

suficientes para solicitar fundadamente el enjuiciamiento del imputado¹⁶.

5.1. - PRESUPUESTOS.

Con la finalidad explicable de no dejar puerta abierta respecto de los supuestos en los cuales el Fiscal puede solicitar el sobreseimiento después de la investigación preparatoria, el legislador del Código Procesal Penal de 2004 en el inciso 2 del artículo 344 ha regulado en forma taxativa los supuestos o hipótesis que de producirse en la realidad originarían un pedido de sobreseimiento. En efecto, en el citado numeral se ha previsto que el Fiscal podrá requerir el sobreseimiento cuando se den los presupuestos indicados.

De la lectura del citado numeral, pareciera que el solicitar el sobreseimiento es facultad de los representantes del Ministerio Público. No obstante por la misma naturaleza de los supuestos previstos y en base al principio de objetividad que debe guiar el actuar de los fiscales, consideramos que no es una facultad sino un deber u obligación ineludible del Fiscal solicitar el sobreseimiento cuando en la práctica se verifiquen los siguientes supuestos:

1. – “El hecho objeto de la investigación preparatoria no se realizó”. Por ejemplo, se viene investigando el secuestro de la acaudalada Juanita Mucha Suerte, sin embargo a los quince días de iniciada la investigación, la supuesta víctima aparece alegando que había viajado a Cancún, hecho que por problemas familiares no lo había comunicado.

2. – “El hecho objeto de la causa no puede ser atribuido al imputado”. Por ejemplo, se imputa al investigado ser el autor directo del homicidio de Clara Montes, sin embargo del análisis de los resultados de la investigación se determina en forma fehaciente que en momentos que ocurrió el homicidio, el investigado estaba en lugar diferente.

¹⁶ Talavera Elguera, Ob. Cit., p. 63. Por su lado, Alberto Binder enseña que “el sobreseimiento representa una absolución anticipada, una decisión desincriminatoria fundada en la certeza de que el supuesto hecho punible no existió o, si existió como hecho, no se trató de un hecho punible, o bien de que el imputado no tuvo participación en el hecho punible de que se trata. Todos estos supuestos implican un grado de certeza equiparable al de una sentencia absolutoria y sus efectos también pueden ser equiparados ya que el sobreseimiento firme cierra irrevocablemente el proceso”, Ob.Cit. p. 68.

3. – “El hecho imputado no es típico”. Esto es, el hecho investigado no reúne los elementos objetivos como subjetivos de un hecho punible tipificado en la ley penal. Por ejemplo, se investiga un hecho con apariencia del delito de estafa, no obstante, concluida la investigación preparatoria se evidencia que el hecho denunciado no es más que un simple incumplimiento de contrato.

4. – “En el hecho concurre una causa de justificación”. Ejemplo se atribuye al imputado el homicidio de Wily Siete Vidas, sin embargo del análisis de los actos de investigación efectuados, se concluye de modo claro que el imputado habría actuado en legítima defensa, pues el día de los hechos, Wily premunido de un arma de fuego había entrado al domicilio del investigado con intención de robar.

5. – “En el hecho imputado concurre una causa de inculpabilidad”. Por ejemplo, se atribuye al investigado haber dado muerte a su compañero de trabajo Pánfilo Hernández, no obstante concluida la investigación preparatoria, se determina que el día de los hechos en la mina que trabajaban investigado y occiso, se produjo un derrumbe cuando aquellos se encontraban al interior de la misma, quedando atrapados y con grave riesgo de morir asfixiados pues sólo el occiso tenía balón de oxígeno, ante la desesperación y pánico ambos iniciaron una disputa por el balón de oxígeno, único medio para no morir. De esa forma, el investigado mucho más fuerte que el occiso, cogió la barreta que había en el lugar y le dio muerte, apoderándose del balón de oxígeno que le permitió vivir 20 horas, tiempo en el que finalmente fue rescatado.

Aquí lógicamente estamos ante un estado de necesidad exculpante previsto y sancionado en el inciso 5 del artículo 20 CP.

6. – “En el hecho imputado concurre una causa de no punibilidad”. Por ejemplo, se investiga al imputado por haber hurtado bienes de Flor Boquita Pintada, sin embargo, en el curso de la investigación preparatoria se determina que el imputado fue concubino de la denunciante y por tanto se sentía con derecho sobre los bienes objeto del hurto (véase: Art. 208 del CP)

7. – “La acción penal se ha extinguido”. Esto ocurre cuando se dan los supuestos previstos y sancionados en los artículos 80, 81, 82 y 83 del Código Penal.

8. – “No existe la posibilidad razonable de incorporar nuevos datos a la investigación y los existentes no sirven para fundar una acusación”. Este supuesto se configura cuando del análisis de los actos de investigación efectuados y elementos de prueba recolectados, se concluye que no es posible fundamentar razonablemente una acusación y no existe la menor posibilidad de efectuar actos de investigación adicionales que puedan cambiar la situación existente.

5.2. PROCEDIMIENTO DEL PEDIDO DE SOBRESEIMIENTO

Luego que el Fiscal prepara el requerimiento de sobreseimiento, adjuntando la carpeta fiscal lo remitirá al Juez de la investigación preparatoria, quien después de recibir el requerimiento de inmediato correrá traslado de la solicitud a los demás sujetos procesales por el plazo máximo diez días. Dentro de este plazo, los sujetos procesales podrán formular oposición debidamente fundamentada al sobreseimiento. Si la parte que plantea oposición no cumple con argumentarla adecuada y razonablemente la misma será declarada inadmisibile.

Es posible que la oposición se fundamente en la omisión de la actuación de actos de investigación, caso en el cual se solicitará la realización de una investigación adicional, indicando su objeto y los medios de investigación que considere procedentes.

Vencido el plazo del traslado, el Juez citará a los sujetos procesales para realizar la audiencia preliminar donde se debatirá los fundamentos del requerimiento de sobreseimiento. La audiencia se realizará con los asistentes. Se empezará escuchando al Fiscal, luego al sujeto procesal que haya formulado oposición y después a otro sujeto procesal que quiera intervenir. Todo el debate girará en torno o sobre los fundamentos del requerimiento fiscal, no se actúan pruebas. Finalizado el debate, el Juez responsable de la audiencia pronunciará su decisión en forma oral.

Es importante tener en cuenta que tal como enseña el profesor y Vocal Supremo César San Martín¹⁷, la audiencia de control del sobreseimiento se realiza imperativamente, aun cuando las partes no formulen oposición al requerimiento Fiscal o no soliciten una investigación suplementaria para actuar los actos de investigación omitidos.

5.3. PRONUNCIAMIENTO DEL JUEZ

¹⁷ Ob. Cit. p. 37.

Luego de efectuada la audiencia, en un plazo no mayor de 15 días, el Juez emitirá el pronunciamiento que al caso corresponda. El mismo que puede ser hasta en tres sentidos (346 CPP):

1. - Si considera fundado el requerimiento efectuado por el Fiscal, dictará el auto de sobreseimiento y dispondrá el archivo del caso.
2. - Si considera que el requerimiento fiscal no es procedente, expresando las razones o fundamentos en que funda su desacuerdo, expedirá un auto elevando las actuaciones al Fiscal Superior para que ratifique o rectifique la solicitud del Fiscal Provincial. Sólo el Ministerio Público es el titular de la acción penal pública.

El Fiscal Superior se pronunciará en un plazo no mayor de diez días. Si ratifique el requerimiento, el Juez de la investigación preparatoria sin trámite alguno dictará el auto de sobreseimiento aun en contra de su criterio y posición. Caso contrario, si el Fiscal Superior no está de acuerdo con el requerimiento formulado, ordenará se formule acusación por un Fiscal diferente al autor del requerimiento objeto de consulta.

Este es un reconocimiento explícito de la facultad constitucional estipulada en el inciso 4 del artículo 159 de nuestra ley de leyes vigente: sólo el Ministerio Público por medio de sus fiscales es el Titular de la acción penal. El Ministerio Público tiene el monopolio de la acción penal. A un fiscal que según su sano criterio, no formula acusación, sólo un Fiscal de grado superior le puede rectificar. La autoridad jurisdiccional no tiene competencia para ello.

3. - El artículo 346 del Código Procesal Penal establece que en el supuesto del numeral 2 del artículo 345, si el Juez lo considera admisible y fundado la oposición dispondrá la realización de una investigación suplementaria indicando el plazo y las diligencias que el fiscal debe realizar.

Este supuesto viene a distorsionar al sistema acusatorio que sustenta el nuevo proceso penal, en el cual el reparto de roles esta debidamente definido en el artículo IV y V del Título Preliminar del Código Procesal Penal. No obstante, ante la existencia de tal norma, con la finalidad que ello en la práctica no se verifique, los Fiscales deben realizar todos los actos de investigación pertinente y útiles que soliciten las partes.

Si el agraviado (eventual opositor al requerimiento de sobreseimiento) solicita la actuación de determinado acto de

investigación pertinente y útil debe efectuarse, pues ante una eventual negativa, el Juez puede disponer su actuación. Si se verifica que el acto de investigación que el agraviado solicita es inútil e impertinente y por ello se deniega, en la audiencia de la etapa intermedia así se argumentará.

Aun cuando todo depende de la actuación de los Fiscales, pensamos que los Jueces a fin de no distorsionar el principio de reparto de funciones o roles que fundamenta el modelo acusatorio, difícilmente ordenaran una investigación complementaria. Incluso, de hacerlo pondrán en tela de juicio el principio de imparcialidad que en todo momento los jueces deben cautelar.

Para inaplicar esta disposición cabe invocar el artículo X del Título Preliminar del CPP que establece: las normas que integran el Título Preliminar prevalecen sobre cualquier otra disposición del Código. Aquellas normas se utilizan como fundamento de interpretación.

5.4. - VALOR DEL AUTO DE SOBRESEIMIENTO

Siempre se discute en el mundo académico el valor que tiene un auto que declara el sobreseimiento de un proceso penal. Sin embargo, el legislador del Código Procesal del 2004, que se ha limitado a desarrollar el modelo procesal penal previsto en la vigente Constitución Política del Estado, ha puesto fin a la discusión y ha previsto en forma clara en el inciso 2 del artículo 347 que el sobreseimiento tiene carácter definitivo, tal como aparece ya previsto en el inciso 13 del artículo 139 de la Constitución.

La declaración del sobreseimiento en forma lógica importa u origina el archivo definitivo de la causa con relación al imputado en cuyo favor se dictó y adquiere la autoridad de cosa juzgada, es decir, nadie puede revivir el proceso finalizado con sobreseimiento. El Profesor San Martín Castro¹⁸ enseña que el sobreseimiento es la resolución firme emanada de órgano jurisdiccional competente, mediante la cual se pone fin a un procedimiento penal incoado con una decisión que, sin actuar el *ius puniendi*, goza de la totalidad o de la mayoría de los efectos de la cosa juzgada.

Aquella disposición tiene efectos prácticos muy importantes. Por ejemplo, a una persona favorecida con un auto de sobreseimiento nunca más un Fiscal podrá investigarla y menos sancionarlo un Juez por el mismo hecho objeto de un

¹⁸ V.I, 2003, p. 615.

sobreseimiento anterior. Si eventualmente ello sucede, opera de modo eficaz el *ne bis in ídem* (no dos veces por los mismos hechos) procesal o sustancial dependiendo ello del caso concreto¹⁹. Debe tenerse en cuenta siempre que el *ne bis in ídem* funciona o prospera cuando en dos o mas procesos penales concurren el mismo objeto, el mismo sujeto e idéntico fundamento como lo ha reiterado el Tribunal Constitucional en varias sentencias. Esto es, el o los mismos imputados, el o los mismos hechos investigados así como el mismo bien jurídico protegido de los delitos objeto de los procesos.

En mérito al principio de la doble instancia, el auto de sobreseimiento puede ser objeto de apelación pero ello de modo alguno impide de ser el caso, la inmediata libertad del imputado a quien favorece.

5.5. SOBRESEIMIENTO TOTAL Y PARCIAL

En el caso de procesos de cierta complejidad por pluralidad de imputados, el sobreseimiento puede ser total o parcial. Será total y se archivará el caso para todos ellos, cuando no se acredita la participación del conjunto de imputados en el delito o su existencia no se ha demostrado. Será parcial cuando de esa pluralidad de imputados, subsisten cargos contra alguno o algunos de ellos, a quienes se les formula acusación, en cuyo caso se sobreseerá el proceso respecto de unos y se declarará la procedencia de juicio oral contra quienes resulten acusados²⁰.

En tal línea se tiene que el requerimiento y consecuente declaración judicial de sobreseimiento será total cuando comprende a todos los delitos y a todos los imputados involucrados en el caso objeto de investigación preparatoria. En cambio, se produce el sobreseimiento parcial cuando sólo se circunscribe o limita a algún delito o algún imputado, de los varios que son o fueron materia de investigación preparatoria. Si este fuere el caso, el proceso continuará respecto de los demás delitos o imputados que no los comprende (345 CPP)

6. LA ACUSACIÓN FISCAL

¹⁹ En este aspecto, debemos tener siempre en cuenta el artículo III del Título Preliminar del CPP de 2004 que dispone "Nadie podrá ser procesado, ni sancionado más de una vez por un mismo hecho, siempre que se trate del mismo sujeto y fundamento. Este principio rige para las sanciones penales y administrativas. El derecho Penal tiene preeminencia sobre el derecho administrativo".

²⁰ Cfr. San Martín Castro, V.I., 2003, p. 618.

6.1. CUESTIÓN PRELIMINAR

De acuerdo al artículo 344 del CPP, luego que el Fiscal responsable del caso da por concluida la investigación preparatoria, ya sea por que considera que cumplió su objetivo o porque el Juez de la investigación preparatoria, así lo determinó luego de producida una audiencia de control de plazo, en el lapso no mayor de quince días en el primer supuesto, o en un plazo no mayor de diez días en el segundo, podrá decidir si formula o no acusación. Formulará acusación siempre y cuando existan suficientes elementos de convicción para que así proceda.

La acusación es un pedido fundamentado que realiza el Fiscal a la autoridad jurisdiccional para que el caso investigado pase a juicio oral y por tanto, contiene la promesa que el hecho delictivo investigado así como la responsabilidad penal del imputado serán acreditados en el juicio oral público y contradictorio²¹.

El Fiscal formulará acusación luego que del análisis de los resultados de la investigación preparatoria (efectuado con el exclusivo objetivo de buscar, recolectar y reunir los elementos de convicción de cargo y descargo) llega a las siguientes conclusiones:

- 1) Existen elementos o medios de prueba (no prueba debido que ésta a excepción de la prueba anticipada, sólo se produce en el juicio oral) suficientes que determinan o crean convicción en primer término, que la conducta investigada constituye delito de acción pública.
- 2) Luego, si aquellos elementos o medios de prueba existentes sirven para determinar las circunstancias y móviles de su comisión, así también determinar si sirven para identificar en forma fehaciente a los autores y partícipes, así como a la víctima del delito investigado.

La acusación será debidamente motivada, es decir, se hará una justificación tanto interna como externa, utilizando para tal efecto los elementos de convicción con los que cuenta el Fiscal

²¹ Alberto Binder prefiere señalar que "la acusación es un pedido de apertura a juicio por un hecho determinado y contra una determinada persona, y contiene una promesa -que deberá ser fundamentada- de que el hecho podrá ser probado en juicio". Ob. Cit. p. 60. Por su parte el profesor San Martín Castro, citando al español Gómez Colomer define a la acusación como el acto procesal mediante el cual se interpone la pretensión procesal penal, consistente en una petición fundada dirigida al órgano jurisdiccional, para que imponga una pena y una indemnización a un persona por un hecho punible que se afirma ha cometido. En consecuencia, no puede acusarse a una persona incierta y no identificada. V.I. 2003, p. 622.

responsable del caso. Si no se procede de tal forma, se dará cabida que el imputado y su defensor soliciten el sobreseimiento en la audiencia preliminar.

La acusación sólo se referirá a hechos y personas incluidos en la disposición de formalización de la investigación preparatoria, no obstante, el Fiscal puede efectuar una calificación jurídica diferente.

Esto significa que el fiscal al momento de acusar puede decir por ejemplo: los hechos no constituyen estafa como se venía investigando sino apropiación ilícita. Pero lo que no puede hacer es cambiar la realidad de los hechos ni menos a las personas investigadas. Ello tiene su fundamento en la exigencia constitucional de evitar acusaciones sorpresivas.

En la acusación, el Fiscal responsable del caso también podrá señalar alternativa o subsidiariamente las circunstancias de hecho que permitan calificar la conducta del imputado en un tipo penal distinto al de imputación principal. Esto tiene trascendencia para el caso que no resultare demostrado en el debate los elementos que componen su calificación jurídica principal pero si se demuestra la concurrencia de los elementos de la calificación alternativa.

Esta forma de proceder evita que en estos casos, los imputados queden sin sanción y por otro lado, se evita la indefensión de los imputados. Una vez que el imputado conoce la acusación y verifica que hay una calificación principal y otra alternativa o subsidiaria, estará en la posibilidad concreta de planificar su estrategia de defensa para atacar ambas imputaciones. Se minimiza la posibilidad que el imputado pueda alegar indefensión.

El Fiscal indicará en la acusación las medidas de coerción subsistentes dictadas durante la Investigación Preparatoria; y, en su caso, podrá solicitar su variación o que se dicten otras según corresponda. Igual ocurre con el proceso inmediato regulado en los artículos 446, 447 y 448 del CPP, con la diferencia que en este proceso, la formulación de acusación es en tiempo más corto desde que ocurrió el hecho delictivo.

6.2. CONTENIDO DE LA ACUSACION

El inciso 1 del artículo 249 del CPP, establece en forma taxativa el contenido que debe tener el escrito de acusación formulado por el Fiscal responsable del caso. En efecto, aquel numeral prevé que la acusación será debidamente motivada y contendrá: