  
ELABORADO: Balbuena, R.J. y Llerena, H.D.

## ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE LOS DATOS

Conforme a la muestra encuestada en el gráfico N° 02 se puede observar que el 13,3 % de los encuestados, indican que los fiscales sí mantienen uniformidad de criterios en el pedido del retiro de la acusación en la etapa intermedia, el 65 % señalan que no mantienen uniformidad de criterios, a diferencia del 21.7 % que precisan que en algunos casos mantienen uniformidad de criterios.

De estos datos presentados se puede apreciar que, en la actualidad no hay uniformidad de criterios de los fiscales en la petición del retiro de la acusación en la etapa intermedia, ya que, algunos fiscales evitan dicho pedido a pesar de que en la acusación las observaciones sean insubsanables, lo que evidencia que prosiguen en muchos casos con una acusación defectuosa, esperando que el órgano jurisdiccional sobresea el caso de oficio, debiendo ser ello responsabilidad del fiscal, dejando que el juez actúe y afectándose el principio acusatorio.

### 3. ¿Considera usted que los fiscales prosiguen manteniendo su acusación en la etapa intermedia, pese a que no se obtendría una sentencia condenatoria?

**TABLA N° 03**  
**SOSTENIMIENTO DE ACUSACIÓN PESE A POSIBILIDAD DE NO**  
**OBTENER SENTENCIA CONDENATORIA**

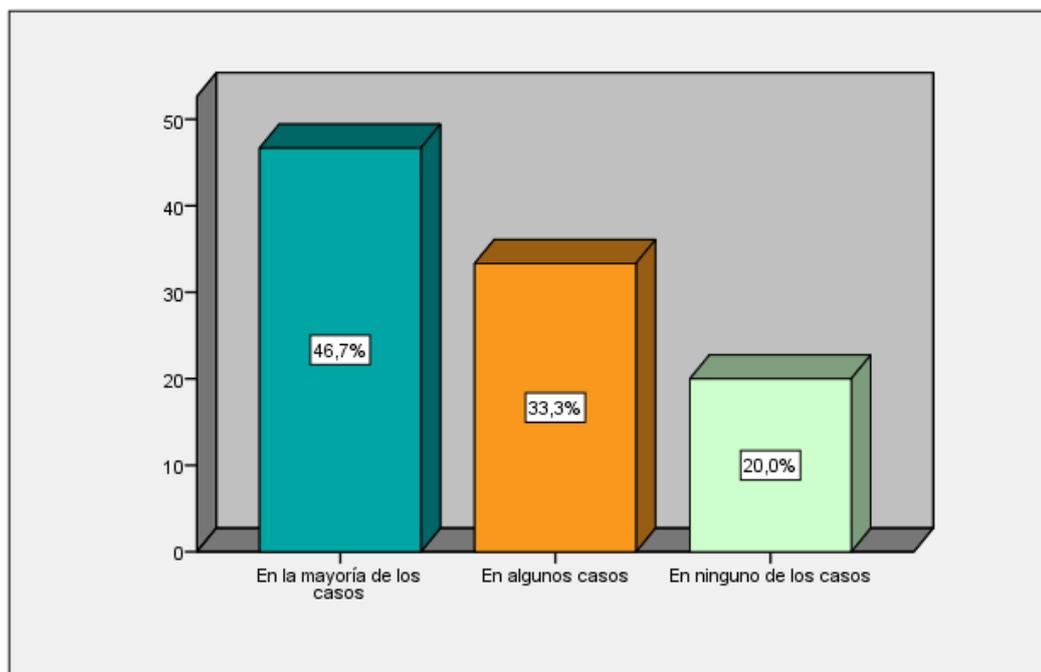
	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido En la mayoría de los casos	28	46,7	46,7	46,7
En algunos casos	20	33,3	33,3	80,0
En ninguno de los casos	12	20,0	20,0	100,0
Total	60	100,0	100,0	

FUENTE: Encuesta aplicado a los jueces, fiscales y abogados – La Merced, 2020.

ELABORADO: Balbuena, R.J. y Llerena, H.D

### GRÁFICO N° 03

**GRÁFICO N° 03: SOSTENIMIENTO DE ACUSACIÓN PESE A POSIBILIDAD DE NO OBTENER SENTENCIA CONDENATORIA**



FUENTE: Encuesta aplicado a los jueces, fiscales y abogados - La Merced, 2020.  
ELABORADO: Balbuena, R.J. y Llerena, H.D.

### ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE LOS DATOS

Conforme a la muestra encuestada en el gráfico N° 03 se tiene que el 46.7% de los encuestados, indica que los fiscales en la mayoría de casos mantienen su acusación en la etapa intermedia pese a la posibilidad de no obtener una sentencia condenatoria, y el 33.3 % señalan que en algunos casos los fiscales mantienen su acusación, a diferencia del 20 % que afirman que en ningún caso el fiscal mantiene su acusación. De estos datos presentados podemos apreciar que, la mayoría de los fiscales prosiguen manteniendo su acusación aun teniendo conocimiento que no lograrán una sentencia condenatoria, lo que hace evidenciar, que el sostener la acusación por cuestión formal y por una inadecuada interpretación del principio de unidad en la actuación fiscal, o por falta de regulación precisa del retiro de la

acusación en la etapa intermedia, contraviene palmariamente el principio de objetividad y el principio de economía procesal, ocasionándose gastos innecesarios al Estado y pérdida de tiempo a la judicatura y los justiciables, teniendo la posibilidad de concluir el proceso mediante el retiro de la acusación.

**4. ¿Cómo considera usted la evaluación de los jueces respecto a la viabilidad del retiro de la acusación en la etapa intermedia en los procesos penales de acuerdo al principio acusatorio?**

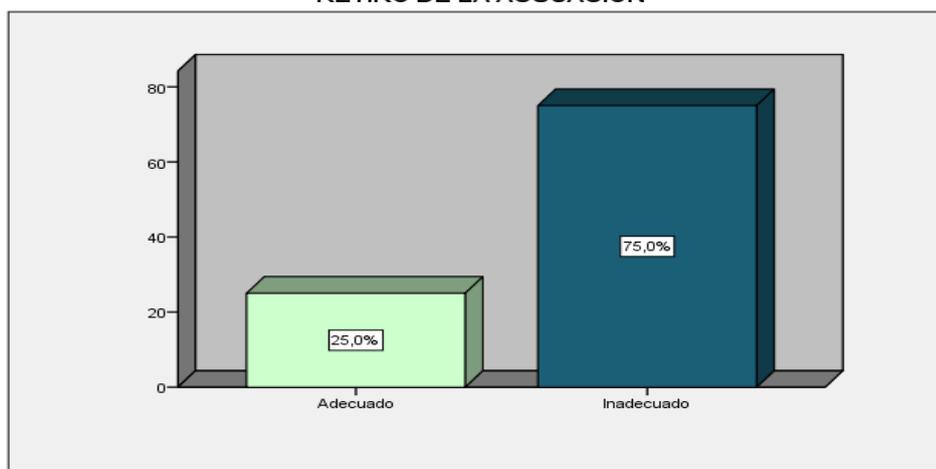
**TABLA N° 04  
EVALUACIÓN DEL JUEZ RESPECTO A LA VIABILIDAD DEL  
RETIRO DE LA ACUSACIÓN**

	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido Adecuado	15	25,0	25,0	25,0
Inadecuado	45	75,0	75,0	100,0
Total	60	100,0	100,0	

FUENTE: Encuesta aplicado a los jueces, fiscales y abogados – La Merced, 2020.  
ELABORADO: Balbuena, R.J. y Llerena, H.D

**GRÁFICO N° 04**

**GRÁFICO N° 04: EVALUACIÓN DEL JUEZ RESPECTO A LA VIABILIDAD DEL  
RETIRO DE LA ACUSACIÓN**



FUENTE: Encuesta aplicado a los jueces, fiscales y abogados – La Merced, 2020.  
ELABORADO: Balbuena, R.J. y Llerena, H.D.

## **ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE LOS DATOS**

Conforme a la muestra encuestada en el gráfico N° 04, el 25% de los encuestados, considera como adecuado la evaluación de los jueces respecto a la viabilidad del retiro de la acusación en la etapa intermedia en los procesos penales de acuerdo al principio acusatorio. El 75% señala como inadecuado la evaluación del juez respecto a la viabilidad del retiro de la acusación.

De los datos presentados podemos estimar, que la mayoría de los encuestados coinciden en manifestar que no es adecuado la evaluación e intervención del juez respecto a la viabilidad del retiro de la acusación, lo que pone en evidencia, que con su intervención está asumiendo un rol que no le corresponde, porque al juez le asiste realizar un control de legalidad del acto procesal, mas no, puede impedir que el fiscal retire la acusación, dado que, éste es el titular de la acción penal y puede desistirse de su pretensión penal, por tanto, el juzgador no puede obligar al fiscal que persista con la acusación, pues ello contravendría el principio acusatorio.

5. ¿Cree usted que es posible que los fiscales puedan retirar la acusación en la etapa intermedia en los procesos penales, aun cuando no está regulado en el Código Procesal Penal?

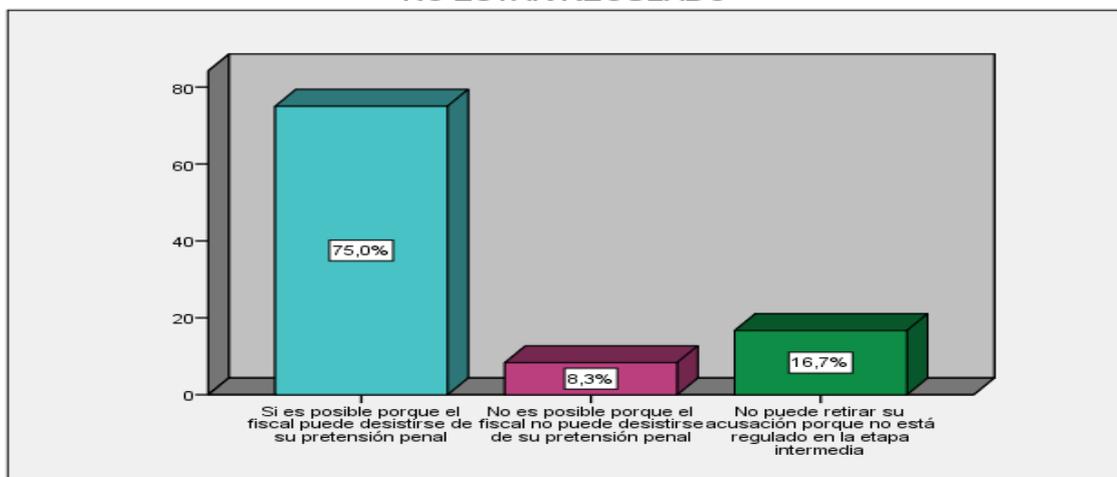
**TABLA N° 05**  
**POSIBILIDAD DEL RETIRO DE LA ACUSACIÓN A PESAR DE NO ESTAR REGULADO**

	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje e válido	Porcentaje acumulado
Válido Si es posible porque el fiscal puede desistirse de su pretensión penal	45	75,0	75,0	75,0
No es posible porque el fiscal no puede desistirse de su pretensión penal	5	8,3	8,3	83,3
No puede retirar su acusación porque no está regulado en la etapa intermedia	10	16,7	16,7	100,0
Total	60	100,0	100,0	

FUENTE: Encuesta aplicado a los jueces, fiscales y abogados – La Merced, 2020.  
 ELABORADO: Balbuena, R.J. y Llerena, H.D

**GRÁFICO N° 05**

**GRÁFICO N° 05: POSIBILIDAD DEL RETIRO DE LA ACUSACIÓN A PESAR DE NO ESTAR REGULADO**



FUENTE: Encuesta aplicado a los jueces, fiscales y abogados – La Merced, 2020.  
 ELABORADO: Balbuena, R.J. y Llerena, H.D.

## **ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE LOS DATOS**

Conforme a la muestra encuestada en el gráfico N° 05 se tiene que el 75% de los encuestados, considera posible que el fiscal pueda retirar su acusación en la etapa intermedia, aunque no esté regulado en el Código Procesal, mediante el desistimiento de su pretensión penal. El 16,7 % señala que no pueden retirar su acusación por no estar regulado en la etapa intermedia, mientras que el 8,3 % precisa que no es posible que el fiscal retire su acusación porque no es posible el desistimiento de su pretensión.

De estos datos presentados podemos apreciar, que la mayoría de encuestados considera, que los fiscales pueden retirar su acusación aunque no esté regulado en la norma adjetiva, mediante el desistimiento de la pretensión penal, lo que pone en evidencia, que el fiscal al ser titular la pretensión penal puede desistirse de la misma, cuando sea defectuosa e insubsanable y no sea promesa de condena, en vez de proseguir con un acusación por puro formalismo o ser perseguidor a ultranza y solo incrementa la carga procesal vulnerando el principio de economía procesal. Aunque en la práctica no retiran la acusación, y mantienen la misma por simple formalidad, vulnerándose los principios, acusatorio y de objetividad.

**6. ¿Cree usted que el Juez debe permitir que el fiscal retire su acusación en la etapa intermedia pese a no estar regulada en el Código Procesal Penal?**

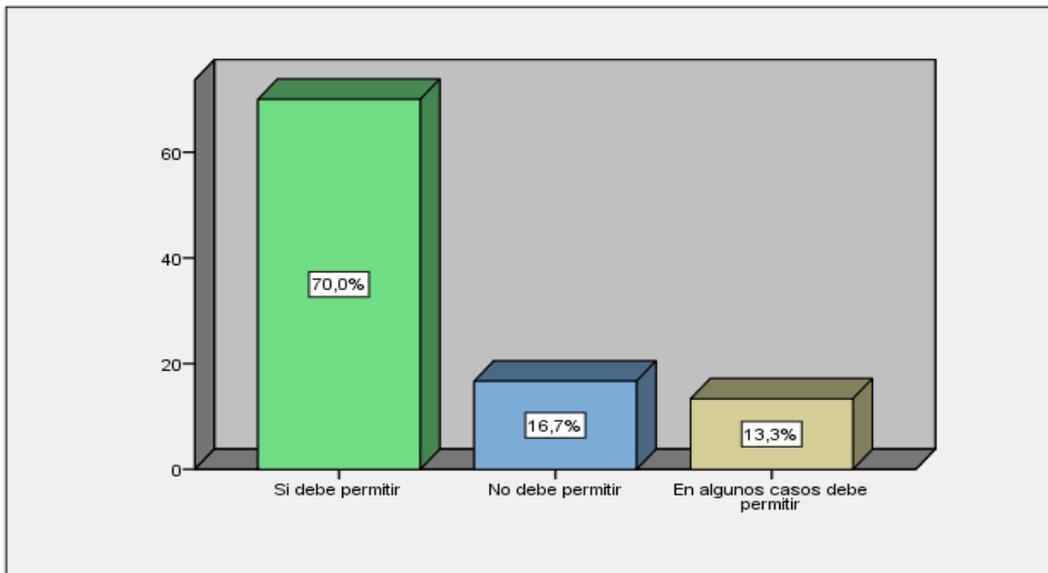
**TABLA N° 06  
PERMISO DEL JUEZ PARA RETIRAR LA ACUSACIÓN PESE A NO ESTAR REGULADO**

	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido Si debe permitir	42	70,0	70,0	70,0
No debe permitir	10	16,7	16,7	86,7
En algunos casos debe permitir	8	13,3	13,3	100,0
Total	60	100,0	100,0	

FUENTE: Encuesta aplicado a los jueces, fiscales y abogados – La Merced, 2020.  
ELABORADO: Balbuena, R.J. y Llerena, H.D

**GRÁFICO N° 06**

**GRÁFICO N° 06: PERMISO DEL JUEZ PARA RETIRAR LA ACUSACIÓN PESE A NO ESTAR REGULADO**



FUENTE: Encuesta aplicado a los jueces, fiscales y abogados – La Merced, 2020.  
ELABORADO: Balbuena, R.J. y Llerena, H.D.

**ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE LOS DATOS**

Conforme a la muestra encuestada en el gráfico N° 06 se tiene que el 70% de los encuestados, opina que el Juez debe permitir que el fiscal retire la acusación en la

etapa intermedia pese a no estar regulado. El 16,7 % señala que el Juez no debe permitir que el fiscal retire su acusación en etapa intermedia porque no está regulado, y el 13,3 % indica que en algunos casos el Juez si debe permitir retirar la acusación en la etapa intermedia pese a no estar regulado.

De estos datos presentados podemos apreciar, que la mayoría de encuestados coinciden en que el Juez debe permitir al fiscal que se retire la acusación en la etapa intermedia a pesar que no está regulado en la norma adjetiva, lo que pone en evidencia, es la optimización del principio acusatorio en el procedimiento penal, el cual informa sobre la división de funciones de los magistrados, es decir, el juez decide y el fiscal acusa, en base la aforismos *nemo iudex sine actore* y *ne procedat iudex ex officio*, que significa, que no puede haber juicio sin una parte que lo promueva (acusador) y el Juez no puede iniciarlo de oficio, es decir, el juez no puede objetar o rechazar que el fiscal retire la acusación sin transgredir el principio acusatorio; en razón que algunos jueces en la práctica rechazan la solicitud del fiscal del retiro de la acusación por el solo hecho de no estar regulado.

**7. ¿Por qué cree usted que el Juez no permite que el fiscal retire la acusación en la etapa intermedia?**

**TABLA N° 07  
NEGATIVA DEL JUEZ PARA QUE EL FISCAL RETIRE LA ACUSACIÓN**

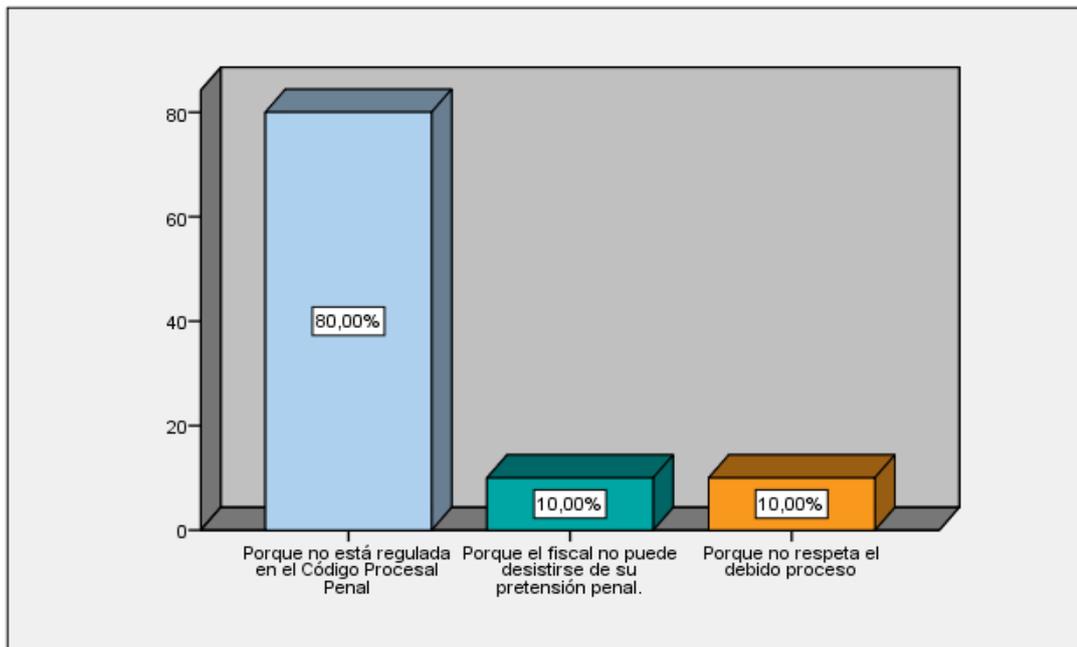
	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido Porque no está regulada en el Código Procesal Penal	48	80,0	80,0	80,0
Porque el fiscal no puede desistirse de su pretensión penal.	6	10,0	10,0	90,0
Porque no respeta el debido proceso	6	10,0	10,0	100,0
Total	60	100,0	100,0	

FUENTE: Encuesta aplicado a los jueces, fiscales y abogados – La Merced, 2020.

ELABORADO: Balbuena, R.J. y Llerena, H.D

**GRÁFICO N° 07**

**GRÁFICO N° 07: NEGATIVA DEL JUEZ PARA QUE EL FISCAL RETIRE LA ACUSACIÓN**



FUENTE: Encuesta aplicado a los jueces, fiscales y abogados – La Merced, 2020.

ELABORADO: Balbuena, R.J. y Llerena, H.D.

## **ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE LOS DATOS**

Conforme a la muestra encuestada en el gráfico N° 07 se observa que el 80% de los encuestados, estima que el Juez no permite que el fiscal retire la acusación en la etapa intermedia porque no está regulado en el Código Procesal Penal. El 10 % señala que el Juez no permite que el fiscal retire la acusación porque no puede desistirse de su pretensión penal, y el 10 % indica que el juez no permite que el fiscal retire la acusación porque ello vulnera el debido proceso.

De estos datos presentados podemos valorar, que la mayoría de encuestados estima, que el Juez no permite que el Fiscal retire la acusación, solamente porque no está regulado en el Código Procesal, y en minoría señalan que no se puede retirar la acusación, porque el fiscal no puede desistirse de su pretensión penal y no se respeta el debido proceso, lo que pone en evidencia, que es menester la regulación del retiro de la acusación en la etapa intermedia, bajo presupuestos bien establecidos, verbigracia, que el fiscal después de un nuevo examen de la acusación, y repare que ésta es insubsanable o que de su corrección se contravenga la identidad de hechos y personas entre la formalización y acusación, es recomendable retirar la acusación y presentar un requerimiento de sobreseimiento el cual debe pasar el control de legalidad del juzgador y en caso de discrepar, éste puede elevarlo al fiscal superior para que decida si ratifica la decisión del fiscal jerárquicamente inferior u ordena que otro fiscal formule acusación.

**8. ¿Por qué cree usted que es viable el retiro de la acusación en la etapa intermedia?**

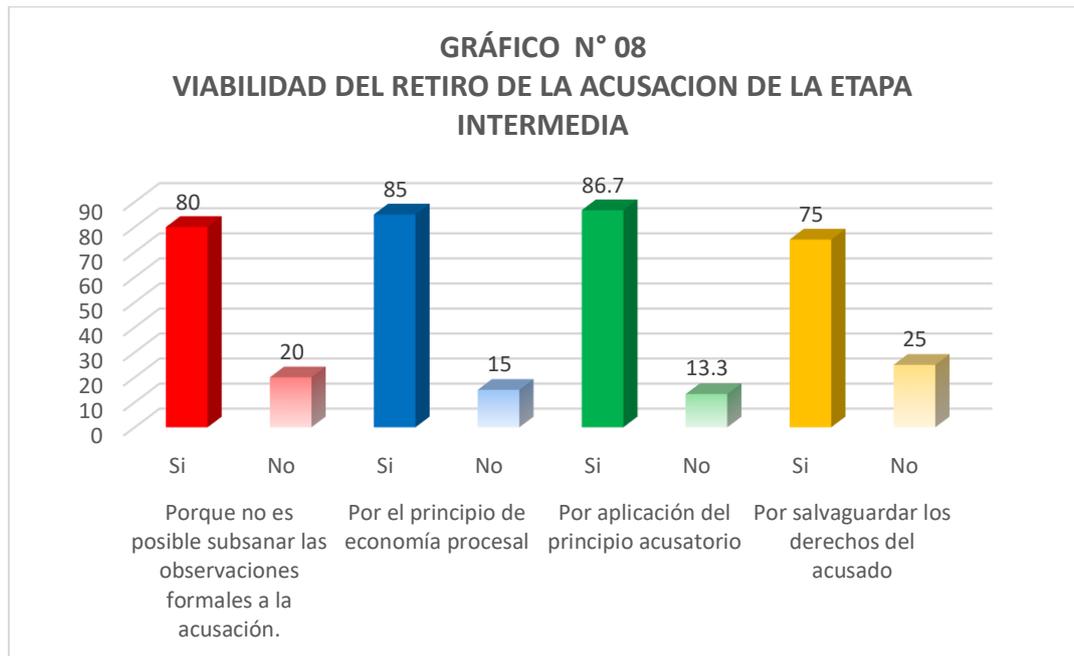
**TABLA N° 08  
VIABILIDAD DEL RETIRO DE LA ACUSACIÓN EN LA ETAPA INTERMEDIA**

	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
<b>Porque no es posible subsanar las observaciones formales a la acusación.</b>				
Si	48	80,0	80,0	80,0
No	12	20,0	20,0	100,0
Total	60	100,0	100,0	
<b>Por el principio de economía procesal</b>				
Si	51	85,0	85,0	85,0
No	9	15,0	15,0	100,0
Total	60	100,0	100,0	
<b>Por aplicación del principio acusatorio</b>				
Si	52	86,7	86,7	86,7
No	8	13,3	13,3	100,0
Total	60	100,0	100,0	
<b>Por salvaguardar los derechos del acusado</b>				
Si	45	75,0	75,0	75,0
No	15	25,0	25,0	100,0
Total	60	100,0	100,0	

FUENTE: Encuesta aplicado a los jueces, fiscales y abogados – La Merced, 2020.

ELABORADO: Balbuena, R.J. y Llerena, H.D

**GRÁFICO N° 08**



FUENTE: Encuesta aplicado a los jueces, fiscales y abogados – La Merced, 2020.

ELABORADO: Balbuena, R.J. y Llerena, H.D

## **ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE LOS DATOS**

Conforme a la muestra encuestada en el gráfico N° 08, se puede obtener varias conclusiones, sobre la viabilidad del retiro de la acusación en la etapa intermedia:

### **8.1. Porque no es posible subsanar las observaciones formales a la acusación**

Del total de encuestados se puede representar que el 80%, manifiesta que, sí es viable el retiro de la acusación en etapa intermedia porque no es posible subsanar las observaciones formales de la acusación, mientras que el 20% opina que no es viable el retiro de la acusación aun cuando no se pueda subsanar las observaciones formales.

De estos datos presentados podemos apreciar, que la mayoría de encuestados considera, que sí es viable el retiro la acusación en la etapa intermedia cuando no es posible subsanar las observaciones formales de la acusación, lo que pone en evidencia, es que el fiscal al actuar bajo el principio de objetividad, advierte que los defectos encontrados luego de la audiencia

preliminar son insubsanables, no es recomendable proseguir con un requerimiento que no sería promesa de condena.

### **8.2. Por el principio de economía procesal**

Asimismo, tenemos que el 85% de los encuestados precisa que sí es viable el retiro de la acusación en etapa intermedia en aplicación al principio de economía procesal, en cambio, el 15% señala que no es viable el retiro de la acusación en aplicación al principio de economía procesal.

De estos datos presentados la mayoría indica que sí es viable el retiro de la acusación en etapa intermedia en aplicación al principio de economía procesal, lo que denota, es que se debe utilizar de forma eficaz la persecución penal y los recursos del Estado, ayudando a eliminar la carga procesal del órgano jurisdiccional.

### **8.3. Por aplicación del principio acusatorio**

Además, se tiene que el 86.7% de los encuestados señala que sí es viable el retiro de la acusación en etapa intermedia en aplicación del principio acusatorio, en tanto que el 13.3 % precisa que no es viable el retiro de la acusación por aplicación del principio acusatorio.

De estos datos mostrados la mayoría indica que sí es viable el retiro de la acusación en etapa intermedia en aplicación del principio acusatorio, lo que evidencia, que dicho principio informa que el titular de acción penal y el que se encarga de acusar es el fiscal, y el juez, a lo más, puede hacer un control de legalidad de los actos procesales, no pudiendo prohibir al fiscal que se desista de su pretensión, ni obligarlo a acusar.

#### 8.4. Por salvaguardar los derechos del acusado

Del mismo modo, se tiene que el 75% de los encuestados señala que sí es viable el retiro de la acusación en etapa intermedia para salvaguardar los derechos del acusado, y el 25 % precisa que no es viable el retiro de la acusación en etapa intermedia para salvaguardar los derechos del acusado.

De estos datos presentados, la mayoría indica que sí es viable el retiro de la acusación en etapa intermedia para salvaguardar los derechos del acusado, lo que evidencia, es que una persona por el solo hecho de estar sometido a un proceso penal, se encuentra bajo incertidumbre permanente y estigma social y se ve afectado en sus derechos de defensa, por lo que retirar la acusación que es defectuosa en etapa intermedia salvaguarda los derechos del acusado.

#### 9. ¿Considera usted que se vulneran derechos del imputado al no efectuarse el retiro de la acusación en la etapa intermedia?

**TABLA N° 09**  
**VULNERACIÓN DE DERECHOS DEL IMPUTADO AL NO**  
**RETIRAR LA ACUSACIÓN**

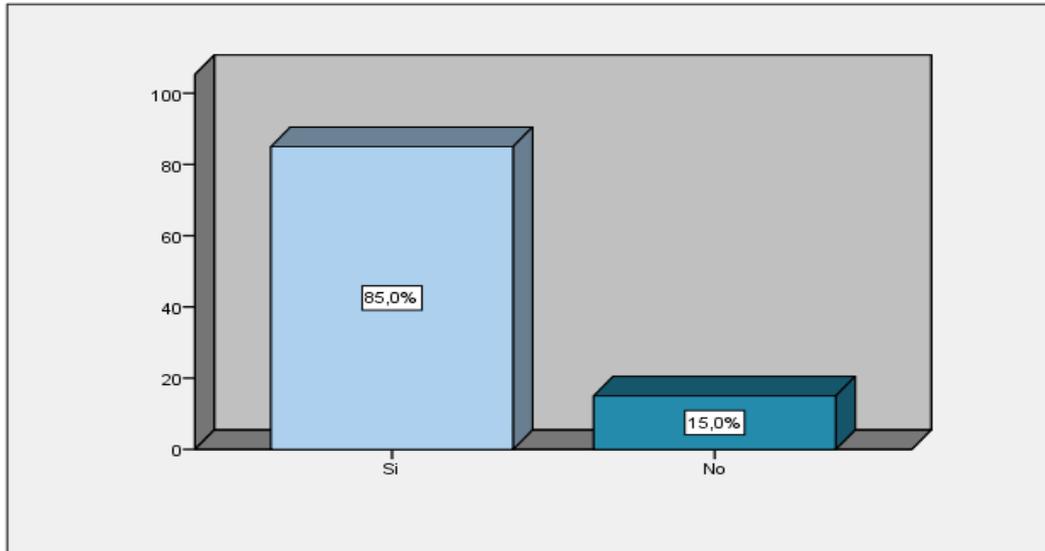
	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido Si	51	85,0	85,0	85,0
No	9	15,0	15,0	100,0
Total	60	100,0	100,0	

FUENTE: Encuesta aplicado a los jueces, fiscales y abogados – La Merced, 2020.

ELABORADO: Balbuena, R.J. y Llerena, H.D

## GRÁFICO N° 09

GRÁFICO N° 09: VULNERACION DE DERECHO DEL IMPUTADO AL NO RETIRAR LA ACUSACIÓN



FUENTE: Encuesta aplicado a los jueces, fiscales y abogados - La Merced, 2020.  
ELABORADO: Balbuena, R.J. y Llerena, H.D.

### ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE LOS DATOS

Conforme a la muestra encuestada en el gráfico N° 09 se tiene que el 85% de los encuestados, precisan que se vulneran derechos del imputado al no retirarse la acusación en la etapa intermedia. El 15% señala que no se vulneran derechos del imputado al no retirar la acusación en la etapa intermedia.

De estos datos mostrados podemos observar, que la mayoría de encuestados estima, que efectivamente se vulneran derechos del imputado al no retirar la acusación en etapa intermedia, lo que pone en evidencia, que, si el fiscal sostiene una acusación *per se* defectuosa o insubsanable, que no tenga certeza de condena transgrede derechos del imputado, lo sumerge en gastos económicos, manteniéndolo en zozobra e inseguridad, mientras dure el proceso y lo somete a la pena del banquillo.

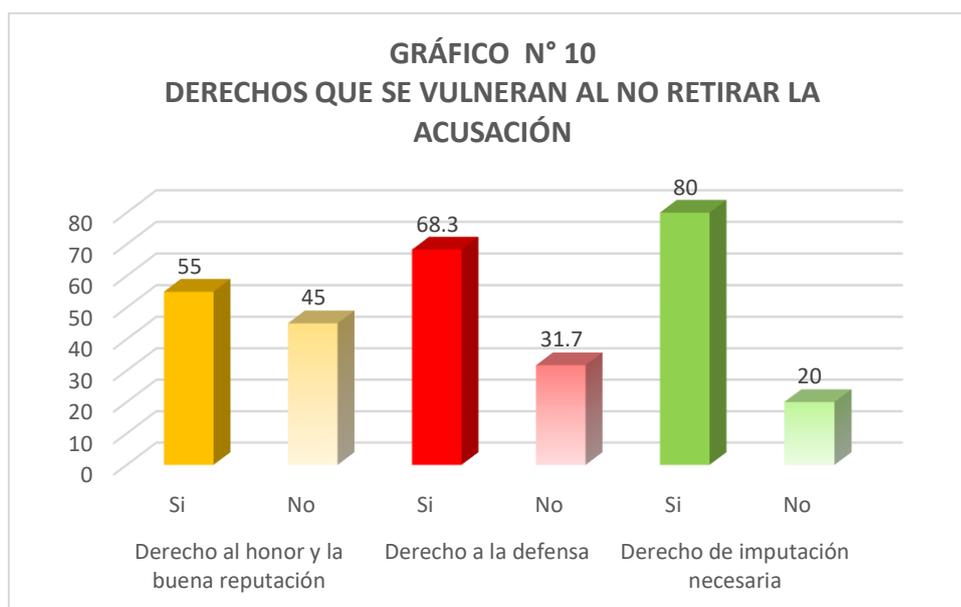
**10. ¿Qué derechos del imputado se vulnera al no efectuarse el retiro de la acusación en la etapa intermedia?**

**TABLA N° 10  
DERECHOS QUE SE VULNERAN AL NO RETIRAR LA ACUSACIÓN**

	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
<b>Derecho al honor y la buena reputación</b>				
Si	33	55,0	55,0	55,0
No	27	45,0	45,0	100,0
Total	60	100,0	100,0	
<b>Derecho a la defensa</b>				
Si	41	68,3	68,3	68,3
No	19	31,7	31,7	100,0
Total	60	100,0	100,0	
<b>Derecho de imputación necesaria</b>				
Si	48	80,0	80,0	80,0
No	12	20,0	20,0	100,0
Total	60	100,0	100,0	

FUENTE: Encuesta aplicado a los jueces, fiscales y abogados – La Merced, 2020.  
ELABORADO: Balbuena, R.J. y Llerena, H.D

**GRÁFICO N° 10**



FUENTE: Encuesta aplicado a los jueces, fiscales y abogados – La Merced, 2020.  
ELABORADO: Balbuena, R.J. y Llerena, H.D

## **ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE LOS DATOS**

Conforme a la muestra encuestada en el gráfico N° 10, se puede obtener varias conclusiones, sobre qué derechos del imputado se vulneran al no efectuarse el retiro de la acusación en la etapa intermedia:

### **10.1. Derecho al honor y buena reputación**

Del total de encuestados se puede representar que el 55%, manifiestan que se vulnera el derecho al honor y la buena reputación al no retirar la acusación en la etapa intermedia, mientras que el 45% opina que no se vulnera el derecho al honor y la buena reputación al retirar la acusación en etapa intermedia.

De estos datos presentados podemos apreciar, que la mayoría de encuestados reconocen, que se vulnera el derecho al honor y la buena reputación al no retirar la acusación en etapa intermedia, puesto que, toda actuación de las autoridades tiene de límite la dignidad de la persona, lo que demuestra, es que si no se retira una acusación defectuosa y se persigue intuitivamente, quebrantará el presente derecho, en vista que toda persona sometida a un proceso penal ve disminuida su imagen por la sociedad que en muchas ocasiones, condena a la persona antes de ser juzgada.

### **10.2. Derecho de defensa**

Asimismo, tenemos que el 68,3%, manifiestan que se vulnera el derecho de defensa al no retirar la acusación en la etapa intermedia, en tanto que, el 31.7% opina que no se vulnera ese derecho de defensa al no retirar la acusación en etapa intermedia.

Del gráfico se puede valorar, que la mayoría de encuestados considera, que se vulnera el derecho de defensa al no retirar la acusación en etapa intermedia, ya que, es difícil contradecir una acusación defectuosa, lo que

evidencia, es que si sigue sosteniendo una acusación insubsanable, el acusado se verá afectado porque es difícil defenderse de una pretensión ambigua u obscura, ya que la finalidad de la etapa intermedia es sanear los defectos de la acusación, y siendo imposible esa tarea, es mejor retirar la acusación.

### **10.3. Derecho de imputación necesaria**

Además, se tiene que el 80%, manifiestan que se vulnera el derecho de imputación necesaria al no retirar la acusación en la etapa intermedia, mientras que el 20% opina que no se vulnera el derecho de imputación necesaria al no retirar la acusación en etapa intermedia.

Del gráfico podemos apreciar, que la mayoría de encuestados opina, que se vulnera el derecho de imputación necesaria al no retirar la acusación en etapa intermedia, puesto que, es obligación del fiscal presentar una imputación suficiente en sí misma, lo que pone en evidencia que, si la imputación es deficiente sin una clara descripción del hecho temporal, espacial y modal, limita una posible contradicción, siendo recomendable retirar una acusación la cual es insubsanable por falta de imputación.

### **11. ¿Considera usted que se vulneran principios procesales al no efectuarse el retiro de la acusación en la etapa intermedia?**

**TABLA N° 11  
VULNERACIÓN DE PRINCIPIOS AL NO RETIRAR LA ACUSACIÓN**

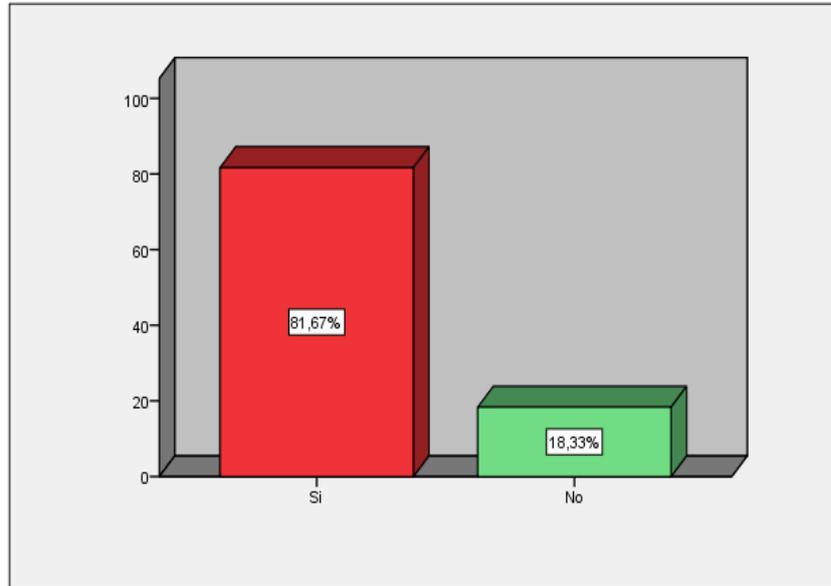
	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido Si	49	81,7	81,7	81,7
No	11	18,3	18,3	100,0
Total	60	100,0	100,0	

FUENTE: Encuesta aplicado a los jueces, fiscales y abogados – La Merced, 2020.

ELABORADO: Balbuena, R.J. y Llerena, H.D

## GRÁFICO N° 11

GRÁFICO N° 11: VULNERACIÓN DE PRINCIPIOS AL NO RETIRAR LA ACUSACIÓN



FUENTE: Encuesta aplicado a los jueces, fiscales y abogados - La Merced, 2020.  
ELABORADO: Balbuena, R.J. y Llerena, H.D.

### ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE LOS DATOS

Conforme a la muestra encuestada en el gráfico N° 11 se tiene que el 81.7% de los encuestados, considera que se vulneran principios procesales al no retirar la acusación en la etapa intermedia. El 18.3 % señala que no se vulneran principios procesales al no retirar la acusación en etapa intermedia.

De estos datos presentados podemos apreciar, que la mayoría de encuestados valoran, que efectivamente se vulneran principios procesales al no efectuarse el retiro de la acusación en etapa intermedia, lo que pone en evidencia, que proseguir con acusación defectuosa por mero formalismo, desnaturaliza el modelo acusatorio que rige nuestro proceso penal y, quebranta principios procesales, como el acusatorio, el principio de economía procesal y el principio de objetividad.

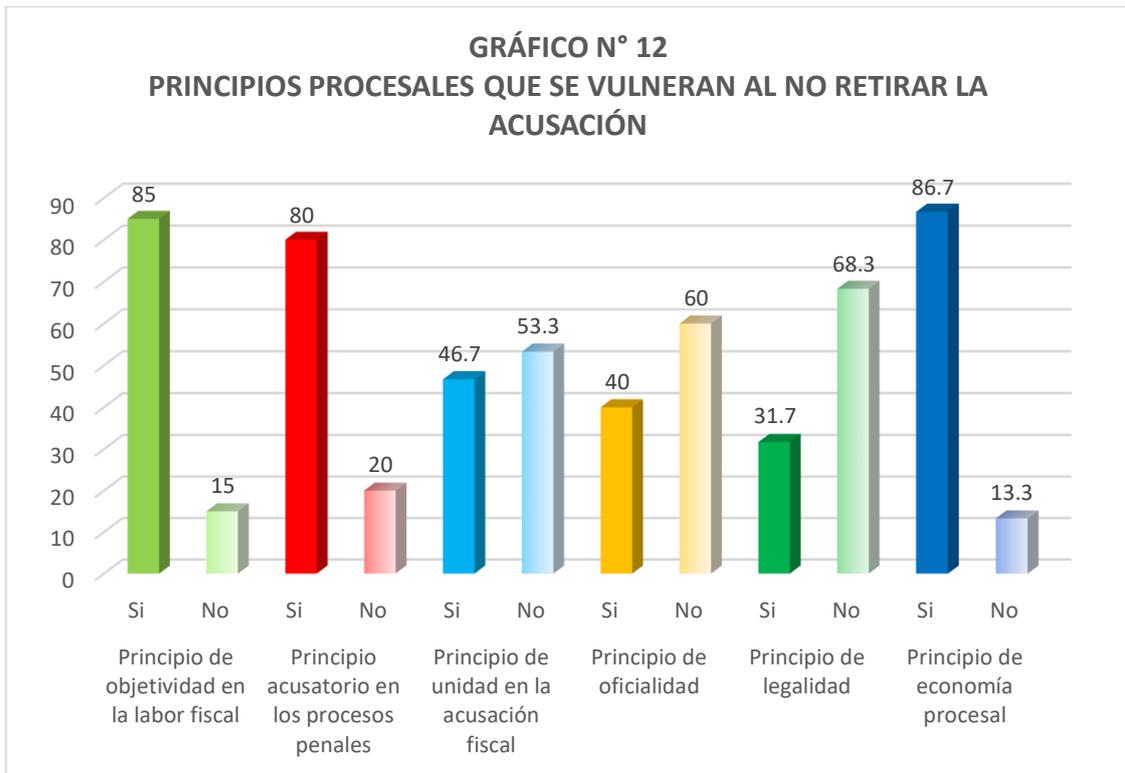
**12. ¿Qué principios procesales se vulneran al no efectuarse el retiro de la acusación en la etapa intermedia?**

<b>TABLA N° 12</b>				
<b>PRINCIPIOS PROCESALES QUE SE VULNERAN AL NO RETIRAR LA ACUSACIÓN</b>				
	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
<b>Principio de objetividad en la labor fiscal</b>				
Si	51	85,0	85,0	85,0
No	9	15,0	15,0	100,0
Total	60	100,0	100,0	
<b>Principio acusatorio en los procesos penales</b>				
Si	48	80,0	80,0	80,0
No	12	20,0	20,0	100,0
Total	60	100,0	100,0	
<b>Principio de unidad en la acusación fiscal</b>				
Si	28	46,7	46,7	46,7
No	32	53,3	53,3	100,0
Total	60	100,0	100,0	
<b>Principio de oficialidad</b>				
Si	24	40,0	40,0	40,0
No	36	60,0	60,0	100,0
Total	60	100,0	100,0	
<b>Principio de legalidad</b>				
Si	19	31,7	31,7	31,7
No	41	68,3	68,3	100,0
Total	60	100,0	100,0	
<b>Principio de economía procesal</b>				
Si	52	86,7	86,7	86,7
No	8	13,3	13,3	100,0
Total	60	100,0	100,0	

FUENTE: Encuesta aplicado a los jueces, fiscales y abogados – La Merced, 2020.

ELABORADO: Balbuena, R.J. y Llerena, H.D

## GRÁFICO N° 12



FUENTE: Encuesta aplicado a los jueces, fiscales y abogados – La Merced, 2020.

ELABORADO: Balbuena, R.J. y Llerena, H.D

### ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE LOS DATOS

Conforme a la muestra encuestada en el gráfico N° 12, se puede obtener varias conclusiones, sobre qué principios procesales se vulneran al no el retirar la acusación en la etapa intermedia:

#### 12.1. Principio de objetividad en la labor fiscal

Conforme a la muestra encuestada en el gráfico N° 12, se tiene que el 85% de los encuestados, considera que se vulnera el principio de objetividad al no retirar la acusación en etapa intermedia, en tanto que el 15 % opina que no se vulnera el principio de objetividad al no retirar la acusación en etapa intermedia.

De lo señalado, se puede apreciar que la mayoría de encuestados valora que se vulnera el principio de objetividad al no retirar la acusación en etapa intermedia, lo que evidencia, que si después de la audiencia preliminar es devuelta la acusación por defectuosa, y el fiscal luego de un nuevo análisis a la luz del principio de objetividad, concluye que es insubsanable, lo recomendable es desistirse de la pretensión penal, dado que dicho principio coadyuva a la actividad persecutoria del fiscal quien no puede perseguir a ultranza sino en casos donde su labor tenga probabilidad de éxito.

### **12.2. Principio acusatorio en los procesos penales**

Asimismo, tenemos que el 80% de los encuestados indica que se vulnera el principio acusatorio al no retirar la acusación en etapa intermedia, mientras que el 20 % opina que no se vulnera el principio acusatorio al no retirar la acusación en etapa intermedia.

De lo señalado, se puede apreciar que la mayoría de encuestados afirma que se vulnera el principio acusatorio al no retirar la acusación en etapa intermedia, en razón que éste principio sustenta que tanto fiscal y juez tienen roles diferentes en el proceso penal; uno acusa y otro decide, respectivamente, lo que evidencia, que el Juez en todo momento debe mantener la imparcialidad y no puede obligar que el fiscal acuse y menos interponerse si éste retira su acusación, caso contrario, vulnerar ese principio.

### **12.3. Principio de unidad en la acusación fiscal**

Del mismo modo, tenemos que el 46,7% de los encuestados indica que, se vulnera el principio de unidad en la acusación fiscal al no retirar la acusación en etapa intermedia, mientras que el 53,3% opina que no se vulnera el

principio de unidad en la acusación fiscal al retirar la acusación en etapa intermedia.

De lo expresado, se puede apreciar que la mayoría de los encuestados señalan, que no se vulnera el principio de unidad en la acusación fiscal al retirar la acusación en etapa intermedia, ello en razón, que cada fiscal es autónomo en sus decisiones, lo que denota, que si al representante del Ministerio Público luego de la audiencia preliminar, su acusación le sea devuelta por defectuosa y no pueda ser subsanada, éste puede desistirse de su propia acusación, como también de una elaborada por otro fiscal, es decir, no porque el requerimiento haya sido elaborado por otro fiscal y en mala aplicación del principio de unidad se siga con una pretensión por meros formalismos. que a la larga puedan perjudicar la administración de justicia.

#### **12.4. Principio de oficialidad**

Del mismo modo, tenemos que el 40% de los encuestados indica que, se vulnera el principio de oficialidad al no retirar la acusación en etapa intermedia, mientras que el 60% opina que no se vulnera el principio de oficialidad al retirar la acusación en etapa intermedia.

De lo expresado, se puede apreciar que la mayoría de los encuestados señalan, que no se vulnera el principio de oficialidad al retirar la acusación en etapa intermedia, y aunque, el Estado es el titular del *ius puniendi* al margen de la voluntad del ofendido o víctima, es decir, que el Estado a través de sus órganos competentes es el encargado de perseguir, ejercer la pretensión, juzgar y ejecutar la sentencia, no se debe olvidar, que la pretensión penal contenida en la acusación debe ser suficiente en sí misma, habiendo un equilibrio necesario entre la eficiente persecución penal y las garantías

personales, y si una acusación es defectuosa y se insiste con ella, el Estado perderá su rol de garante de derechos de los justiciables.

### **12.5. Principio de legalidad**

Además, tenemos que el 31.7% de los encuestados apunta que se vulnera el principio de legalidad al no retirar la acusación en etapa intermedia, mientras que el 68,3 % opina que no se vulnera el principio de legalidad al retirar la acusación en etapa intermedia.

De lo expresado, se puede evaluar que la mayoría de los encuestados opinan que no se vulnera el principio de legalidad al retirar la acusación en etapa intermedia, y si bien es cierto, que este principio asegura que se respeten los procedimientos establecidos y que la persecución penal no puede cesar por anhelo o voluntad del fiscal, sin embargo, es menester precisar que retirar una acusación insubsanable no solo optimiza el procedimiento penal sino maximiza los fines prácticos del principio de legalidad, ya que no se puede aplicarlo de manera abstracta sino con fines de racionalidad y que su realización práctica se manifiesta en la imposibilidad de perseguir todos los hechos punibles.

### **12.6. Principio de economía procesal**

Finalmente, tenemos que el 86,7% de los encuestados indica que se vulnera el principio de economía procesal al no retirar la acusación en etapa intermedia mientras que el 13,3 % opina que no se vulnera el principio de economía procesal al no retirar la acusación en etapa intermedia.

De lo plasmado, se puede evaluar que la mayoría de los encuestados consideran que se vulnera el principio de economía procesal al no retirar la acusación en etapa intermedia, puesto que, este principio tiene su razón de ser

en el menor desgaste de la jurisdicción y la optimización de los recursos, por tanto, retirar una acusación defectuosa, que no tenga certeza de condena o que sea de efectividad abstracta, vulnera este principio conllevando al gasto innecesario de recursos técnicos y humanos en el órgano jurisdiccional y en los justiciables.

**5.1.2. Presentación del resultado de la entrevista efectuados a, jueces fiscales y abogados litigantes, especializados en el problema de investigación.**

N°	APELLIDO S Y NOMBRES DEL ENTREVISTADO	VARIABLES	<b>RETIRO DE LA ACUSACIÓN POR EL FISCAL EN LA ETAPA INTERMEDIA.</b>			<b>EFICIENCIA EN LA DEFENSA DE LA LEGALIDAD.</b>		
			<b>REGULACIÓN DEL RETIRO DE LA ACUSACIÓN EN LA ETAPA INTERMEDIA EN EL CÓDIGO PROCESAL PENAL.</b>	<b>UNIFICACIÓN DE CRITERIOS</b>	<b>VIABILIDAD DEL RETIRO DE LA ACUSACIÓN CONFORME AL PRINCIPIO ACUSATORIO</b>	<b>PRINCIPIO DE OBJETIVIDAD</b>	<b>PRINCIPIO ACUSATORIO</b>	<b>DERECHOS DEL IMPUTADO</b>
		CARGO	¿Cree usted que es posible que los fiscales pueden retirar la acusación en la etapa intermedia en los procesos penales, aun cuando no está regulado en el Código Procesal Penal?	¿Cree usted que los fiscales mantienen uniformidad de criterios en el pedido del retiro de la acusación en la etapa intermedia?	¿Cree usted que es viable el retiro de la acusación en la etapa intermedia? Explique.	¿Considera usted que, si los fiscales no se basan en el principio de objetividad, enervan la eficiencia de la defensa de la legalidad?	¿Cree usted que el fiscal como defensor de la legalidad puede desistirse de su acusación en consonancia al principio acusatorio?	¿Considera usted que el ejercicio extremadamente estricto de la defensa de la legalidad para acusar puede vulnerar derechos del imputado?

01	Villogas Silva María del Rosario	Juez	Sí, pues si bien es existe un acuerdo plenario que impide el retiro de la acusación en etapa intermedia, pero puede desvincularse del mismo y retirarlo, cuando no exista causa probable, evitándose un juicio oral innecesario.	No, sencillamente no lo pueden hacer, porque no está regulado, así como prefieren que sea el Juez quien archive en etapa intermedia o que admita absolución en juicio oral.	Sí, permitiría culminar el proceso solo en la etapa intermedia, cuando no haya suficientes elementos de convicción o causa probable, evitando que el acusado sea sometido a un juicio oral, cuando es a todas luces una sentencia absolutoria.	Sí, porque los fiscales están obligados a adecuar sus actos a un criterio objetivo, sino lo hacen ya no serían defensores de la legalidad.	Si, un fiscal puede desistirse de pretensión penal. Si bien es cierto no está regulado lo pueden hacer por el principio de economía procesal.	Un fiscal solo puede insistir en su acusación cuando cuente con las herramientas suficientes para arribar a una condena, sin embargo, a veces pasa que sustentan acusaciones defectuosas.
02	Yarasca Mandujano Raúl Diego	Juez	Considero que sí, sostener una acusación por puro formalismo no beneficia a nadie, incrementando inútilmente la carga procesal.	No, cada fiscal es autónomo en sus decisiones.	Considero que sí es viable, por ser la etapa donde debe evaluarse si merece o no sustentarse una acusación en una siguiente etapa.	Si, un fiscal objetivo y defensor de la legalidad, defiende la ley, al Estado a y los ciudadanos.	Sí, porque el principio acusatorio tiene como característica la asignación de roles. El fiscal acusa y el Juez decide.	El fiscal no puede sostener una acusación que es defectuosa, si lo hace solo incrementa la carga procesal y por ende vulnera derechos de los justiciables.

03	Gonzales Barbaran Julio	Juez	Si es posible dado que la acusación es un acto de postulación del MP y así como postulan una pretensión pueden desistirse de la misma.	En mi experiencia como Juez, he visto que algunos fiscales solicitan y otros no.	Si creo que pueda ser viable por aplicación del principio de objetividad de los fiscales y como titulares de la acción penal, además del principio acusatorio que guía nuestro sistema procesal.	Los fiscales por naturaleza son defensores de la legalidad, es decir del Estado y de las personas, y el código procesal dispone que deben actuar con objetividad.	Sí pueden desistirse, en razón del principio acusatorio y son titulares de la acción penal.	Los fiscales solo deben proseguir en su acusación cuando estén seguros de lograr una condena, no obstante podría vulnerar derechos del imputado.
04	Lydia Denegri Mayaute	Jueza	No, porque falta regulación.	En mi despacho no han retirado la acusación.	Sí, es facultad del fiscal.	Sí, cuando un fiscal actúa con objetividad es un correcto defensor de la legalidad.	Es posible, que se pueda desistir, pero aún falta su respectiva regulación.	En algunos casos, porque si el fiscal hace bien su trabajo no necesariamente se vulneran los derechos del imputado.
05	Ríos Culquicondor Katia Nuria	Fiscal	Si bien no tiene asidero legal, pero de advertirse la imposibilidad de su subsanación por deficiencias en el control formal puede retirar y	No porque cada acto de postulación del fiscal se fundamenta de distinta manera.	Sí, cuando el fiscal no puede subsanar graves defectos u omisiones advertidas por el Juez de Investigación	Un fiscal objetivo es el que defiende la legalidad, un fiscal objetivo actúa en defensa de la sociedad y de las personas.	Los fiscales se rigen por la ley y en todos sus actos actúan con criterio objetivo, y el principio acusatorio enseña que quien acusa es	El fiscal no puede acusar por capricho, perseguir por perseguir, obviamente vulnera derechos del imputado.

			solicitar el sobreseimiento de la causa.		preparatoria en audiencia preliminar (acusación).		el fiscal, entonces en virtud del mismo si puede desistirse de su acusación.	
06	Cadillo Rosario Juan	Fiscal	Si es posible aplicando la analogía in bonam partem, además de tener en consideración el principio acusatorio, siendo el fiscal dueño de la pretensión y el principio de economía procesal.	No mantienen uniformidad, algunos solicitan porque advierten defectos insubsanables, en cambio otros fiscales prosiguen con una acusación defectuosa.	Es viable porque se aplican principios procesales, sobre todo por objetividad, ya que si un fiscal no puede subsanar su acusación es mejor retirarlo, que llegar a juicio y haya una absolución.	Todos los fiscales están obligados a actuar con objetividad, en la investigación y en la formulación de disposiciones y requerimientos, actuar con objetividad es una forma de imparcialidad.	Si el fiscal luego de un nuevo análisis de su acusación, da cuenta que es insubsanable es mejor retirar su acusación, defender la legalidad es perseguir donde haya elementos razonables de delito.	Todo ejercicio extremo no es recomendable. El fiscal debe priorizar la persecución de delitos que causan zozobra social, donde tenga elementos de convicción fundados, caso contrario la simple persecución penal puede vulnerar derechos del imputado.

07	Rojas Paredes Percy Jesús	Fiscal	Yo considero que, si es posible retirar la acusación al inicio de la audiencia de la etapa intermedia, es decir, en la primera audiencia convocada por el Juez de Investigación Preparatoria.	En realidad, no hay uniformidad de criterios por parte de los fiscales en el retiro de la acusación por lo mismo que en nuestro código procesal no está establecido.	Considero que si sería posible el retiro de la acusación teniendo en cuenta o en consideración cada caso en concreto.	Los fiscales a lo largo del proceso penal deben actuar con objetividad, sino somos objetivos no podemos defender la legalidad.	Sí puede desistirse de su pretensión y retirar la acusación, ya que de acuerdo al principio acusatorio el único que puede acusar es el fiscal.	El principio de legalidad señala que los fiscales no pueden disponer de la persecución penal, pero por utilidad social o economía procesal si es posible. Acusar sin fundamento es vulnerar derechos del investigado.
08	Tembladera Zevallos Marialena	Fiscal	Sí, ya que se pueden presentar circunstancias que no ameriten llevar a juicio a pesar de formular acusación, como la falta de elementos de convicción o no determinar la responsabilidad del imputado.	No, ya que cada fiscal es autónomo en sus decisiones.	Sí, ya que en esta etapa aún se realiza un control (filtro) de aquello que va a juicio, de advertirse defectos que no se pueden subsanar, debe retirarse la acusación.	Sí, el principio de objetividad, hace que el fiscal recoja actos de cargo y descargo en la investigación,	Sí, porque si el fiscal advierte que su acusación es defectuosa es mejor un desistimiento antes que pasar a juicio oral donde el acusado será absuelto gastándose en vano recursos del Estado.	Los derechos del imputado deben ser protegidos a lo largo del proceso. Acusar solo por el cumplimiento de su labor si transgrede derechos.

09	Sierra Rodríguez Ernesto	Fiscal	No, porque no está regulado en la norma procesal.	No, porque la mayoría no solicita.	Actualmente no es viable, porque no está regulado.	Todos los fiscales actuamos con objetividad sino de desvirtuaría nuestro trabajo.	Es posible, porque el principio acusatorio señala que quien se encarga de acusar es el fiscal.	Si se acusa sin elementos de convicción y se pasa a juicio oral y se absuelve al imputado es posible que se hayan vulnerado algunos de sus derechos.
10	Chávez Tapia Carlos Enrique	Abogado	Si es posible porque la acusación es un acto propio del Ministerio Público y así como lo presenta puede retirar su acusación.	No, porque hay fiscales que realizan el pedido de este retiro y otros no, esto puede ser porque algunos fiscales desconocen esta figura.	Si es viable este retiro en razón que el código procesal penal está regido por el principio acusatorio, y el trabajo de la fiscalía está sustentado por el principio de objetividad.	Los fiscales al ser titulares de la acción penal deben actuar con objetividad, tal como lo señala el título preliminar del código procesal penal. Si un fiscal no es objetivo se vuelve arbitrario.	Considero que sí, el principio acusatorio prescribe que quien investiga y acusa es el fiscal, por lo tanto, es lógico que el fiscal al ser titular de la pretensión penal, puede válidamente desistirse.	Defender la legalidad no es acusar por capricho, la persecución debe ser eficaz, caso contrario de vulneran derechos del imputado.
11	Fernández Padilla Saúl Noé	Abogado	Si es posible retirar la acusación para evitar cargas innecesarias en la investigación y sobre todo por	En algunos casos mantienen uniformidad, sobre todo dependiendo al	Sí, ya que no existe elementos de convicción y no sería posible pasar a juicio.	Solo se puede defender la legalidad si se es objetivo. Un fiscal es objetivo para recabar elementos	Si puede desistirse de su pretensión, ser defensor de la legalidad es perseguir el delito si hay elementos y	El fiscal no puede acusar por acusar, eso solo generaría carga procesal, es mi opinión, proseguir en una acusación que no

			principio de economía procesal.	criterio de cada fiscal.		de cargo y de descargo.	no solo por cumplir su trabajo.	sea promesa de condena contradice el principio de economía procesal.
12	Torres Tapia Yosman Karel	Abogado	Si podrían retirar la acusación, puesto que el MP tiene facultad constitucional de ser titular de la acción penal.	No mantienen uniformidad de criterios; debido a la existencia de varias fiscalías en la que cada fiscal tiene un criterio propio.	Si es viable.	Es obligatorio que los fiscales sean objetivos porque son defensores de la legalidad.	El fiscal es quien formula la acusación, por lo tanto, es válido si considera desistirse de su acusación.	Si una acusación es defectuosa y no se logra condena si se vulnera derechos del imputado.
13	Elguera Tolentino Jassira	Abogada	Por legalidad procesal no. Pero debería priorizarse la celeridad, además sería adelantar lo que ya se viene en audiencia de juicio, favoreciendo la celeridad.	No, porque aún se mantiene debate debido a que, si ya existe, indican que es en la etapa de juzgamiento y si se puede realizar (legalidad) en la etapa intermedia.	Debería, por tema de celeridad, además de eso se quiere no llegar a juicio para eso el mismo NCPP instituye mecanismos y creo se debe considerar la propuesta.	Es eficiente la defensa de la legalidad cuando un fiscal adecua sus actos a la objetividad.	Un fiscal que defiende la legalidad y actúa bajo los alcances del principio acusatorio si puede desistirse de su acusación.	El fiscal solo puede acusar cuando tenga convicción que logrará una condena, caso contrario acusar sin estar seguro vulneraría derechos del imputado.
14	Castillo Altez Jesús Enrique	Abogado	Si es posible retirar la acusación en la etapa intermedia, por aplicación del principio de	No mantienen uniformidad, algunos fiscales están de acuerdo y algunos no.	Si es viable, porque el fiscal es el titular de la acción penal, ya que el fiscal es	Claro que sí, los fiscales deben actuar en todo momento bajo el	El fiscal como defensor de la legalidad si puede desistirse de acusación puesto	Por supuesto que sí, ya que una atribución debe ser ejercida bajo el principio de

			economía procesal, ya que se evitarían gastos innecesarios al sistema de justicia.		quien presenta su requerimiento acusatorio y por tanto puede desistirse y retirarlo.	principio de objetividad.	que la acusación es una pretensión y si luego del control formal es evidente que es insubsanable es mejor su retiro.	proporcionalidad, y al no actuarse así se vulnera derechos del imputado.
15	Alanya Ramos Jhon	Abogado	Si pueden retirar su acusación pese a no estar regulado, porque ayudaría en la celeridad procesal.	En mi experiencia he visto que en muy pocos casos retiran su acusación.	Si es viable, porque el fiscal es dueño de su acusación, y por lo tanto, si puede retirarlo.	Los fiscales deben ser objetivos en su actuación, ya que de lo contrario actuarían de forma irrazonable.	Si puede desistirse de su acusación, porque según el modelo acusatorio el encargado de acusar es el fiscal, y el juez solo se encarga de velar por las garantías del imputado y el juzgamiento.	Sí, el fiscal no puede acusar por acusar, debe analizar el caso concreto, porque si no se pueden vulnerar derechos del imputado.
16	Cañari Salinas Edwin	Abogado	Si pueden retirar su acusación, aplicando la analogía, ya que el retiro está regulado en el juicio oral y puede aplicarse en la etapa intermedia.	No hay uniformidad en el pedido de retiro de la acusación, algunos fiscales se decantan por el retiro de la acusación y otros no.	Si es viable, en razón al principio de economía procesal, ya que esto genera celeridad y evita llevarse a cabo juicios orales en vano.	A mayor aplicación del principio de objetividad, mayor ejercicio de la defensa de la legalidad. El fiscal está obligado a ser objetivo.	El fiscal puede desistirse de su pretensión penal, porque ser el titular de la acción penal, tal como lo señala la constitución y el código procesal penal.	El fiscal no puede acusar por formalismo, sino solamente en los casos en donde haya alta probabilidad de conseguir una condena.

17	Aliaga Palacios Luis	Abogado	Si pueden retirar la acusación en etapa intermedia, si esta no se pudiera subsanar.	No mantienen uniformidad, en mi caso he visto que algunos solicitan, pero no es la mayoría.	Si es viable, dado que, el principio de economía procesal nos lleva a utilizar los recursos del Estado de manera eficiente.	El fiscal debe actuar con objetividad tal como lo señala el código procesal penal.	Si puede desistirse de su pretensión de acusar, porque el fiscal de acuerdo a nuestro nuevo código es quien se encarga de acusar y el juez de juzgar.	El fiscal, al momento de acusar debe analizar que la acusación llegue a condena, porque si acusa sin certeza de ganar el proceso solo vulnera los derechos del imputado.
18	Poma Cubas Piero Junior	Abogado	Sería recomendable que los fiscales puedan retirar la acusación en etapa intermedia, porque he visto casos en que el fiscal no puede subsanar los defectos formales de la acusación y en vez de retirar su acusación piden al Juez que sobresea el caso.	No hay uniformidad de criterios en el retiro de la acusación, porque hay un denominado principio de autonomía el cual hace que cada fiscal tenga un criterio diferente.	Si es viable, dado que nuestro sistema procesal estriba en el sistema acusatorio, donde el fiscal es quien investiga y acusa, es decir, ejerce la pretensión, entonces, puede desistirse válidamente de su pretensión.	La labor fiscal se rige por el principio de objetividad, el cual lo guía a lo largo de la investigación y acusación, no ser objetivo hace que un fiscal no defienda la legalidad.	El fiscal al ser el defensor de la legalidad no solo ejerce la pretensión penal, puede también desistirse, toda vez que el principio acusatorio delimita que el juez no puede obligar que el fiscal acuse.	Todo principio o toda norma tiene excepciones, y el principio de legalidad tiene su excepción en el principio de economía procesal, por ello considero que aplicar un principio a rajatabla si vulnera derechos del imputado.
19	Martínez García Abel	Abogado	Algunos fiscales solicitan el retiro de la acusación en cambio otros, al no estar regulado	En la experiencia, no he visto que los fiscales tengan criterios	Desde mi punto de vista si es viable, en medida que el fiscal es el encargado de	Los fiscales rigen sus actuaciones a criterios de objetividad. Si el juez se rige por la	Si puede desistirse de acusar, porque es el titular de la acción penal y en razón del	Todo ejercicio extremo conlleva a la vulneración de derechos, los fiscales en su actuar se deben

			evitan de hacer dicha solicitud.	uniformes en el retiro de la acusación en la etapa intermedia.	acusar y ejercer la pretensión, entonces si es posible desistirse de una pretensión.	imparcialidad el fiscal por la objetividad.	principio de economía procesal evitando gastos superfluos al estado y a las partes.	al principio de razonabilidad.
20	Meza Salazar Cecilia Patricia	Abogada	Considero que es potestad de cada fiscal en su autonomía de solicitar el retiro de la acusación en la etapa intermedia a sabiendas que no está regulado en el CPP.	No mantienen uniformidad, a razón de que algunos fiscales consideran que el retiro de la acusación se debe dar aun en la etapa de juicio oral.	Sí, porque como es de conocimiento hay muchos procesos que llegan a Juicio Oral sin una buena acusación fiscal y que al final no tendrá una sentencia en contra del imputado.	Sí, porque un fiscal para defender la legalidad y ser objetivo durante el proceso penal.	Sí, puesto que, el fiscal al hacer un nuevo análisis de acusación se da cuenta que tiene defectos insubsanables es mejor retirar la acusación que pasar a juicio oral para obtener una absolución gastando tiempo y recursos del Estado y los justiciables.	Creo que sí, porque si bien es cierto el fiscal no puede disponer a su antojo de la acción penal, tampoco puede ejercerla de manera desproporcionada.

## **ANÁLISIS DE INTERPRETACIÓN DE LA ENTREVISTA**

### **Regulación del retiro de la acusación en la etapa intermedia en el Código Procesal Penal.**

En relación a la posibilidad que el fiscal retire la acusación en etapa intermedia, aun cuando no está regulado en el Código Procesal Penal, la mayoría de los entrevistados, precisó que es posible retirar la acusación en fase intermedia, aunque no esté regulado, puesto que, acontece en la práctica procesal que luego de la audiencia preliminar de control de acusación, se le devuelve al fiscal la acusación por contener defectos que requieren un nuevo análisis. Entonces, el fiscal corrige los defectos de su acusación, y las partes señalan que no han sido corregidos dichos defectos y nuevamente le es devuelta para subsanar, y pudiéndose repetir la figura *ad indifitum*, porque la norma no estipula cuántas veces se le debe devolver el requerimiento al fiscal para su corrección, además, de llegar a juicio una acusación defectuosa, el resultado será una absolución, con el ello desperdiciándose recursos del Estado, opinando en el mismo sentido el abogado Castillo que señala que, “Si es posible retirar la acusación en la etapa intermedia, por aplicación del principio de economía procesal, ya que se evitarían gastos innecesarios al sistema de justicia.”

Por ello, ante la imposibilidad de corregir los defectos de la acusación, es preferible el retiro de la acusación, y presentar el requerimiento de sobreseimiento, en esa misma línea, señala la fiscal Ríos, “Si bien no tiene asidero legal, pero de advertirse la imposibilidad de su subsanación por deficiencias en el control formal puede retirar y solicitar el sobreseimiento de la causa”. Entonces, sostener una acusación defectuosa, solo por el hecho de pensar erróneamente que lo ya postulado es irrevocable, solo vulneramos el principio de economía procesal e incrementamos la carga procesal, como acertadamente el Juez Yarasca, indicó

respecto al retiro de la acusación; “Considero que sí, sostener una acusación por puro formalismo no beneficia a nadie, incrementando inútilmente la carga procesal”.

### **Unificación de criterios**

Con respecto a que los fiscales mantienen uniformidad de criterios en el pedido de retiro de la acusación en etapa intermedia, los entrevistados en su totalidad señalan que los fiscales no mantienen uniformidad de criterios para retirar la acusación en etapa intermedia, en ese sentido, el fiscal Cadillo, indica que, “No mantienen uniformidad, algunos solicitan porque advierten defectos insubsanables, en cambio otros fiscales prosiguen con una acusación defectuosa”, es decir, que actualmente depende del criterio propio de cada fiscal. Dicha disparidad de criterios en el retiro de acusación estriba como señala la Fiscal Zevallos; “(...) que cada fiscal es autónomo en sus decisiones”, en otras palabras, el fiscal asume por decisión propia, si retira o no la acusación. Finalmente, apreciamos que no hay uniformidad, dado que, al no estar regulado algunos optan por realizarlo y otros no. Así, en la misma línea precisa el abogado Poma, cuando depone que; “No hay uniformidad de criterios en el retiro de la acusación, porque hay un denominado principio de autonomía el cual hace que cada fiscal tenga un criterio diferente”. Entonces, mientras no haya una regulación precisa, los fiscales recurrirán a su autonomía, para llevar a retirar la acusación en etapa intermedia, por lo que se propone se regule para que se haga de manera uniforme y asuman responsabilidades jurídicas quienes la lleven a cabo.

### **Viabilidad del retiro de la acusación conforme al principio acusatorio**

En cuanto a la viabilidad del retiro de la acusación en la etapa intermedia, la generalidad de encuestados determina que si es viable el retiro de la acusación en

etapa intermedia en aplicación al principio acusatorio, en ese sentido, la Fiscal Ríos, señala; “Sí, cuando el fiscal no puede subsanar graves defectos u omisiones advertidas por el Juez de Investigación preparatoria en audiencia preliminar (acusación)”, siendo que un requisito base, es que una vez devuelta la acusación por el juez por sus observaciones realizadas o por las partes, y luego del reexamen por el fiscal realizado bajo el criterio de objetividad, y la acusación no sea pasible de subsanar, es mejor retirarla. Además, dicha viabilidad se sustenta en el principio acusatorio, el cual informa una estructura de las partes del proceso, trídica: el juez, el fiscal y el imputado. Dándole un rol a cada parte, siendo que el Juez controla la legalidad de los actos procesales y resuelve los pedidos, el fiscal como encargado de la titularidad de la acción penal es quien acusa, y el acusado contradice la pretensión penal, por ello, el abogado Martínez, apunta que; “Desde mi punto de vista, si es viable, en la medida que el fiscal es el encargado de acusar y ejercer la pretensión, entonces si es posible desistirse de una pretensión”. Así pues, esta viabilidad también estriba en criterios de economía procesal, tal como acertadamente la jueza Villogas describe; “Sí, permitiría culminar el proceso solo en la etapa intermedia, cuando no haya suficientes elementos de convicción o causa probable, evitando que el acusado sea sometido a un juicio oral, cuando es a todas luces una sentencia absolutoria”, a lo que agregamos que la propuesta de la presente investigación es que haya un ahorro de la jurisdicción en razón que los juzgados de juicio oral deben emitir fallos en lo mínimo posible, sino el juez de investigación preparatoria quien controla la etapa intermedia.

### **Principio de objetividad**

Acerca de si los fiscales no se basan en el principio de objetividad, enervan la eficiencia en la defensa de la legalidad, la mayoría de entrevistados estiman que los

fiscales en todas sus actuaciones de basan en el principio de objetividad, caso contrario, no pueden defender la legalidad, de igual manera el Fiscal Rojas señala que, “Los fiscales a lo largo del proceso penal deben actuar con objetividad, sino somos objetivos no podemos defender la legalidad.”, es decir, sus actuaciones de persecución no deben perjudicar ni favorecer al investigado, agregar que la objetividad atañe que el fiscal durante la investigación debe recabar actos de cargo y descargo. Asimismo, postulamos que actuar con objetividad se condice con la labor de defender la legalidad como señala el abogado Torres, “Es obligatorio que los fiscales sean objetivos porque son defensores de la legalidad”.

Entonces, un fiscal demuestra que es objetivo y defiende la legalidad, cuando retira una acusación defectuosa que no sea promesa de condena, evitando que las personas vivan en permanente estado de sospecha o no haya causa probable de la comisión de un ilícito, de otra manera, se convierten en perseguidores a ultranza desvirtuando su labor de defensores de la sociedad como remarca el Fiscal Sierra; “Todos los fiscales actuamos con objetividad sino se desvirtuaría nuestro trabajo”. Finalmente, señalamos que, en el título preliminar del Código Procesal Penal, se prescribe que los fiscales están obligados a actuar con objetividad, por lo que, dicha obligación viene de la ley misma (legalidad).

### **Principio acusatorio**

Respecto a que si el fiscal como defensor de la legalidad puede desistirse de la acusación en consonancia al principio acusatorio, la mayor parte de los entrevistados resaltan que si es posible desistirse de la pretensión en aplicación del principio acusatorio; de hecho, el abogado Cañari, explica; “El fiscal puede desistirse de su pretensión penal, porque ser el titular de la acción penal, tal como lo señala la Constitución y el Código Procesal Penal”. Por consiguiente, el retiro de

la acusación en etapa intermedia reside en razones dogmáticos procesales y cuestiones de eficiencia de la persecución penal, lo primero, tiene su razón de ser en el principio que le da nombre al sistema acusatorio, que tiene su premisa fundamental en la división de poderes, por lo que el acusador es quien ejercita la persecución penal y requiere; el imputado contradice la acusación y el juez controla la legalidad de los actos procesales y decide, además, retirar una acusación defectuosa evita gastos vanos al órgano jurisdiccional y los justiciables. A continuación, la abogada Elguera, advierte que; “Un fiscal que defiende la legalidad y actúa bajo los alcances del principio acusatorio si puede desistirse de su acusación”, entonces, un fiscal defensor de la legalidad y acorde al principio acusatorio si puede retirar su acusación en etapa intermedia cuando es insubsanable.

### **Derechos del imputado**

En cuanto a que el ejercicio extremadamente estricto de la defensa de la legalidad para acusar vulnera derechos del imputado, la mayoría de los encuestados señala que el ejercicio extremado de la defensa de la legalidad para acusar si vulnera derechos del imputado, en razón que, el hecho de estar sometido a un proceso penal, le genera incertidumbre y que actualmente muchos casos se mediatizan en los medios de comunicación, demasiadas veces son condenados por la sociedad. Ahora bien, el abogado Chávez, depone; “Defender la legalidad no es acusar por capricho, la persecución debe ser eficaz, caso contrario se vulneran derechos del imputado”, por ello, postulamos que la persecución penal no debe ser utilizada legalistamente sino como un equilibrio en entre el poder estatal y la dignidad de las personas, caso contrario, se vulnera derechos de los procesados. De igual manera, el Fiscal Sierra; indica; “Si se acusa sin elementos de convicción y se pasa a juicio oral y se absuelve al imputado es posible que se hayan vulnerado algunos de sus derechos”, por eso,

si el Estado utiliza la persecución penal de manera irracional sin las garantías propias de un Estado de Derecho, ello contraría la idea de una sociedad democrática.

## **5.2. Contrastación de la hipótesis**

### **5.2.1. Contrastación de la primera hipótesis específica**

Esta primera hipótesis **“Al no estar regulado en el Código Procesal Penal el retiro de la acusación en la etapa intermedia, afecta el principio de objetividad en la labor del fiscal”**, se encuentra debidamente demostrada, con los siguientes resultados:

La regulación es el establecimiento de una regla, norma, o ley a un determinado orden jurídico, y la regulación de una norma en el Código Procesal Penal como norma potestativa requiere un equilibrio entre el ser y el debe ser, entre lo que llevan a cabo las personas y lo que determina la norma.

Ahora bien, tenemos que en el gráfico N° 01 se puede observar que el 96.7% de los encuestados, señala que el retiro de la acusación en la etapa intermedia no se encuentra regulado en el Código Procesal Penal. Por otra parte, en el gráfico N° 05 se tiene que el 75% de los encuestados, considera posible que el fiscal pueda retirar su acusación en etapa intermedia, aunque no esté regulado en el Código Procesal, mediante el desistimiento de su pretensión penal.

En la misma línea, en la entrevista realizada al Juez Yarasca, al ser preguntado respecto al retiro de la acusación a pesar de no estar regulado, señaló; **“Considero que sí, sostener una acusación por puro formalismo no beneficia a nadie, incrementando inútilmente la carga procesal”**.

En tal sentido, aunque el retiro de la acusación en etapa intermedia no está regulado en el Código Procesal Penal en la actualidad, es factible realizar este acto procesal mediante el desistimiento de la pretensión, ya que proseguir con una acusación insubsanable incrementa la carga procesal, resultando imperante su respectiva regulación.

Con respecto al principio de objetividad, los fiscales durante la investigación deben poner el mismo énfasis en recabar elementos de cargo y de descargo, para determinar la responsabilidad o inocencia del imputado y que sus decisiones se sustenten en los elementos de convicción, dejando de lado la discrecionalidad y arbitrariedad.

Así pues, conforme al gráfico N° 12, se tiene que el 85% de los encuestados, considera que se vulnera el principio de objetividad al no retirar la acusación en etapa intermedia. Por ello, es menester tener presente que si los fiscales no se basan en el principio de objetividad, enervan la eficiencia en la defensa de la legalidad, en ese orden, la mayoría de entrevistados estiman que los fiscales en todas sus actuaciones se basan en el principio de objetividad, caso contrario, no pueden defender la legalidad, como señala el Fiscal Rojas, “Los fiscales a lo largo del proceso penal deben actuar con objetividad, sino somos objetivos no podemos defender la legalidad.”

Al mismo tiempo, del gráfico N° 03 se tiene que el 46.7% de los encuestados, precisa que los fiscales en la mayoría de casos mantienen su acusación en la etapa intermedia pese a la posibilidad de no obtener una sentencia condenatoria, además, en el gráfico N° 12 se observa que el 53,3%

opina que no se vulnera el principio de unidad en la acusación fiscal al retirar la acusación en etapa intermedia.

En consecuencia, se transgrede el principio de objetividad cuando se sostiene la acusación por cuestión formal pese a tener certeza de no lograr sentencia condenatoria, o por una inadecuada interpretación del principio de unidad en la actuación fiscal, el cual crea la falsa expectativa que se debe seguir en una acusación por uniformidad, lo mencionado, contraviene manifiestamente el principio de objetividad y el principio de economía procesal, ocasionándose gastos innecesarios al Estado y pérdida de tiempo a la judicatura y los justiciables.

En tal sentido, el fiscal debe adecuar sus actuaciones al principio de objetividad en la investigación y en el análisis de sus requerimientos, ya que si no retira la acusación que es defectuosa y sostiene la misma a pesar de que no obtendrá sentencia condenatoria, y prosigue por intuición de adecuarse al principio de unidad, claramente transgrede el principio de objetividad y la defensa de la legalidad se vería enervada.

Por tanto, conforme a los resultados presentados en los párrafos anteriores se ha logrado demostrar que **al no estar regulado en el Código Procesal Penal el retiro de la acusación en la etapa intermedia, afecta el principio objetividad en la labor del fiscal**, en razón que, el fiscal en base al principio de objetividad da cuenta que una acusación es insubsanable, por ello, es razonable su retiro en aras del correcto desarrollo de la administración de justicia, y no habiendo sido regulado en el Código Procesal Penal hace que se persista con una acusación por puro formalismo y, soslayando la correcta aplicación de principio de objetividad.

### 5.2.2. Contrastación de la segunda hipótesis específica

En la segunda hipótesis “**La no existencia de criterios de uniformidad de los fiscales en el retiro de la acusación en la etapa intermedia afecta el principio acusatorio en los procesos penales**”, se encuentra debidamente demostrada, con los siguientes resultados:

En la actualidad no hay uniformidad de criterios de los fiscales respecto a la petición del retiro de la acusación en la etapa intermedia, ya que, algunos fiscales evitan dicho pedido a pesar de que en su acusación las observaciones sean insubsanables, lo que evidencia que prosiguen en muchos casos con una acusación defectuosa.

Ahora bien, en el gráfico N° 02 se puede observar que el 65 % señalan que los fiscales no mantienen uniformidad de criterios en el retiro de la acusación en la etapa intermedia. En el mismo sentido, el entrevistado Fiscal Cadillo, indica que, “No mantienen uniformidad, algunos solicitan porque advierten defectos insubsanables, en cambio otros fiscales prosiguen con una acusación defectuosa”, dicha disparidad de criterios impide que todos los fiscales soliciten el retiro de la acusación.

Entonces, en la actualidad no hay uniformidad de criterios de los fiscales en la petición del retiro de la acusación en la etapa intermedia, ya que, algunos fiscales evitan dicho pedido y prosiguen por meros formalismos.

También se tiene que en el gráfico N° 07 se observa que el 80% de los encuestados, estima que el Juez no permite que el fiscal retire la acusación en la etapa intermedia, porque no está regulado en el Código Procesal Penal; sumado a la no uniformidad de criterios del retiro de la acusación en etapa intermedia se

tiene la negativa de los jueces por ausencia de regulación del acto procesal en cuestión, siendo que el juez no debe oponerse porque vulneraría el principio acusatorio.

En tal sentido, actualmente en el retiro de la acusación en la etapa intermedia, no hay uniformidad de criterios para retirar la acusación, siendo la causa más importante su falta de regulación en el código formal, y por ello el juez se opondrá a dicho acto, por lo que cada fiscal recurre a su convicción de retirar la acusación en etapa intermedia cuando es defectuosa.

Con relación al principio acusatorio se caracteriza esencialmente por la necesaria distribución de funciones; por un lado, un fiscal encargado de la investigación y la acusación y por otro, el juez que tiene el poder de decidir.

En el mismo orden, en el gráfico N° 08, se tiene que el 86.7% de los encuestados señala que es viable el retiro de la acusación en etapa intermedia en aplicación al principio acusatorio. Además, se tiene que, en el gráfico N° 12, el 80% de los encuestados indica que se vulnera el principio de acusatorio al no retirar la acusación en etapa intermedia.

En la misma dirección, al entrevistar al fiscal Rojas, indica que el representante del Ministerio Público: “Sí puede desistirse de su pretensión y retirar la acusación, ya que de acuerdo al principio acusatorio el único que puede acusar es el fiscal”.

De ello, apreciamos que, si es posible retirar una acusación que es defectuosa en aplicación al principio acusatorio, ya que proceder en sentido contrario lo vulnera, dado que, dicho principio informa que el fiscal como titular de acción penal es el que se encarga de acusar, y el juez, a lo más, puede hacer

un control de legalidad de los actos procesales, no pudiendo prohibir al fiscal que desista de su pretensión y ni obligarlo a acusar.

En consecuencia, el fiscal como titular de la acción penal, es quien formula acusación, por lo tanto, si luego de un nuevo análisis, advierte que esta es insubsanable, es mejor retirarla y optimizar el principio acusatorio y cumplir eficientemente con la defensa de la legalidad.

Por las razones expuestas la hipótesis **“La no existencia de criterios de uniformidad de los fiscales en el retiro de la acusación en la etapa intermedia afecta el principio acusatorio en los procesos penales”**, se encuentra demostrada, porque al no haber uniformidad de criterios en el pedido del retiro de la acusación en la etapa intermedia, cada fiscal recurre a su autonomía para realizar dicho pedido, siendo que los fiscales que no retiran su acusación aducen que falta su regulación y por ello los jueces se opondrán, en ese sentido, no retirar una acusación defectuosa afecta el principio acusatorio en el aspecto que quien formula el requerimiento es el fiscal y así como lo postula puede desistirse y el juez no puede oponer se a ello porque de acuerdo al principio acusatorio el Estado divide poderes: el fiscal persigue penalmente, y ejerce poder requiriente (acusa), el juez tiene el poder de decidir, por lo que, no puede obligar al fiscal que acuse.

### **5.2.3. Contrastación de la tercera hipótesis específica**

La tercera hipótesis específica **“Al no efectuarse el retiro de la acusación en la etapa intermedia, afecta los derechos del imputado en el proceso penal”**, se encuentra debidamente demostrada, con los siguientes resultados:

El retiro de la acusación en la etapa intermedia, es viable, mediante un mecanismo por el cual el fiscal se desiste de una pretensión y retira una acusación que es defectuosa, y luego presenta el respectivo requerimiento de sobreseimiento.

En ese orden, en el grafico N° 8, tenemos que el 85% de los encuestados precisa que es viable el retiro de la acusación en etapa intermedia en aplicación al principio de economía procesal. Además, se tiene que el 86.7% de los encuestados señala que, si es viable el retiro de la acusación en etapa intermedia en aplicación al principio acusatorio. Del mismo modo, se tiene que el 75% de los encuestados señala que, si es viable el retiro de la acusación en etapa intermedia por salvaguardar los derechos del acusado.

Por ello respecto a la viabilidad del retiro de la acusación en etapa intermedia la Jueza Villogas refiere: “(...) permitiría culminar el proceso solo en la etapa intermedia, cuando no haya suficientes elementos de convicción o causa probable, evitando que el acusado sea sometido a un juicio oral, cuando es a todas luces una sentencia absolutoria”.

Estos resultados apoyan la hipótesis en razón que, es viable el retiro de la acusación en la etapa intermedia, por aplicación del principio de economía procesal, principio acusatorio y para salvaguardar los derechos del imputado.

En consecuencia, la viabilidad del retiro de la acusación se ajusta a la aplicación al principio de economía procesal, ya que, un proceso eficaz implica el menor desgaste del órgano jurisdiccional, además en aplicación del principio acusatorio, porque el fiscal es el único que puede acusar, y se salvaguarda derechos del acusado cuando una acusación está bien planteada y puede ejercer su derecho de defensa plenamente.

A decir de Beling, citado por Maier (2004), el derecho penal no le toca al delincuente ni un solo pelo (p. 84), es el derecho procesal penal, es el que toca de cerca al ser humano, y es en ese ínterin, que transgrede derechos de los investigados sobre todo en la etapa de investigación preparatoria, dicha transgresión se debe reducir o eliminar durante la etapa intermedia.

En esa línea, se tiene en el gráfico N° 10, que el 55% manifiestan que se vulnera el derecho al honor y la buena reputación al no retirarse la acusación en la etapa intermedia. También, tenemos que el 68,3%, manifiestan que se vulnera el derecho de defensa al no retirarse la acusación en la etapa intermedia, Además, el 80 %, manifiestan que se vulnera el derecho de imputación necesaria al no retirarse la acusación en la etapa intermedia.

Del mismo modo, el Fiscal Rojas, señala, “El principio de legalidad señala que los fiscales no pueden disponer de la persecución penal, pero por utilidad social o economía procesal si es posible: acusar sin fundamento es vulnerar derechos del investigado”.

Estos resultados apoyan la hipótesis en razón que, si actualmente, el Estado le da al Juez el poder de control de legalidad de los actos realizados por Ministerio Público y la protección de las garantías que le asisten a los investigados, el mismo Estado al darle al fiscal el poder de perseguir, entonces, éste dispone de medidas que vulneran derechos de los investigados en etapa preparatoria, procurando que en la etapa intermedia se evite vulneración de derechos.

Por ello, el fiscal como titular de la persecución penal pública está en la obligación de presentar una acusación bien fundamentado con todos los

requisitos que exige la ley, caso contrario, se quebranta el derecho de defensa, de imputación necesaria, al honor y otros.

Es por esta razón que **“Al no efectuarse el retiro de la acusación en la etapa intermedia, afecta los derechos del imputado en el proceso penal”**, porque si no se retira la acusación que es defectuosa, ya que no se puede subsanar los defectos advertidos durante la audiencia preliminar de control de acusación, entonces, es viable el retiro en aplicación del principio de economía procesal, y del principio acusatorio, de esta manera, no se estaría afectando derechos del imputado; por otro lado, es necesario tener en cuenta que no se puede proseguir con una acusación ambigua y tenue, ya que no se podrá contradecirla, y le ocasionará gastos económicos, le genera descrédito en la sociedad, vulnera el derecho de defensa y de imputación necesaria, porque solo es posible ejercer una defensa eficaz ahí donde haya una imputación clara.

#### **5.2.4. Contrastación de la cuarta hipótesis específica**

Esta cuarta hipótesis específica, **“El retiro de la acusación por el fiscal en la etapa intermedia es viable, al no ser posible la subsanación de las observaciones formales en la acusación”** se encuentra debidamente demostrada, con los siguientes resultados:

El retiro de la acusación en la etapa intermedia, es viable, porque es una mala práctica que el fiscal mantenga una acusación defectuosa, y no solicitar su retiro amparándose en que como no está regulado y el juez de investigación preparatoria se opondrá a dicho retiro.

En ese orden, en el gráfico N° 03, se observa que el 46.7% de los encuestados, indica que los fiscales en la mayoría de casos mantienen su

acusación en la etapa intermedia pese a la posibilidad de no obtener una promesa de condena.

Además, conforme al gráfico N° 04, se tiene que el 75% de los encuestados, considera como inadecuado la evaluación de los jueces respecto a la viabilidad del retiro de la acusación en la etapa intermedia en los procesos penales de acuerdo al principio acusatorio.

En la misma línea, la fiscal Tembladera señala: “Sí, ya que en esta etapa aún se realiza un control (filtro) de aquello que va a juicio, de advertirse defectos que no se pueden subsanar, debe retirarse la acusación.”

Estos resultados presentados, apoyan la hipótesis, ya que, pervive la mala práctica de los fiscales de sostener una acusación que no será promesa de condena, y por ende, la evaluación o intervención en dicho acto procesal por parte de los jueces, es inadecuado.

Es así que, no es de recibo sostener una acusación por mero formalismo a sabiendas que no obtendrá un resultado favorable de acuerdo a lo postulado por el Ministerio Público y que los jueces evalúen dicho acto procesal para no permitirlo, siendo ello inadecuado, porque el juez no puede oponerse al retiro del requerimiento, ni ordenar que el fiscal acuse.

El fiscal al postular su requerimiento de acusación debe cumplir los requisitos establecidos en el artículo 349° del Código Procesal Penal, y de haber defectos se procederá de acuerdo al artículo 352.2 del CPP. Ahora bien, si esos defectos necesitan de un nuevo análisis del fiscal, el Juez devolverá la acusación defectuosa. Siendo que en la práctica judicial ha habido casos que la acusación es insubsanable, ante ello, estimamos es mejor el retiro de la acusación, y que el Juez permita dicho acto procesal, dictando el auto correspondiente.

En ese orden, en el gráfico N° 08, el 80 %, de la muestra encuestada manifiesta que sí es viable el retiro de la acusación en etapa intermedia porque no es posible subsanar las observaciones formales de la acusación.

Del mismo modo, la Fiscal Ríos, indica: “Si bien no tiene asidero legal, pero de advertirse la imposibilidad de su subsanación por deficiencias en el control formal puede retirar y solicitar el sobreseimiento de la causa”.

Además, en el gráfico N° 06 se tiene que el 70% de los encuestados, considera que el Juez debe permitir que el fiscal retire la acusación en la etapa intermedia pese a no estar regulado.

Estos resultados apoyan la hipótesis, en razón que, una vez devuelta la acusación por contener defectos y estos sean insubsanables lo recomendable es el retiro de la acusación, y el juez emita el auto de retiro de acusación.

De ello se tiene que, el fiscal luego de un nuevo análisis de la acusación, da cuenta que es imposible su subsanación, entonces debe solicitar al juez el retiro de la acusación, y una vez emitido el auto de retiro de acusación por órgano jurisdiccional, el fiscal deberá presentar su requerimiento de sobreseimiento.

Luego, de contrastar con los resultados se ha logrado determinar que, **“El retiro de la acusación por el fiscal en la etapa intermedia es viable, al no ser posible la subsanación de las observaciones formales en la acusación”**, dado que, si es viable retirar la acusación en la etapa intermedia, porque una vez finalizada la audiencia preliminar de control de acusación y el juez devuelva la acusación al fiscal para que corrija los defectos formales, entonces, si el titular del Ministerio Público advierte que los defectos son insubsanables debe solicitar al juez el retiro de la acusación, y se emita el auto respectivo, todo ello, porque no es de recibo que se prosiga con una acusación defectuosa que no sea promesa

de condena y ante el ello el Juez no puede negarse o contradecir dicho pedido en razón que el fiscal es el dueño de la pretensión por mandato del ley y el principio acusatorio y el juez no puede oponerse ni obligar al fiscal que acuse.

### **5.3. Análisis y discusión de los resultados**

#### **5.3.1. La no regulación del retiro de la acusación en la etapa intermedia y el principio de objetividad**

A decir de Nino (2012), “(...) las normas jurídicas son una especie de la clase general de normas y que las normas son un caso del uso prescriptivo del lenguaje (...) y las prescripciones son las directivas que están relacionadas con las normas” (p. 63- 67). Ahora bien, la regulación es el establecimiento de una regla, norma, o ley a un determinado orden jurídico.

Entonces, nuestro estudio apunta a que la falta de regulación del retiro de la acusación en etapa intermedia en el Código Procesal Penal afecta el principio de objetividad, cuya directriz según Duce/Riego citado por Oré (2016), señala que; “Por el principio de objetividad los fiscales tienen la obligación de investigar y agotar el examen de todas hipótesis penales, tanto para la persecución y la defensa” (p. 273), además que en el artículo IV Título Preliminar del código adjetivo, en su inciso 2 se señala: “El Ministerio Público está obligado a actuar con objetividad (...)”. Es decir, que el fiscal debe regirse bajo este principio en toda su actuación, desde la investigación y especialmente al momento de emitir sus disposiciones y requerimientos.

De lo esbozado, una de las funciones de la etapa intermedia es el control de la acusación, la cual debe estar saneada para pasar a juicio oral, en esa línea, si se hacen observaciones en la acusación, ésta es devuelta para que el fiscal corrija los defectos señalados, y si bajo el principio de objetividad el fiscal da

cuenta que los defectos son insubsanables es preferible desistirse de la pretensión y retirar la acusación, sin embargo, al no estar regulado los fiscales prosiguen con su acusación defectuosa a sabiendas que no obtendrán una sentencia condenatoria.

Lo señalado, se corrobora con los gráficos siguientes: en el gráfico N° 01 se puede observar que el 96.7% de los encuestados, señala que el retiro de la acusación en la etapa intermedia no se encuentra regulado en el Código Procesal Penal. Por otra parte, en el gráfico N° 05 se tiene que el 75% de los encuestados, considera posible que el fiscal pueda retirar su acusación en etapa intermedia, aunque no esté regulado en el código procesal, mediante el desistimiento de su pretensión penal. También, se tiene el gráfico N° 12, según el cual el 85% de los encuestados, considera que se vulnera el principio de objetividad al no retirar la acusación en etapa intermedia.

En las entrevistas el Juez Yarasca, al ser preguntado respecto al retiro de la acusación a pesar de no estar regulado, señaló; “Considero que sí, sostener una acusación por puro formalismo no beneficia a nadie, incrementando inútilmente la carga procesal”, y el fiscal Rojas dijo que, “Los fiscales a lo largo del proceso penal deben actuar objetividad, sino somos objetivos no podemos defender la legalidad.”

Estos resultados se condicen con la investigación de Castro y Ayllon (2018), quienes en su cuarta conclusión precisan que: “En la práctica la aplicación del retiro o la variación del requerimiento de acusación en la etapa intermedia, posibilita revertir el requerimiento fiscal de acusación (...)”

En consecuencia, aunque el retiro de la acusación en etapa intermedia no esté regulado en el Código Procesal Penal en la actualidad, es factible realizar

este acto procesal mediante el desistimiento de la pretensión penal, ya que proseguir con una acusación que es insubsanable y que no sea promesa de condena transgrede el principio de objetividad.

### **5.3.2. La no uniformidad de criterios en el retiro de la acusación en la etapa intermedia y el principio acusatorio**

En la actualidad no hay uniformidad de criterios de los fiscales respecto en la petición del retiro de la acusación en la etapa intermedia, dado que, algunos fiscales evitan dicho pedido a pesar que en la acusación las observaciones sean insubsanables, y obviamente prosiguen en muchos casos con una acusación defectuosa. Es así que nuestra investigación va en dirección que, no retirar una acusación que es insubsanable afecta el principio acusatorio, el cual profesor peruano Oré (2016) define como;

“El principio acusatorio implica la configuración y el desenvolvimiento del proceso penal, a través de una clara y delimitada distribución de funciones que se asignan a dos sujetos distintos: por un lado, la investigación y acusación, ejercida por el Ministerio Público o querellante; y, por otro lado, la decisión o juzgamiento desempeñado por el órgano jurisdiccional”. (p. 92).

Se remarca, que la petición del retiro de la acusación se da de manera discontinua, ya que, algunos fiscales no lo peticionan a pesar de tener claro que su pretensión es defectuosa y continúan sosteniéndola, esperando que el órgano jurisdiccional sobresea el caso de oficio o se pase a juicio, y afectándose el principio acusatorio, dado que éste principio informa que tanto como fiscal y juez tienen roles diferentes en el proceso penal; uno acusa y otro decide,

respectivamente, precisando que el Juez en todo momento debe mantener la imparcialidad y no puede obligar que el fiscal acuse y menos interponerse si éste retira su acusación.

Según lo expresado en el gráfico N° 02, se observa que el 65 % de los encuestados señalan que los fiscales no mantienen uniformidad de criterios en el retiro de la acusación en la etapa intermedia. Por otra parte, se tiene el gráfico N° 08, donde se recoge que el 86.7% de los encuestados indican que es viable el retiro de la acusación en etapa intermedia en aplicación del principio acusatorio. También, se tiene que, en el gráfico N° 12, donde se evidencia que el 80% de los encuestados considera que se vulnera el principio acusatorio al no retirar la acusación en etapa intermedia.

En las entrevistas, la jueza Villogas, al ser preguntada en relación a si los fiscales mantienen uniformidad en el retiro de la acusación, precisa: “No, sencillamente no lo puede hacer, porque no está regulado, así como prefieren que sea el Juez quien archive en etapa intermedia o que admita absolución en juicio oral”, y por su parte, el fiscal Rojas, indica que el representante del Ministerio Público: “Sí puede desistirse de su pretensión y retirar la acusación, ya que de acuerdo al principio acusatorio el único que puede acusar es el fiscal”.

Estos resultados se condicen con la investigación del abogado Fernández (2018) en su artículo titulado: “¿Retiro de la acusación en la atapa intermedia? Una realidad vigente no regulada por el nuevo Código Procesal Penal: Hacia una propuesta de solución”, el cual concluye que: “El juez por aplicación del principio acusatorio no puede aprobar o desaprobado el retiro de la acusación de Fiscalía, solamente puede estar en desacuerdo y elevar los autos al Fiscal

superior para que este decida de manera vinculante para las partes”. (cuarta conclusión).

En consecuencia, aunque en la actualidad no hay criterios de uniformidad en el retiro de la acusación en la etapa intermedia, y al no efectuar su retiro, cuando es defectuosa la acusación se afecta el principio acusatorio en el aspecto que, quien presenta el requerimiento es el fiscal y así como postula puede desistirse y el juez no puede oponerse a ello, porque de acuerdo al principio acusatorio el Estado determina poderes: por un lado el fiscal persigue penalmente, y ejerce poder requiriente (acusa) y por el otro lado, el juez tiene el poder de decidir, por lo que, no puede obligarle al fiscal que acuse.

### **5.2.3. El no retiro de la acusación en etapa intermedia y los derechos del imputado**

El retiro de la acusación en la etapa intermedia, es viable, mediante un mecanismo por el cual el fiscal se desiste de una pretensión y retira una acusación que es defectuosa, y luego presenta el respectivo requerimiento de sobreseimiento.

A decir de Beling, el derecho penal no le toca al delincuente ni un solo pelo, es el derecho procesal penal, el que toca de cerca al ser humano, y es en ese ínterin, que transgrede derechos de los investigados sobre todo en la etapa de investigación preparatoria.

Es así que, si es titular de la acción advierte que la acusación que ha sido devuelta para su corrección es insubsanable, lo recomendable es que desista de su pretensión penal y retire su acusación en consonancia con principios que rigen la actividad procesal, ya que proseguir cuando ésta sea defectuosa, solamente

mantiene en estado de incertidumbre al acusado y transgrede derechos que le asisten.

Lo descrito se corrobora con lo recogido en el gráfico N° 8, donde se plasma que el 85% de los encuestados precisa que es viable el retiro de la acusación en etapa intermedia en aplicación al principio de economía procesal. Además, el 86.7% de los encuestados señala que es viable el retiro de la acusación en etapa intermedia en aplicación al principio acusatorio. Del mismo modo, el 75% de los encuestados señala que es viable el retiro de la acusación en etapa intermedia por salvaguardar los derechos del acusado. Por otro lado, en el gráfico N° 10 el 55 % de encuestados manifiestan que se vulnera el derecho al honor y la buena reputación al no retirarse la acusación en la etapa intermedia. También, tenemos que el 68,3 %, manifiestan que se vulnera el derecho de defensa al no retirarse la acusación en la etapa intermedia. Además, el 80 %, manifiestan que se vulnera el derecho de imputación necesaria al no retirarse la acusación en la etapa intermedia.

En las entrevistas, con relación a la viabilidad del retiro de la acusación en etapa intermedia la Jueza Villogas refiere: “(...) permitiría culminar el proceso solo en la etapa intermedia, cuando no haya suficientes elementos de convicción o causa probable, evitando que el acusado sea sometido a un juicio oral, cuando es a todas luces una sentencia absolutoria”. Por otra parte, respecto a la vulneración de derechos de los acusados el fiscal Rojas, señala, “El principio de legalidad señala que los fiscales no pueden disponer de la persecución penal, pero por utilidad social o economía procesal si es posible: acusar sin fundamento es vulnerar derechos del investigado”.

Los resultados presentados, guardan relación con las conclusiones de la tesis de Ruiz (2019) quien sostiene: “5.4. (...), a fin de que el fiscal corrija el defecto, tal como se establece en el Código Procesal Penal. Devolución que se da, debido a que el juez evidencia defectos en la elaboración del requerimiento de acusación fiscal, así como la carencia de motivación, (...), entendible para todos los ciudadanos, respetando los principios del derecho [y] la lógica jurídica. Hecho que preocupa, ya que estos números hacen significar que el trabajo por parte del Ministerio Público está haciendo un trabajo ineficiente y por ende se vulnera los derechos de los justiciables”. (p. 77).

En definitiva, si no se retira una acusación que es defectuosa porque no se puede subsanar los defectos advertidos durante la audiencia preliminar de control de acusación, es viable el retiro en aplicación del principio de economía procesal, y del principio acusatorio, en ese contexto, no retirar la acusación vulnera los derechos de los acusados, ya que no se puede proseguir con una acusación ambigua, gris, porque el acusado no podrá contradecirla, y le ocasionará gastos económicos, generándole descrédito en la sociedad, quebrantando el derecho de defensa y de imputación necesaria porque solo es posible ejercer una defensa eficaz, cuando se realiza una imputación clara.

#### **5.3.4. El retiro de la acusación en la etapa intermedia y la imposibilidad de subsanar las observaciones formales.**

No es de recibo sostener una acusación por mero formalismo, a sabiendas que no se obtendrá un resultado favorable de acuerdo a lo postulado por el Ministerio Público, tampoco es una práctica saludable de la administración de justicia que los jueces se opongan al retiro de la acusación que es defectuosa en la etapa intermedia.

Cabe precisar, que para que proceda el retiro de la acusación, el fiscal luego de un nuevo análisis de la acusación, da cuenta que es imposible su subsanación, entonces, debe solicitar al juez el retiro, y una vez emitido el auto de retiro de acusación por el órgano jurisdiccional, el fiscal deberá presentar su requerimiento de sobreseimiento.

Lo descrito líneas arriba, se corrobora con el gráfico N° 03, donde se observa que el 46.7% de los encuestados, indica que los fiscales en la mayoría de casos mantienen su acusación en la etapa intermedia pese a la posibilidad de no obtener una promesa de condena, y el 33.3 % señalan que algunos fiscales mantienen su acusación, a pesar de saber que no obtendrán sentencia condenatoria. Además, conforme al gráfico N° 04, se tiene que el 75 % de los encuestados indica como inadecuado la evaluación del juez respecto a la viabilidad del retiro de la acusación. Por otra parte, en el gráfico N° 08, el 80 %, de encuestados manifiestan que sí es viable el retiro de la acusación en etapa intermedia porque no es posible subsanar las observaciones formales de la acusación. Por otro lado, en el gráfico N° 06 se tiene que el 70% de los encuestados, considera que el Juez debe permitir que el fiscal retire la acusación en la etapa intermedia pese a no estar regulado.

En la misma línea, con relación a los resultados encontrados en las entrevistas el Juez Yarasca sostiene respecto al retiro de la acusación en etapa intermedia; “Considero que sí, sostener una acusación por puro formalismo no beneficia a nadie, incrementando inútilmente la carga procesal” y respecto a que se debe retirar la acusación cuando no se pueden subsanar las observaciones formales, la fiscal Ríos, indica: “Si bien no tiene asidero legal, pero de advertirse

la imposibilidad de su subsanación por deficiencias advertidas en el control formal puede retirar y solicitar el sobreseimiento de la causa”.

Los resultados presentados guardan relación con, la investigación de Porras (2017) quien llegó a la siguiente conclusión:

1. “A partir de la vigencia del nuevo modelo procesal penal, el requerimiento de acusación tiene que ser presentado debidamente fundamentado y solo cuando los elementos de convicción sean suficientes para acreditar –con grado de probabilidad- la existencia del hecho al que esté vinculado el acusado. Sin embargo, en la práctica judicial se observa que algunos requerimientos presentan defectos formales que impiden pasar a la siguiente etapa”. (p. 54)

En consecuencia, se ha demostrado que es viable retirar la acusación en etapa intermedia, ya que una vez devuelta la acusación porque requiere de un nuevo análisis y el fiscal de cuenta que algún requisito de la acusación sea insubsanable, lo saludable es que solicite al juez el retiro de la acusación, y se emita el auto respectivo, todo ello, porque no es correcto que el fiscal prosiga con una acusación defectuosa que no sea promesa de condena y ante el ello el Juez no puede negarse o contradecir dicho pedido en razón que el fiscal es el dueño de la pretensión por mandato del ley y el principio acusatorio y el juez no puede oponerse ni obligar al fiscal que acuse.

## CONCLUSIONES

1. La falta de regulación del retiro de la acusación en la etapa intermedia en el Código Procesal Penal, está afectando el principio de objetividad en la labor fiscal, en razón, que los fiscales no actúan conforme a un criterio de uniformidad para solicitar el retiro de la acusación, aun cuando es evidente que la acusación sea insubsanable, prosiguiéndose con la acusación defectuosa a sabiendas que no obtendrá una sentencia condenatoria, por otro lado, los jueces optan por aceptar o rechazar el retiro de la acusación, a consecuencia de la carencia de la regulación normativa.
2. Al no mantener un criterio de uniformidad entre los fiscales sobre el retiro de la acusación en la etapa intermedia, está afectando el principio acusatorio, en razón que, los fiscales no están procediendo a retirar la acusación, aun cuando sea insubsanable, y es viable dicho acto procesal, porque quien postula el requerimiento es el fiscal, y así como pretende puede desistirse, y el juez no puede oponerse a ello, porque de acuerdo al principio acusatorio el Estado otorga facultades: el fiscal persigue penalmente los delitos, y ejerce poder requiriente (acusa) y el juez tiene el poder de decidir sobre las peticiones de las partes, por lo que, obligar al fiscal que acuse vulneraría el principio acusatorio.
3. Al no efectuarse el retiro de la acusación en etapa intermedia se está afectando los derechos del imputado en el proceso penal, en el sentido, que cuando la acusación es

insubsanable, lo recomendable es desistirse de la pretensión y solicitar el retiro de la acusación bajo los alcances del principio acusatorio, principio de objetividad y principio de economía procesal, porque al proseguirse con una acusación defectuosa se vulnera los derechos del imputado, como el derecho a la imputación necesaria, derecho de defensa y el imputado sería sometido a un juicio público sin fundamentos suficientes que dañarán su honor y su libertad.

4. El retiro de la acusación en la etapa intermedia es viable, cuando no es posible la subsanación de las observaciones formales y ésta sea devuelta por el juez, entonces, lo recomendable es solicitar el retiro de la acusación y el Juez dicte auto de retiro de acusación y el fiscal presente requerimiento de sobreseimiento, porque no es razonable sostener una acusación que no sea promesa de condena, y este acto procesal, no afecta el orden público, ni principios, ni derechos, por el contrario, sería beneficioso para mejorar la administración de justicia.

## **RECOMENDACIONES**

1. Que el Congreso de la República mediante una ley debe regular precisando el retiro de la acusación en la etapa intermedia, o caso contrario, que el pleno de la Corte Suprema mediante un Acuerdo Plenario establezca el retiro de la acusación en la etapa intermedia a fin mejorar la administración de justicia, no generar costos económicos innecesarios al Estado y no causar perjuicios a los justiciables.
2. Que los fiscales deben actuar conforme a un criterio de uniformidad en el retiro de la acusación en la etapa intermedia, y esto a su vez debería ser formalizada mediante una directiva de Fiscalía de la Nación, a fin de no generar incertidumbre y desconfianza ante la sociedad.
3. Que la Corte Suprema y la Fiscalía de la Nación deben analizar y regular sobre la viabilidad del retiro de la acusación en la etapa intermedia, cuándo en algunos casos la acusación es insubsanable, a fin de no vulnerar principios y derechos que le asisten a los imputados.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Almanza, F. (2018). *Litigación y argumentación en el proceso penal*. (1ª ed.). Lima, Perú: Editorial Iran RZ Bussines Company S.A.C.
- Arana W. (2014). *Manual de derecho procesal penal*. (1ª ed.). Lima, Perú: Editorial El Búho E.I.R.L. Lima, Perú:
- Arbulú, V. (2015). *Derecho procesal penal*. Tomo II. (1ª ed.). Lima, Perú: Editorial Gaceta Jurídica. S.A.
- Armenta, T. (2008). *Estudios sobre derecho procesal penal*. (2ª ed.). Buenos Aires, Argentina: Editorial Rubinzal – Culzoni Editores.
- Armenta, T. (2012). *Sistemas procesales penales*. Madrid, España: Editorial Marcial Pons.
- Armenta, T. (2013). *Lecciones de derecho procesal penal*. (6ª ed.). Madrid, España: Editorial Marcial Pons.
- Asencio, J. (2010). *Derecho Procesal Penal*. (5ª ed.). Valencia, España: Editorial TIRANT LO BLANCH.
- Barriga C. (2005). *Investigación Educativa B*. Lima Perú: Editorial Centro de Producción Editorial e imprenta de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos.
- Baumann, J. (1986). *Derecho procesal penal*. Talcahuano, Argentina: Editorial Ediciones Depalma.

- Behar, D. (2008). *Introducción a la metodología de la investigación*. México, México: Editorial Shalom.
- Binder, A. (1999). *Introducción al derecho penal procesal penal*. (2ª ed.). Buenos Aires, Argentina. Editorial AD-HOC.
- Binder, A. (2000). *Iniciación al proceso penal acusatorio*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Gráfica Sur Editora.
- Cáceres, R. e Iparraguirre, R (2019). *Código procesal penal comentado*. (2ª ed.). Lima, Perú: Editorial Jurista Editores.
- Clariá, J. (1998). *Derecho Procesal Penal*. Tomo I. Santa Fe, Argentina: Editorial Rubinzal – Culzoni Editores.
- Cubas V. (2017). *El proceso penal común*. (1ª ed.) Lima, Perú: Editorial Gaceta Jurídica S.A.
- Del Río, G. (2018). *La etapa intermedia en el nuevo proceso penal acusatorio*. (1ª ed.) Lima, Perú: Editorial ARA EDITORES
- Devis, H. (1997). *Teoría general del proceso*. (3ª ed.). Buenos Aires, Argentina: Editorial Universidad.
- Ferreya, A. y Gonzales C. (2009). *Teoría general del proceso*. (2ª ed.). Tomo II. Córdoba, Argentina: Editorial ADVOCATUS.
- Gimeno, V. (2012). *Derecho procesal penal*. (2ª ed.). Madrid, España: Editorial CIVITAS.
- Hernández, R. (2014). *Metodología de la Investigación*. (6ª ed.). México, México: Editorial Interamericana Editores.
- Horvitz, M, y López J. (2004). *Derecho procesal penal chileno*. Tomo II. Santiago, Chile: Editorial Jurídica Chile.

- Ledesma, M. (2008). *Comentarios al código procesal civil*. Tomo II. Lima, Perú: Editorial Gaceta Jurídica.
- Levene, R. (1993). *Manual de derecho procesal penal*. (2ª ed.). Buenos Aires, Argentina: Editorial Ediciones Depalma.
- Maier, J. (2004). *Derecho procesal penal – fundamentos*. (2ª ed.). Buenos Aires, Argentina: Editorial Editores del Puerto
- Montero I. y De la Cruz M. (2016). *Metodología de la Investigación Científica*. (1ª ed.) Huancayo, Perú: Editorial Grupo Crecentro.
- Neyra, J. (2015). *Tratado de derecho procesal penal*. (1ª ed.) Tomo I. Lima, Perú: Editorial IDEMSA.
- Nino C. (2012). *Introducción al análisis del derecho*. (12ª ed.) Buenos Aires, Argentina: Editorial Astrea.
- Oré, A. (2016). *Derecho procesal penal peruano*. (1ª ed.) Tomo III. Lima, Perú: Editorial Gaceta Jurídica.
- Palacio, L (2003). *Manual de derecho procesal civil*. (17ª ed.). Buenos Aires, Argentina: Editorial Abeledo Perrot.
- Peña Cabrera, A. (2016). *Manual de derecho procesal penal*. (4ª ed.). Lima, Perú: Editorial Instituto Pacífico.
- Reátegui, J. (2014). *Manual de derecho penal parte general*. (1ª ed.) Lima, Perú: Editorial Pacífico Editores. Tomo II.
- Reyna, L. (2015). *Manual de derecho procesal penal*. (1ª ed.). Lima, Perú: Editorial Pacífico Editores.

- Roxin, K. (2001). *Derecho Procesal Penal*. (25ª ed.). Buenos Aires, Argentina: Editorial Editores del Puerto.
- Salas, C. (2011). *El proceso penal común*. (1ª ed.). Lima, Perú: Editorial Gaceta Jurídica.
- Salinas, R. (2017). *La etapa intermedia en el NCPP*. (1ª ed.). Lima, Perú: Editorial Taller Gráfico de Ideas Solución.
- San Martín, C. (2015). *Derecho procesal penal lecciones*. Lima, Perú: Editorial Jurista Editores.
- Sánchez H. y Reyes C. (1998). *Metodología y diseños en la investigación científica*. (2ª ed.) Lima. Perú: Editorial Mantaro.
- Tord, A. (2016). *Código procesal civil comentado*. (1ª ed.). Tomo III. Lima, Perú: Editorial Editorial Gaceta Jurídica
- Villegas, E. (2019). *El Proceso penal acusatorio problemas y soluciones*. Lima, Perú: Editorial Gaceta Jurídica

## **ANEXOS**

## MATRIZ DE CONSISTENCIA

### TÍTULO DE LA TESIS: RETIRO DE LA ACUSACIÓN EN LA ETAPA INTERMEDIA Y LA EFICIENCIA EN LA DEFENSA DE LA LEGALIDAD POR EL FISCAL EN LOS JUZGADOS DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA DE LA MERCED, 2020.

PROBLEMA GENERAL	OBJETIVO GENERAL	HIPOTESIS GENERAL	VARIABLE/ INDICADOR	METODOLOGIA
¿De qué manera el retiro de la acusación en la etapa intermedia influye en la eficiencia de la defensa de la legalidad por el fiscal en los juzgados de investigación preparatoria de La Merced, 2020?	Determinar de qué manera el retiro de la acusación en la etapa intermedia influye en la eficiencia de la defensa de la legalidad por el fiscal en los juzgados de investigación preparatoria de La Merced, 2020.	Al no efectuar el retiro de la acusación en la etapa intermedia influye negativamente en la eficiencia de la defensa de la legalidad por el fiscal en los juzgados de investigación preparatoria de La Merced, 2020.	<b>VARIABLE INDEPENDIENTE.</b> X= Retiro de la acusación por el fiscal en la etapa intermedia. <b>INDICADORES</b> X1= Regulación del retiro de la acusación en la etapa intermedia en el Código Procesal Penal. X2= Unificación de criterios X3= Viabilidad del retiro de la acusación conforme al principio acusatorio	<b>Método:</b> • Análisis - síntesis <b>Tipo de investigación:</b> • Básica • Jurídico social <b>Nivel de investigación:</b> • Explicativo <b>Diseño de investigación:</b> No experimental de corte transversal - explicativo <b>Población y Muestra</b> <b>Población:</b> • 60 encuestados <b>Muestra:</b> <b>Tipo de Muestreo:</b> No probalístico - intencional <b>Tamaño de la Muestra</b> • 60 encuestados de los cuales 20 fiscales, 10 jueces y 30 abogados. <b>Técnicas de Recolección de datos:</b> • Encuesta • Entrevista <b>Instrumento de Investigación:</b> • Cuestionario • Guía de entrevista <b>Técnica de Procesamiento de datos:</b> • Estadística descriptiva • Codificación, Tabulación, Tablas y gráficos estadísticos • Utilización de programa SPSS v24
PROBLEMAS ESPECIFICOS	OBJETIVOS ESPECIFICOS	HIPOTESIS ESPECIFICAS		
<ol style="list-style-type: none"> <li>1. ¿Cómo al no estar regulado en el Código Procesal Penal el retiro de la acusación en la etapa intermedia, afecta el principio objetividad en la labor del fiscal?</li> <li>2. ¿Cómo al no existir criterios de uniformidad de los fiscales en el retiro de la acusación en la etapa intermedia afecta el principio acusatorio en los procesos penales?</li> <li>3.- ¿De qué manera al no efectuarse el retiro de la acusación en la etapa intermedia, afecta los derechos del imputado en el proceso penal?</li> <li>4. ¿Es viable el retiro de la acusación en la etapa intermedia por el fiscal, cuando no es posible subsanar las observaciones formales de la acusación?</li> </ol>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Analizar cómo al no estar regulado en el Código Procesal Penal el retiro de la acusación en la etapa intermedia, afecta el principio objetividad en la labor del fiscal.</li> <li>2. Establecer cómo al no existir criterios de uniformidad de los fiscales en el retiro de la acusación en la etapa intermedia afecta el principio acusatorio en los procesos penales.</li> <li>3.- Determinar de qué manera al no efectuarse el retiro de la acusación en la etapa intermedia, afecta los derechos del imputado en el proceso penal.</li> <li>4. Describir la viabilidad del retiro de la acusación en la etapa intermedia por el fiscal, cuando no es posible subsanar las observaciones formales de la acusación.</li> </ol>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Al no estar regulado en el Código Procesal Penal el retiro de la acusación en la etapa intermedia, afecta el principio objetividad en la labor del fiscal.</li> <li>2. La no existencia de criterios de uniformidad de los fiscales en el retiro de la acusación en la etapa intermedia afecta el principio acusatorio en los procesos penales.</li> <li>3.- Al no efectuarse el retiro de la acusación en la etapa intermedia, afecta los derechos del imputado en el proceso penal.</li> <li>4. El retiro de la acusación por el fiscal en la etapa intermedia es viable, al no ser posible la subsanación de las observaciones formales en la acusación.</li> </ol>		

## MATRIZ DE OPERACIONALIZACIÓN DE LA VARIABLE

**TÍTULO DE LA TESIS: RETIRO DE LA ACUSACIÓN EN LA ETAPA INTERMEDIA Y LA EFICIENCIA EN LA DEFENSA DE LA LEGALIDAD POR EL FISCAL EN LOS JUZGADOS DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA DE LA MERCED, 2020.**

VARIABLE	DEFINICIÓN CONCEPTUAL DE LA VARIABLE	DEFINICIÓN OPERACIONAL DE LA VARIABLE	INDICADORES
<b>Variable Independiente</b> X= Retiro de la acusación por el fiscal en la etapa intermedia	Según Gimeno (2012) “la acusación es un acto de postulación de las partes, mediante las cuales fundamentan y deducen la pretensión punitiva y, en su caso de resarcimiento (...)”. (p. 668).  Para Oré (2016), la etapa intermedia es “aquel conjunto de actuaciones orientadas a verificar si la instrucción o investigación preparatoria es completa y suficiente, y si se dan los presupuestos necesarios para pasar a la fase de juicio oral o, por el contrario, para proceder al sobreseimiento de la causa. En ese sentido, la fase intermedia constituye un filtro o tamiz que permite depurar el proceso de todo vicio, defecto o irregularidad que impida tomar una decisión definitiva sobre su destino, o pueda afectar posteriormente una decisión sobre el fondo”. (p. 134).	La acusación es un acto postulatorio del Ministerio Público donde se deduce la pretensión penal y se solicita al órgano jurisdiccional la imposición de una pena o una medida de seguridad.  La etapa intermedia, se caracteriza por ser el estadio donde se depuran los defectos de la investigación para preparar un juicio convenientemente, o para finalizar la persecución penal con el sobreseimiento.	Regulación del retiro de la acusación en la etapa intermedia en el Código Procesal Penal.
			Unificación de criterios
			Viabilidad del retiro de la acusación conforme al principio acusatorio.
<b>Variable Dependiente</b> Y= Eficiencia en la defensa de la legalidad	Respecto a la eficiencia, en la Ley de Carrera Fiscal, en su artículo IX sobre la eficiencia y eficacia prescribe, que, “El Ministerio Público adopta una administración moderna para brindar a la sociedad un servicio eficaz y eficiente (...)”.  La defensa de la legalidad está en manos del Ministerio Público, tal como se señala en el artículo 159°.1 de nuestra Constitución, el cual plasma que sobre sus atribuciones son: “Promover de oficio, petición de parte, la acción judicial en defensa de la legalidad y de los intereses públicos tutelados por el derecho”.	El Ministerio Público es el defensor de la legalidad y representante de la sociedad, defiende los intereses públicos y su actuación a través de los fiscales se ciñe a los principios de autonomía y objetividad, por lo que no es que persiga el delito por una cuestión formal, sino analizando elementos de cargo y de descargo que pudiera haber recabado en la investigación preparatoria. Asimismo, defiende la legalidad, así como ejercer la pretensión penal y solicitar medidas restrictivas de derecho, también es salvaguardar los derechos que le asisten a los imputados.	Principio de objetividad
			Principio acusatorio
			Derechos del imputado

## MATRIZ DE OPERACIONALIZACIÓN DEL INSTRUMENTO DE LA ENCUESTA

**TÍTULO DE LA TESIS: RETIRO DE LA ACUSACIÓN EN LA ETAPA INTERMEDIA Y LA EFICIENCIA EN LA DEFENSA DE LA LEGALIDAD POR EL FISCAL EN LOS JUZGADOS DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA DE LA MERCED, 2020.**

VARIABLE	INDICADORES	ITEMS	TECNICAS E INSTRUMENTOS
<b>Variable Independiente</b> X= Retiro de la acusación por el fiscal en la etapa intermedia	Regulación del retiro de la acusación en la etapa intermedia en el Código Procesal Penal.	¿Cree usted que es posible que los fiscales pueden retirar la acusación en la etapa intermedia en los procesos penales, aun cuando no está regulado en el Código Procesal Penal?	Entrevista / guía de entrevista
	Unificación de criterios	¿Cree usted que los fiscales mantienen uniformidad de criterios en el pedido del retiro de la acusación en la etapa intermedia?	Entrevista / guía de entrevista
	Viabilidad del retiro de la acusación conforme al principio acusatorio.	¿Cree usted que es viable el retiro de la acusación en la etapa intermedia? Explique.	Entrevista / guía de entrevista
<b>Variable Dependiente</b> Y= Eficiencia en la defensa de la legalidad	Principio de objetividad	¿Considera usted que, si los fiscales no se basan en el principio de objetividad, enervan la eficiencia de la defensa de la legalidad?	Entrevista / guía de entrevista
	Principio acusatorio	¿Cree usted que el fiscal como defensor de la legalidad puede desistirse de su acusación en consonancia al principio acusatorio?	Entrevista / guía de entrevista
	Derechos del imputado	¿Considera usted que el ejercicio extremadamente estricto de la defensa de la legalidad para acusar puede vulnerar derechos del imputado?	Entrevista / guía de entrevista

## MATRIZ DE OPERACIONALIZACIÓN DEL INSTRUMENTO DE INVESTIGACIÓN

**TÍTULO DE LA TESIS: RETIRO DE LA ACUSACIÓN EN LA ETAPA INTERMEDIA Y LA EFICIENCIA EN LA DEFENSA DE LA LEGALIDAD POR EL FISCAL EN LOS JUZGADOS DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA DE LA MERCED, 2020.**

VARIABLE	INDICADORES	ITEMS	TECNICAS E INSTRUMENTOS	ESCALA
<b>Variable Independiente</b> X= Retiro de la acusación por el fiscal en la etapa intermedia	Regulación del retiro de la acusación en la etapa intermedia en el Código Procesal Penal.	¿Considera usted, si el retiro de la acusación en la etapa intermedia, se encuentra regulado en el Código Procesal Penal?  ¿Cree usted que es posible que los fiscales puedan retirar la acusación en la etapa intermedia en los procesos penales, aun cuando no está regulado en el Código Procesal Penal?  ¿Cree usted que el Juez debe permitir que el fiscal retire su acusación en la etapa intermedia pese a no estar regulada en el Código Procesal Penal?	Encuesta cuestionario /	Nominal
	Unificación de criterios	¿Cree usted que los fiscales mantienen uniformidad de criterios en el pedido del retiro de la acusación en la etapa intermedia?	Encuesta cuestionario /	Nominal
	Viabilidad del retiro de la acusación conforme al principio acusatorio.	¿Considera usted que los fiscales prosiguen manteniendo su acusación en la etapa intermedia, pese a que no se obtendría una sentencia condenatoria?  ¿Por qué cree usted que el Juez no permite que el fiscal retire la acusación en la etapa intermedia?  ¿Por qué cree usted que es viable el retiro de la acusación en la etapa intermedia?	Encuesta cuestionario /	Nominal
<b>Variable Dependiente</b> Y= Eficiencia en la defensa de la legalidad	Principio de objetividad	¿Considera usted que se vulneran principios procesales al no efectuarse el retiro de la acusación en la etapa intermedia?  ¿Qué principios procesales se vulneran al no efectuarse el retiro de la acusación en la etapa intermedia?	Encuesta cuestionario /	Nominal
	Principio acusatorio	¿Cómo considera usted que la evaluación de los jueces respecto a la viabilidad del retiro de la acusación en la etapa intermedia en los procesos penales de acuerdo al principio acusatorio?	Encuesta cuestionario /	Nominal
	Derechos del imputado	¿Considera usted que se vulneran derechos del imputado al no efectuarse el retiro de la acusación en la etapa intermedia?  ¿Qué derechos del imputado se vulnera al no efectuarse el retiro de la acusación en la etapa intermedia?	Encuesta / cuestionario	Nominal



**UNIVERSIDAD PERUANA LOS ANDES**  
**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS**  
**ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**

**CUESTIONARIO**

**TÍTULO DE LA INVESTIGACIÓN:** Retiro de la acusación en la etapa intermedia y la eficiencia en la defensa de la legalidad por el fiscal en los juzgados de investigación preparatoria de La Merced, 2020.

**OBJETIVO DE CUESTIONARIO:** Recoger las opiniones de los fiscales, jueces y abogados especializados en derecho procesal penal.

**INSTRUCCIÓN:** Leer cada una de las preguntas y marque con una (x) las alternativas que consideras pertinentes.

**DIRIGIDO:** Fiscal ( )      Juez ( )      Abogado ( )

1. ¿Considera usted, si el retiro de la acusación en la etapa intermedia, se encuentra regulado en el Código Procesal Penal?  
( ) Si  
( ) No
  
2. ¿Cree usted que los fiscales mantienen uniformidad de criterios en el pedido del retiro de la acusación en la etapa intermedia?  
( ) Si mantienen uniformidad  
( ) No mantienen uniformidad  
( ) En algunos casos mantienen uniformidad
  
3. ¿Considera usted que los fiscales prosiguen manteniendo su acusación en la etapa intermedia, pese a que no se obtendría una sentencia condenatoria?  
( ) En la mayoría de los casos  
( ) En algunos casos  
( ) En ninguno de los casos
  
4. ¿Cómo considera usted que la evaluación de los jueces respecto a la viabilidad del retiro de la acusación en la etapa intermedia en los procesos penales de acuerdo al principio acusatorio?  
( ) Adecuado  
( ) Inadecuado
  
5. ¿Cree usted que es posible que los fiscales puedan retirar la acusación en la etapa intermedia en los procesos penales, aun cuando no está regulado en el Código Procesal Penal?  
( ) Si es posible porque el fiscal puede desistirse de su pretensión penal  
( ) No es posible porque el fiscal no puede desistirse de su pretensión penal  
( ) No puede retirar su acusación porque no está regulado en la etapa intermedia

6. ¿Cree usted que el Juez debe permitir que el fiscal retire su acusación en la etapa intermedia pese a no estar regulada en el Código Procesal Penal?
- ( ) Si debe permitir  
 ( ) No debe permitir  
 ( ) En algunos casos debe permitir

7. ¿Por qué cree usted que el Juez no permite que el fiscal retire la acusación en la etapa intermedia?
- ( ) Porque no está regulada en el Código Procesal Penal  
 ( ) Porque el fiscal no puede desistirse de su pretensión penal.  
 ( ) Por que no respeta el debido proceso

8. ¿Por qué cree usted que es viable el retiro de la acusación en la etapa intermedia?

Ítems	Si	No
Porque no es posible subsanar las observaciones formales a la acusación.		
Por el principio de economía procesal		
Por aplicación del principio acusatorio		
Por salvaguardar los derechos del acusado		

9. ¿Considera usted que se vulneran derechos del imputado al no efectuarse el retiro de la acusación en la etapa intermedia?
- ( ) Si  
 ( ) No

10. ¿Qué derechos del imputado se vulnera al no efectuarse el retiro de la acusación en la etapa intermedia?

Ítems	Si	No
Derecho al honor y la buena reputación		
Derecho a la defensa		
Derecho de imputación necesaria		

11. ¿Considera usted que se vulneran principios procesales al no efectuarse el retiro de la acusación en la etapa intermedia?
- ( ) Si  
 ( ) No

12. ¿Qué principios procesales se vulneran al no efectuarse el retiro de la acusación en la etapa intermedia?

Ítems	Si	No
Principio de objetividad en la labor fiscal		
Principio acusatorio en los procesos penales		
Principio de unidad en la acusación fiscal		
Principio de oficialidad		
Principio de legalidad		
Principio de economía procesal		



**UNIVERSIDAD PERUANA LOS ANDES  
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS  
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**

**GUIA DE ENTREVISTA**

**TÍTULO DE LA INVESTIGACIÓN:** Retiro de la acusación en la etapa intermedia y la eficiencia en la defensa de la legalidad por el fiscal en los juzgados de investigación preparatoria de La Merced, 2020.

**OBJETIVO DE LA GUIA DE ENTREVISTA:** Recoger las opiniones de los fiscales, jueces y abogados especializados en derecho procesal penal.

**INSTRUCCIÓN:** Responder a cada una de las preguntas.

**DIRIGIDO:** Fiscal ( )      Juez ( )      Abogado ( )

1. ¿Cree usted que es posible que los fiscales pueden retirar la acusación en la etapa intermedia en los procesos penales, aun cuando no está regulado en el Código Procesal Penal?

.....  
.....  
.....  
.....

2. ¿Cree usted que los fiscales mantienen uniformidad de criterios en el pedido del retiro de la acusación en la etapa intermedia?

.....  
.....  
.....

3. ¿Cree usted que es viable el retiro de la acusación en la etapa intermedia? Explique.

.....  
.....  
.....  
.....

4. ¿Considera usted que, si los fiscales no se basan en el principio de objetividad, enervan la eficiencia de la defensa de la legalidad?

.....  
.....  
.....

5. ¿Cree usted que el fiscal como defensor de la legalidad puede desistirse de su acusación en consonancia al principio acusatorio?

.....  
.....  
.....  
.....

6. ¿Considera usted que el ejercicio extremadamente estricto de la defensa de la legalidad para acusar puede vulnerar derechos del imputado?

.....  
.....  
.....



**UNIVERSIDAD PERUANA LOS ANDES**  
**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS**  
**ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**  
**CONSENTIMIENTO INFORMADO**

**TÍTULO DE LA INVESTIGACIÓN:** Retiro de la acusación en la etapa intermedia y la eficiencia en la defensa de la legalidad por el fiscal en los juzgados de investigación preparatoria de La Merced, 2020.

**OBJETIVO:**

1. Brindar las orientaciones necesarias para que los encuestados respondan a las preguntas con libertad y confianza.
2. Obtener el consentimiento de los integrantes de la muestra de estudio para el desarrollo óptimo de la investigación.
3. Tener un conocimiento amplio del propósito de estudio conforme a la experiencia en la labor jurisdiccional y el ejercicio de la defensa.

**METODOLOGIA:**

Para la aplicación de la encuesta, previamente se les orientará a los encuestados, sobre la finalidad de la investigación, la manera como responderán a las preguntas del cuestionario.

**SEGURIDAD:**

La presente investigación tiene un propósito netamente académico, la información que se obtiene solo servirá para demostrar la hipótesis plantada en la tesis.

**PARTICIPANTES EN EL ESTUDIO:**

A las personas a quienes se acudirán para recibir sus opiniones serán los fiscales quienes formulan la acusación, previa a una investigación, así como, a los jueces quienes efectúan el control de legalidad de la acusación y por otro lado a los abogados litigantes quienes ejercen defensa del imputado.

**COMPROMISO:**

Para la aplicación de la encuesta, los investigadores acudirán directamente vía redes sociales por la coyuntura de emergencia sanitaria, dejando la posibilidad si el caso lo permite, realizar la encuesta en forma física y directa a los fiscales, jueces y abogados. Las informaciones obtenidas serán de carácter anónimo y reservadas con el único fin de ser utilizadas en la tesis para fundamentar el estudio.

**TIEMPO DE PARTICIPACIÓN:**

El tiempo que durará para recoger los datos será de un mes aproximadamente, pudiéndose variar dependiendo de las circunstancias.

Acepto como persona encuestada proporcionar toda la información conforme al cuestionario que se tiene la vista sobre el problema de investigación del retiro de la acusación de la etapa intermedia y la eficacia de la defensa de la legalidad.

La Merced, agosto de 2020.

**APELLIDOS Y NOMBRE DEL ENCUESTADO:**

.....

**CARGO:** .....

**INVESTIGADORES:**

Bach. Balbuena Chuquimantari Roberto Javier

Bach. Llerena Vilcas Henry David



**UNIVERSIDAD PERUANA LOS ANDES**  
**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS**  
**ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**  
**CONSENTIMIENTO INFORMADO**

**TÍTULO DE LA INVESTIGACIÓN:** Retiro de la acusación en la etapa intermedia y la eficiencia en la defensa de la legalidad por el fiscal en los juzgados de investigación preparatoria de La Merced, 2020.

**OBJETIVO:**

1. Brindar las orientaciones necesarias para que los entrevistados respondan a las preguntas con libertad y confianza.
2. Obtener el consentimiento de los integrantes de la muestra de estudio para el desarrollo óptimo de la investigación.
3. Tener un conocimiento amplio del propósito de estudio conforme a la experiencia en la labor jurisdiccional y el ejercicio de la defensa.

**METODOLOGIA:**

Para la aplicación de la entrevista, previamente se les orientará a los entrevistados, sobre la finalidad de la investigación, la manera como responderán a las preguntas del cuestionario.

**SEGURIDAD:**

La presente investigación tiene un propósito netamente académico, la información que se obtiene solo servirá para demostrar la hipótesis plantada en la tesis.

**PARTICIPANTES EN EL ESTUDIO:**

A las personas a quienes se acudirán para recibir sus opiniones serán los fiscales quienes formulan la acusación, previa a una investigación, así como, a los jueces quienes efectúan el control de legalidad de la acusación y por otro lado a los abogados litigantes quienes ejercen defensa del imputado.

**COMPROMISO:**

Para la aplicación de la entrevista, los investigadores acudirán directamente vía redes sociales por la coyuntura de emergencia sanitaria, dejando la posibilidad si el caso lo permite, realizar la entrevista en forma física y directa a los fiscales, jueces y abogados. Las informaciones obtenidas serán de carácter anónimo y reservadas con el único fin de ser utilizadas en la tesis para fundamentar el estudio.

**TIEMPO DE PARTICIPACIÓN:**

El tiempo que durará para recoger los datos será de un mes aproximadamente, pudiéndose variar dependiendo de las circunstancias.

Acepto como persona entrevistada proporcionar toda la información conforme a la entrevista que se tiene la vista sobre el problema de investigación del retiro de la acusación de la etapa intermedia y la eficacia de la defensa de la legalidad.

La Merced, agosto de 2020.

**APELLIDOS Y NOMBRE DEL ENTREVISTADO:**

.....

**CARGO:** .....

**INVESTIGADORES:**

Bach. Balbuena Chuquimantari Roberto Javier

Bach. Llerena Vilcas Henry David

## COMPROMISO DE AUTORÍA

En la fecha, yo Roberto Javier Balbuena Chuquimantari, identificado con DNI N° 42700598 Domiciliado en Jr. Huancayo 1213 – San Jerónimo de Tunán, egresado de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Peruana Los Andes, me COMPROMETO a asumir las consecuencias administrativas y/o penales que hubiera lugar si en la elaboración de mi investigación titulada **RETIRO DE LA ACUSACIÓN EN LA ETAPA INTERMEDIA Y LA EFICIENCIA EN LA DEFENSA DE LA LEGALIDAD POR EL FISCAL EN LOS JUZGADOS DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA DE LA MERCED, 2020** se haya considerado datos falsos, falsificación, plagio, auto plagio, etc. y declaro bajo juramento que el trabajo de investigación es de mi autoría y los datos presentados son reales y he respetado las normas internacionales de citas y referencias de las fuentes consultadas.

Huancayo, 20 de enero 2021.



---

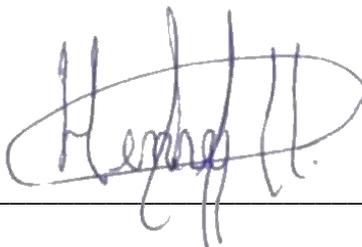
Balbuena Chuquimantari Roberto Javier

DNI N° 42700598

## COMPROMISO DE AUTORÍA

En la fecha, yo Henry David Llerena Vilcas, identificado con DNI N° 45744868 Domiciliado en Psj. El Sol N° 109 – El Tambo - Huancayo, egresado de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Peruana Los Andes, me COMPROMETO a asumir las consecuencias administrativas y/o penales que hubiera lugar si en la elaboración de mi investigación titulada **RETIRO DE LA ACUSACIÓN EN LA ETAPA INTERMEDIA Y LA EFICIENCIA EN LA DEFENSA DE LA LEGALIDAD POR EL FISCAL EN LOS JUZGADOS DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA DE LA MERCED, 2020** se haya considerado datos falsos, falsificación, plagio, auto plagio, etc. y declaro bajo juramento que el trabajo de investigación es de mi autoría y los datos presentados son reales y he respetado las normas internacionales de citas y referencias de las fuentes consultadas.

Huancayo, 20 de enero 2021.



---

Llerena Vilcas Henry David

DNI N° 45744868