



ESTUDIO ORÉ GUARDIA
ABOGADOS

ABRIL 2024

LA DESNATURALIZACIÓN DE LA ETAPA INTERMEDIA EN EL CASO CÓCTELES

Arsenio Oré Guardia



1. Introducción

En la actualidad, se observa una serie de problemas de carácter procesal y de orden logístico durante el desarrollo de la etapa intermedia de los procesos penales denominados *emblemáticos* que se transmiten en la plataforma de Justicia TV. Un proceso en el que se ha evidenciado estos problemas es el caso “Cócteles” que se sigue contra 49 acusados, entre ellos, la señora Keiko Sofía Fujimori Higuchi.

Es importante mencionar que el análisis de las resoluciones judiciales es un derecho fundamental que tenemos todos los ciudadanos, reconocido en el inciso 20 del artículo 139 de la Constitución bajo el siguiente tenor: “el principio del derecho de toda persona de formular análisis y críticas de las resoluciones y sentencias judiciales, con las limitaciones de ley”.

Este derecho no puede ser recortado a los que hemos sido acusados ilegal e injustamente —en mi caso, por el delito de obstrucción a la justicia—, de modo que estas líneas no deben ser consideradas como alegatos de defensa, sino como un análisis sobre los problemas judiciales que atañan a este proceso y a otros.

Por lo tanto, como profesor en la materia, me permito exponer algunas ideas con el único ánimo de contribuir al intercambio alturado de opiniones, con el propósito de que, en conjunto y sobre la base de la reflexión, hallemos respuestas que nos permitan encaminar los procesos penales que presentan diversos problemas en la etapa intermedia. Los temas que me permito plantear son los siguientes:

2. La intempestiva conclusión de la investigación y la apresurada acusación

El programa constitucional plasmado en nuestra Carta Política del 1993 otorga la dirección de la investigación al Ministerio Público, por ser un operador jurídico estatal especializado en el esclarecimiento de los hechos y la persecución del delito, y confía en que dicha labor será realizada con la estricta observancia de la lo establecido por ley, conforme a lo prescrito en los artículos 159 y 2.24.d de la Constitución.

Con este objetivo, el legislador ordinario ha identificado los objetivos y límites racionales que debe observar el fiscal en la persecución del delito.

Así pues, al mismo tiempo que el Código Procesal Penal de 2004, en su artículo 321.1, prevé que la investigación preparatoria tiene como finalidad “[...] reunir los elementos de convicción de cargo y de descargo, que permitan al fiscal decidir si formula o no acusación [...]”, dentro de un plazo legal (artículo 342); también ha concedido un plazo prudencial dentro del cual podrá formular requerimiento acusatorio o de sobreseimiento, con la tranquilidad que amerita analizar y ponderar los hechos penalmente relevantes y las evidencias halladas durante esta fase para emitir un pronunciamiento.

En ese sentido, el artículo 344.1 del Código Procesal Penal de 2004 ha prescrito que:

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, siempre que exista base suficiente para ello, o si requiere el sobreseimiento de la causa. En casos complejos y de criminalidad organizada, el Fiscal decide en el plazo de treinta días, bajo responsabilidad.

Entonces, es lógico y racional que, para la formulación de una acusación sólida, se requiere que el fiscal agote todas las diligencias necesarias y dispuestas para el debido esclarecimiento de los hechos; y que, al mismo tiempo que, luego de clausurada la investigación, cuente con un plazo razonable para analizar la evidencia y formular el requerimiento correspondiente.

Pese a lo establecido legalmente, en el caso concreto las atribuciones constitucionales conferidas al fiscal se ejercieron en forma contraria, por lo siguiente:

La investigación inició el 20 de octubre del 2015, asignándose la carpeta fiscal n.º 593-2015 (posteriormente denominada carpeta fiscal 80-2016 y acumulada a la carpeta fiscal 55-2017).



- El 11 de marzo del 2021, después de aproximadamente 6 años, la Fiscalía Provincial Penal dispuso la conclusión de la etapa de investigación preparatoria y, ese mismo día, presentó al Juzgado la acusación contra la señora Keiko Fujimori Higuchi y otros 41 acusados por diferentes delitos¹.

Aquí se evidencia una actitud sumamente cuestionable de parte de la Fiscalía que decidió intempestivamente la conclusión de la investigación preparatoria al notificar tal determinación en la madrugada del 11 de marzo (a las 4 horas 36 minutos 59 segundos), y, después de casi 5 horas, presentar la acusación conformada por más de 13 mil páginas ante el Juzgado a las 9:30 de la mañana², de manera presencial.

Esta secuencia sugiere las siguientes preguntas: i. ¿Cuándo se empezó a redactar la acusación?, ii. ¿Es posible elaborar una acusación de 13 mil páginas en menos de 5 horas?; y, sobre todo, iii. ¿Por qué se presentó apresuradamente una acusación de más de 13 mil páginas llenas de omisiones sustanciales y formales que son imposibles de subsanar?

Es un hecho de público conocimiento el contexto político de ese momento, pues la señora Keiko Fujimori Higuchi era candidata presidencial de las elecciones 2021 que se realizaron el 11 de abril (primera vuelta) y 06 de junio (segunda vuelta).

Además, la decisión de finalizar la etapa de investigación preparatoria fue contraria al criterio del propio fiscal provincial responsable del caso concreto, quien poco antes había solicitado y obtenido —se entiende, satisfactoriamente para su estrategia— la ampliación de la investigación hasta el 21 de febrero del 2022, pues había programado la realización de diversas diligencias y había identificado otras pendientes de realizarse, entre ellas, algunas ordenadas por el

juzgado mediante una acción de tutela de uno de los acusados al no haberlas admitido la Fiscalía.

Entonces, si el fiscal ya tenía una investigación casi culminada para el 11 de marzo de 2021, ¿por qué razón solicitó la ampliación hasta inicios del 2022 o con qué objeto programó varias diligencias que luego no fueron realizadas?

Esta situación de diligencias pendientes fue reconocida por el fiscal superior al momento de oralizar sus alegatos en segunda instancia ante el pedido de nulidad de la disposición fiscal n.º 228 (que declaró la conclusión de la investigación preparatoria) realizado por algunas defensas. Es así que los magistrados de la Segunda Sala Penal de Apelaciones Nacional en la resolución n.º 13, del 12 de noviembre de 2021, sostuvieron que “el fiscal adjunto superior que concurrió a la audiencia de apelación [...] reconoce que, al momento de emisión de la disposición fiscal cuestionada, el plazo de investigación preparatoria no había vencido y estaban pendientes de diligenciamiento diversas diligencias”³.

Resulta importante mencionar que sobre esta forma intempestiva de conclusión de la investigación existe una acción de amparo pendiente de ser resuelta por la Sala Suprema Constitucional.

3. La falta de requisitos esenciales de la acusación

El 19 de junio de 2021, el Juzgado de Investigación Preparatoria corrió traslado de la acusación y, en función de ello, las defensas presentaron sus escritos de control de acusación realizando diversas observaciones, entre ellas:

- a) La inexistencia de una relación clara y precisa sobre el hecho que se atribuye a cada imputado (requisito que se regula en el artículo 349.1.b del Código Procesal Penal de 2004), pues la Fiscalía no precisó la circunstancia, modo y tiempo

¹ Actualmente, son 49 acusados porque se incorporaron 7 acusados mediante el último requerimiento acusatorio del 19 de agosto de 2022.

² Ministerio Público Fiscalía de la Nación. (2021, 11 de marzo). *Fiscal José Domingo Pérez presentará acusación contra Keiko Fujimori y otras 41 personas, naturales y*

jurídicas.

Gob.pe.
<https://www.gob.pe/institucion/mpfn/noticias/345923-fiscal-jose-domingo-perez-presentara-acusacion-contra-keiko-fujimori-y-otras-41-personas-naturales-y-juridicas>

³ Resolución n.º 13 del Expediente n.º 00299-2017-188-5001-JR-PE-01, considerando 3.1.8.

en que supuestamente se realizaron algunos delitos como, por ejemplo, el de obstrucción a la justicia, lo cual implica una grave afectación al derecho de defensa.

- b) La falta de individualización de los elementos de convicción (requisito que se regula en el artículo 349.1.c del Código Procesal Penal de 2004), ya que la Fiscalía acompañó toda la carpeta fiscal y sus acumuladas, incluso, sus incidentes, sin determinar qué elemento de convicción correspondía a cada acusado.

Esto deja en un estado de indefensión a los acusados, quienes, hasta el momento, no tienen precisado qué elementos de convicción sustentan la imputación fiscal en su contra, tanto más si en la página 68 de su escrito de retiro de acusación y otros, del 26 de octubre de 2021, precisó que todos los elementos de convicción vinculan a todos los acusados, lo cual es una palmaria arbitrariedad porque la situación de cada imputado es diferente y no todos están comprendidos por los mismos delitos.

- c) La falta de individualización de los medios de prueba ofrecidos para un eventual juicio y la no especificación de su conducencia, pertinencia y utilidad (requisito que se regula en los arts. 349.1.h y 352.5 del Código Procesal Penal de 2004).

Estas graves omisiones también afectan el derecho de defensa de los acusados porque la presentación de la propuesta probatoria de la Fiscalía es genérica, ya que no se especifica contra qué acusado se está ofreciendo determinado medio probatorio, mucho menos se precisa cuál es su relevancia en cuanto a conducencia, pertinencia y utilidad. Esto tiene como consecuencia que no se pueda identificar debidamente cuáles de

los 5436 medios de prueba y 92 incidentes corresponde a cada acusado.

Las observaciones de los abogados sobre que la acusación carecía de los elementos esenciales previstos normativamente han sido reconocidas tanto por el fiscal, quien se allanó a las observaciones de las defensas, cuanto por el Juzgado al conceder sucesivas e irregulares plazos para subsanaciones.

En el sexto considerando de su resolución n.º 28, del 18 de abril del 2022, el juez lo admite explícitamente y, al mismo tiempo, dispone pautas de cumplimiento al fiscal (que tampoco las ha cumplido hasta la fecha).

SEXTO [...] El Ministerio Público ha señalado que se allana a este pedido de las partes, a estas observaciones planteadas; por lo tanto, todas estas observaciones de parte de este despacho van a ser amparadas, porque esta etapa procesal, siendo una de saneamiento, se trata de que se desarrolle de la mejor manera el juicio; si es que se tiene que pasar a esta etapa procesal desde luego.

En la audiencia del 06 de marzo de 2023, después de casi 8 meses de haber declarado saneada la acusación, el juez admitió la inexistencia de una imputación específica respecto de cada acusado, expresándolo en los siguientes términos:

No se podría formar diferentes cuadernos porque, ¿qué parte del requerimiento acusatorio iría para cada imputado? **Usted sabe de que no hay una imputación así específica** de tal página a tal página para el imputado número 5 por decir, o sea, no es así. Eso es lo que también dificulta un tanto⁴.

Recientemente, en la audiencia del 10 de abril de 2023, el juez vuelve a admitir la falta de imputación necesaria de la acusación, al mencionar lo siguiente:

⁴ Justicia TV – Poder Judicial del Perú. (2023, 6 de marzo). *Audiencia de control de requerimiento mixto en el proceso contra Keiko Fujimori Higuchi y otros por el delito de*

lavado de activos [Video]. Facebook. <https://www.facebook.com/justiciatv/videos/694400995910452> (Tiempo: 11m 19s – 12m 45s)

Ustedes señalaban que no había una imputación necesaria, entonces, acogía este despacho lo que ustedes estaban precisando [y] se requirió al Ministerio Público para que hiciera esas precisiones sobre la imputación necesaria, daba cuenta de ese documento y cuando habían cosas que se excedían a la imputación necesaria se atribuían otros hechos, entonces eso se mandó a retirar⁵.

Al respecto, en la jurisprudencia se ha advertido la importancia de una imputación concreta y las consecuencias que conllevan una imputación genérica, las cuales son:

- a) En la sentencia del 04 de octubre de 2018 del Exp. n.º 172-2015 se consideró lo siguiente:

[...] una imputación genérica o no circunstanciada, no permitirá al acusado, ejercer una debida defensa frente a la imputación formulada; y menos al juzgador, realizar el juicio de subsunción típica o verificar si la conducta atribuida se adecua al tipo penal imputado; situación que no puede aceptarse en Juicio y en caso de presentarse, proceder absolver a los acusados de dicha imputación [...]⁶.

- b) En la sentencia del 29 de mayo de 2019 del Exp. n.º 172-2015 se consideró lo siguiente:

[...] al no haberse estructurado una imputación concreta en la acusación, no se ha

determinado el objeto del juicio, por ende, tampoco delimitado el objeto de prueba sobre el cual las partes se encontrarían habilitadas para ejercer el derecho de defensa [...]⁷. [...] se puede inferir que la imputación concreta señalada en el requerimiento de acusación no es clara, precisa, detallada y circunstanciada en espacio y tiempo, lo cual ha impedido fijar el objeto del juicio oral, lo cual infringe el principio de imputación necesaria, **en tanto esta hace ineficaz el derecho de defensa de los acusados [...]**⁸.

Los imputados, al no conocer donde y cuando habrían sucedido los ilícitos que se les imputan, no se encuentran en la posibilidad de organizar su defensa, pues es de tal transcendencia ella, que no puede llevarse a cabo un juicio oral valido y llegar a un pronunciamiento de fondo, resultando inviable e incongruente pasar a la fase de valoración probatoria en tanto no se haya subsanado tal deficiencia⁹.

Entonces, la falta de imputación concreta conllevaría a que, por un lado, se afecte gravemente el derecho de defensa de los acusados y, por otro lado, que sea imposible la realización del juicio oral, de modo que solo quedaría la absolución como consecuencia jurídica en esta etapa final del proceso penal.

⁵ Justicia TV – Poder Judicial del Perú. (2023, 10 de abril). *Audiencia de control de requerimiento mixto en el proceso contra Keiko Fujimori Higuchi y otros por el delito de lavado de activos* [Video]. Facebook. <https://www.facebook.com/justiciatv/videos/919241079292167> (Tiempo: 2h 56m 03s – 2h 56m 36s)

⁶ Sentencia de la Sala Penal Nacional – Juzgado Penal Colegiado Nacional Corporativo. Expediente n.º 172-2015, 04 de octubre de 2018, considerando 1.6.

⁷ Sentencia de la Corte Superior de Justicia Especializada en delitos de Crimen Organizado y de Corrupción de Funcionarios. Expediente n.º 172-2015-42 (acumulada 172-2015-45), 29 de mayo del 2019, p. 68.

⁸ *Ibidem*, p. 69.

⁹ *Ibidem*.



4. La desnaturalización de la finalidad de la etapa intermedia

La etapa intermedia tiene como finalidad que el juez de investigación preparatoria compruebe si la acusación tiene los presupuestos que establecen los artículos 349 y 352.5 del Código Procesal Penal de 2004.

El fundamento 7 del Acuerdo Plenario n.º 6/2009/CJ-116 expresa que “[d]esde la perspectiva objetiva, la acusación debe mencionar acabadamente la fundamentación fáctica, indicar con todo rigor el título de condena y concretar una petición determinada, así como el ofrecimiento de medios de prueba”.

Al respecto, el profesor Del Río Labarthe sostiene que:

por esta razón, 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 de individuo sin bases sólidas que permitan identificar la necesidad de un enjuiciamiento¹⁰.

A partir de lo expuesto, queda claro que la etapa intermedia no tiene como finalidad que el juez coadyuve o sustituya la labor del fiscal en las deficiencias que pueda contener su requerimiento ni en la sustentación de su posición durante la audiencia.

El deber primordial del juez, en cualquier etapa, es velar por los derechos fundamentales y garantías que se les confiere constitucional y legalmente a las partes, entre ellos, el principio de igualdad regulado en el artículo 1.3 del Título Preliminar del Código Procesal Penal de 2004.

Asimismo, el juez debe garantizar su imparcialidad, puesto que es una garantía y principio reconocido constitucionalmente y, por tal motivo, “el Juzgado no podría suplir las

deficiencias en que incurren las partes durante el proceso, pues hacerlo en detrimento de la contraparte [...] implicaría una afectación a la imparcialidad con la que debe conducirse todo Magistrado del Poder Judicial”¹¹.

Al respecto, el maestro Ferrajoli considera que “si es indispensable que el juez no tenga funciones acusatorias, también es esencial que la acusación pública no tenga funciones judiciales”¹².

Tal es así que, en otro caso, en la sentencia del 04 de octubre del 2018, cuando el juez suplió la labor del fiscal y corrigió la acusación, los magistrados expresaron lo siguiente:

En caso el Ministerio Público, no ejerza dicha atribución, el Órgano Jurisdiccional, se encuentra limitado al relato factico presentado por el Ministerio Público en su acusación escrita [...], pues corresponde al Ministerio Público en ejercicio del principio acusatorio, formular la misma y el Colegiado mal podría pronunciarse respecto a ella cuando la Fiscalía no ejerce adecuadamente su función, **pues corregir dicha acusación por parte del Órgano Jurisdiccional, en detrimento del acusado, supondría una afectación al principio de imparcialidad con el que todo Juzgador participa durante todo el proceso penal**¹³.

En este caso, es notorio que la finalidad de la etapa intermedia ha sido desnaturalizada porque el juzgado está permitiendo que la Fiscalía subsane las omisiones sustanciales que contenía y contiene la acusación, lo que ha ocurrido a través de interminables oportunidades de subsanación que no están permitidas por la ley.

5. La alteración del orden de la audiencia de control de acusación

A partir de la interpretación del artículo 352 del Código Procesal Penal de 2004, se advierte que el

¹⁰ DEL RÍO LABARTHE, Gonzalo. (2010). *La etapa intermedia en el nuevo proceso penal acusatorio*. Ara Editores.

¹¹ Sentencia de la Sala Penal Nacional – Juzgado Penal Colegiado Nacional Corporativo. *Op. cit.*, considerando 4.7.

¹² FERRAJOLI, Luigi. (1995). *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*. Trotta, p. 583.

¹³ *Ibidem*, considerando 2.3.



juez en la audiencia de control de acusación debe seguir el siguiente orden: i. Control formal; ii. Resolver las excepciones y otros medios de defensa; iii. El control sustancial y el sobreseimiento de oficio o deducido por el imputado o su defensa; iv. Cuestiones probatorias; y v. Consulta sobre otro planteamiento para preparar mejor el juicio.

En el control formal se realiza la verificación de que la acusación contenga los elementos esenciales previstos en los artículos 349 y 352.5 del Código Procesal Penal de 2004. En caso de que se advierta en las audiencias la posibilidad de realizar una subsanación no sustancial, tendrá que ser realizada por el fiscal dentro del plazo legalmente establecido.

Sin embargo, el juez, mediante su resolución n.º 33 del 24 de agosto del 2022, de forma indebida dio por saneada la acusación sin que antes se realizara el debate sobre si la propuesta probatoria de la Fiscalía estaba debidamente individualizada y con especificación de su pertinencia, conducencia y utilidad, conforme lo establece el artículo 352.5 del Código Procesal Penal de 2004.

En efecto, en la parte resolutive de la mencionada resolución se dispuso expresamente lo siguiente:

Se tiene por modificado, aclarado y saneado el dictamen acusatorio en los términos precisados [por] el señor representante del Ministerio Público con fecha 19 de agosto y los escritos presentados el día de la fecha debiendo continuarse con el desarrollo en el séquito de la audiencia.

Sin embargo, mediante el considerando tercero de la resolución n.º 89, del 22 de febrero del 2023, el propio juez sostuvo lo siguiente:

No es de recibo de que en la Resolución n.º 33 **ya se había saneado el requerimiento fiscal, es cierto esa circunstancia de que se había saneado, pero únicamente respecto a lo que es la imputación fáctica, calificación jurídica, elementos de convicción y el grado de participación que se les**

atribuye a los imputados, a los acusados. [...]

La Resolución n.º 33 [...] se había saneado, pero el requerimiento acusatorio respecto a lo que es la imputación fáctica, calificación jurídica, elementos de convicción y el grado de participación que se les atribuye. Sobre ello es lo que se emite decisión **más no de lo que estamos analizando el día de hoy que es el material probatorio** [...] más aún, reiteramos, también de que se trata de un proceso complejo, ya habíamos precisado la cantidad de partes y la cantidad de delitos en las Resoluciones precedentes que esta Judicatura había emitido.

Si con la resolución n.º 33 se fijó el objeto de la acusación, ¿cómo es que ahora, después de 8 meses, se permite modificar la acusación y, sobre todo, en forma oral?

El saneamiento de la acusación no puede ser parcial, sino que debe ser realizado en su integridad para expedir la resolución correspondiente.

Además, el intento de realizar un “saneamiento” de la propuesta probatoria de la Fiscalía en este estadio de la etapa intermedia altera el orden de las audiencias porque tales deficiencias debieron ser dilucidadas en el control formal —fase que ya precluyó—, como lo expresaron los abogados defensores en sus escritos de absolución de la acusación en junio y diciembre de 2021.

Normativamente, no está previsto que en el debate sobre la propuesta probatoria se realice la devolución de la acusación, de modo que hacerlo es una creación judicial que atenta contra el principio de legalidad, el procedimiento predeterminado por ley y, por consiguiente, el debido proceso.

6. La alteración del procedimiento escrito y oral de la etapa intermedia

El procedimiento de la etapa intermedia previsto en los incisos 1 y 3 del artículo 351 de nuestro



Código Procesal Penal de 2004 regula dos procedimientos en el siguiente orden:

- a) **Procedimiento escrito:** comprende la acusación escrita, la cual debe cumplir con los presupuestos establecidos en los artículos 349.1 y 352.5 del Código Procesal Penal de 2004 y debe estar debidamente motivada conforme lo exigen los artículos 64 y 122 del mencionado Código, su eventual subsanación y las observaciones de las defensas; esto es, los requerimientos o pretensiones de las partes se formulan por escrito.
- b) **Procedimiento oral:** luego de ello, las partes, bajo la dirección del juez, debaten sus pretensiones y observaciones previamente formuladas por escrito.

Por lo expuesto, el juez no debe admitir ninguna observación que no esté plasmada por escrito ni tampoco permitir que se incorporen nuevos hechos, nuevas pruebas o cualquier modificación sustancial no prevista en la acusación.

Sin embargo, cuando el señor juez, en la audiencia del 10 de febrero de 2023, dispuso que el Ministerio Público realice en forma oral las precisiones sobre la pertinencia, conducencia y utilidad de la propuesta probatoria para el juicio y, luego, que tenga la posibilidad de introducir esas precisiones por escrito, lo que ha provocado es una irregular inversión de la secuencia prevista para el debate.

El juez expresamente sostuvo lo siguiente:

[...] por eso se había dispuesto de que se haga respecto por delito e imputado, **no se ha cumplido**. Se ha interpuesto en esta audiencia una nulidad de lo que se había dispuesto la sesión pasada. Entonces, a efecto de no dar lugar a otro tipo de nulidad, **se tendrá en cuenta este documento que ha sido presentado, y en el transcurso de la audiencia, el Ministerio Público tendrá que precisar,**

pues porque acá yo no veo ningún tipo de precisión [...]

[...] **no dar lugar precisamente a otro tipo de subsanación sino para que en este acto de la audiencia señale el Ministerio Público para qué delito y para qué encausado**, si son elementos comunes señalará y especificará para quién, pero en este acto de la audiencia para no dar lugar a una nulidad como ya se ha planteado y resuelto, se ha impugnado; asimismo, para que no se éste manifestando como lo han argumentado las **defensas la subsanación de una subsanación** por escrito [...]

Lo que se ha dispuesto en que en este acto de la audiencia [es que] se subsane nuevamente, pero de manera oral para que quede registrado y así quedará también en el acta de la audiencia¹⁴.

Es decir, el juez le permite al fiscal subsanar oralmente su requerimiento acusatorio para evitar que los abogados puedan plantear nulidades y para evitar que cuestionen las reiteradas devoluciones de la acusación que dispuso. Entonces, como puede apreciarse, ninguna de las razones expuestas por el juez tiene amparo legal ni mucho menos conjugan con criterio alguno que permita calificar de razonable semejante decisión.

Asimismo, esto no solamente afecta el orden establecido en el Código Procesal Penal, lo más grave es que, desde el 06 de marzo de 2023, el juez viene permitiendo arbitrariamente que, en la oralización de la propuesta probatoria, la fiscal incorpore hechos nuevos no comprendidos en la formalización de la investigación ni en la acusación y sus subsanaciones.

Recientemente, en la audiencia del 10 de abril del 2023, ante los alegatos de una de las defensas, el juez reconoció que se invirtió la fase escrita y oral y, además, de forma arbitraria, tuvo como única

¹⁴ Justicia TV – Poder Judicial del Perú. (2023, 10 de febrero). *Audiencia de control de acusación fiscal en el proceso contra Keiko Fujimori Higuchi y otros por el delito*

de lavado de activos – Caso: Cócteles [Video]. Facebook. <https://www.facebook.com/justiciatv/videos/690148706124971> (Tiempo: 57m 31s– 57m 45s)



opción que la Fiscalía nuevamente oralice su escrito en el que plasma todas las precisiones ilegales a su propuesta probatoria, así lo expresó:

Ustedes se oponían... a la disposición que oralice y luego por escrito se iba a presentar. **Usted planteó que se había hecho al revés, el código establecía que primero debía ser por escrito y luego oralizado, entonces, por eso, atendiendo a su solicitud... se dio cuenta oralmente estaba pendiente de presentarse el escrito se ha presentado el escrito, entonces, ahora atendiendo a su pedido es que se va a oralizar ese escrito que se ha presentado...** no con la misma minuciosidad sino para hacer notar de parte de las defensas, si es que hay algo que haya excedido¹⁵.

[...] es lo que este Despacho dispuso en febrero de este año que luego que se oralizará iba a ser presentado el escrito correspondiente, eso es lo que se había dispuesto y como usted estaba reclamando de que se había invertido el trámite entonces es por usted que se está disponiendo entonces que de cuenta el Ministerio Público¹⁶.

Esta ilegal actuación del juez se intensifica más si se tiene en cuenta que las defensas no pueden corroborar si la Fiscalía ha cumplido con plasmar sus precisiones ilegales en el ofrecimiento de prueba porque no tienen las actas correspondientes, ni se les concedió a las defensas un plazo razonable para su revisión.

Desde el 12 de abril del 2023, la Fiscalía ha iniciado, con la anuencia del juez, la oralización de este nuevo escrito, en el que incorpora, una vez más, hechos nuevos de forma escrita y oral.

Tal situación evidencia la falta de imparcialidad del juez, la actuación ilegal y arbitraria de la Fiscalía y el estado de indefensión a los acusados.

¹⁵ Justicia TV – Poder Judicial del Perú. (2023, 10 de abril). *Audiencia de control de acusación fiscal en el proceso contra Keiko Fujimori Higuchi y otros por el delito de lavado de activos – Caso: Cócteles* [Video]. Facebook.

7. Subsanaciones contrarias a ley

El inciso 2 del artículo 352 del Código Procesal Penal de 2004 establece lo siguiente:

[...] 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 [...].

Esta norma se refiere a la subsanación de aspectos que no son sustanciales, que son subsanables sin alterar la estructura primigenia del requerimiento acusatorio, ya que no se trata de realizar uno nuevo, sino simplemente de subsanar aquellos defectos formales que las defensas técnicas pudieran haber advertido.

Tal situación ha quedado totalmente esclarecida en el fundamento 15° del Acuerdo Plenario n.º 05-2019-CSJPE, emitido por la Corte Superior de Justicia Especializada en Delitos de Crimen Organizado y Corrupción de Funcionarios, el 15 de noviembre de 2019, cuando su presidenta era la doctora Inés Villa Bonilla, pues se expresa que:

Para realizar las modificaciones, aclaraciones o integraciones ordenadas en la resolución que dispuso la devolución, o aquellas que no sean sustanciales, vale decir, que **NO se refieran a temas vinculados a la fijación de los siguientes tópicos: elemento fáctico, elemento jurídico, elemento personal, presupuestos procesales vinculados a la vigencia de la acción penal y elementos de convicción suficientes, ello a tenor de lo dispuesto en el artículo 344.1 NCPP.**

De este modo, si el juez advierte la presencia de cualesquiera de los supuestos establecidos en el artículo 344.2 del Código Procesal Penal de 2004 (supuesto de sobreseimiento) no debe optar por la devolución, sino directamente —aun cuando las defensas no lo hayan solicitado— disponer el sobreseimiento del caso. Esta es la posición de

<https://www.facebook.com/justiciatv/videos/919241079292167> (Tiempo: 3h 06m 19s – 3h 7m 27s)

¹⁶ *Ibidem*. (Tiempo: 3h 08m 50s – 3h 9m 12s)



varios autores como los profesores Nakazaki Servigón, Mendoza Ayma, Ibérico Castañeda, Reynaldi Román, Benji Espinoza, Reátegui Sánchez y Portugal Sánchez.

La razón de lo anterior es sencilla: el fiscal tiene un plazo —generalmente bastante amplio— para investigar y establecer con precisión su requerimiento acusatorio, por tanto, no debería tener omisiones formales ni sustanciales; y en caso hubiese observaciones y posibilidad de subsanarlas, solo debe ser respecto de aspectos estrictamente formales.

La devolución de la acusación no es una nueva oportunidad que tiene la Fiscalía para perfeccionar o mejorar su acusación en lo sustancial, pues la oportunidad para ello es la investigación y el plazo prudencial inicialmente establecido por ley para formular su requerimiento acusatorio.

Del mismo modo, debe quedar claro que la devolución de la acusación solo debe proceder por única vez, ya que el Estado no puede ni debe tener diversas oportunidades para subsanar aquellos defectos que fueron originados por sus funcionarios.

Conceder diversas oportunidades afecta el derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas y, especialmente, puede generar que el justiciable sea sometido a una evidente indefensión por los constantes e interminables variaciones de los cargos a los que puede ser sometido.

En esta misma línea se pronuncian el profesor Mendoza Ayma cuando afirma que la devolución debe ser por única vez¹⁷; y el profesor Del Río Labarthe, quien afirma que el control formal “tiene que ser ágil y no debe presentar mayores problemas, **no tiene sentido devolver la acusación para luego las partes planteen un nuevo control formal** que obligue a **una segunda subsanación**, integración o corrección de la acusación. Además, el debate contradictorio es indispensable porque promueve una visión más

justa y completa de los defectos de la acusación”¹⁸.

En el supuesto de que el fiscal no subsane la acusación en la única oportunidad que se le otorgó, la consecuencia debe ser la declaración de improcedencia del requerimiento y el sobreseimiento en aplicación supletoria del artículo 467 del Código Procesal Civil.

El Estado que ha tenido todo el tiempo y los recursos para investigar no puede someter al ciudadano a soportar un juicio con carencias sustanciales. Sostener un juicio oral en esas condiciones sería ilógico, irrazonable y oneroso para la sociedad.

En el caso que es materia de análisis, debemos recordar que la Fiscalía tuvo un plazo suficiente —aproximadamente 6 años— para realizar un requerimiento pulcro, debidamente fundamentado y que, en buena cuenta, carezca de vicios o defectos sustanciales y formales.

Entonces, queda claro que en el presente caso el juez viene realizando una interpretación totalmente errónea del artículo 352.2 del Código Procesal Penal de 2004, no solamente al disponer la subsanación de omisiones sustanciales, sino permitiendo que el fiscal las realice en diversas ocasiones, haciendo cambios sustanciales en la imputación e introduciendo hechos nuevos y nuevas pruebas.

En cuanto a la forma y modo en que debe subsanarse el requerimiento acusatorio, es claro que debe realizarse por escrito, y no hay discusión en la norma ni en la doctrina al respecto. Esta forma de proceder, tal como lo afirma el profesor y magistrado San Martín Castro, es para que “los intervinientes tomen conocimiento recíproco de las pretensiones jurídicas que se harán valer en el juicio y su sustento probatorio, de esta forma se permite que la defensa se prepare con antelación suficientes para el inicio de un juicio [...]”¹⁹. De este modo, el juez, antes que nada, debe sanear aquellos aspectos formales que imposibiliten la emisión de una decisión sobre el fondo, y luego

¹⁷ MENDOZA AYMA, Celis. (2021, 16 de noviembre). *La etapa intermedia control de acusación y pautas de valoración de los elementos de convicción*. [Video de ETI Penal Distrital – CSJLL]. YouTube. <https://www.youtube.com/watch?v=NIbl7DWG5pM&t=2>

038s&ab_channel=ETIPenalDistrital-CSJLL (Tiempo: 38min 46s – 39min 55s)

¹⁸ DEL RÍO LABARTHE, Gonzalo. *Op. cit.*, p. 163.

¹⁹ SAN MARTÍN CASTRO, César. (2020). *Derecho Procesal Penal*. 2.ª ed. Lecciones, p. 541.



controlar el contenido de los actos postulatorios de las partes²⁰.

Por todo lo expuesto, puede observarse que es ilógico e irrazonable que el Ministerio Público, que ha investigado por 6 años y que, se entiende, tuvo el tiempo suficiente para elaborar su requerimiento acusatorio, tenga la oportunidad de subsanar—incluso en varias oportunidades—aspectos esenciales que tienen que haber sido esclarecidos en la investigación.

En el caso analizado, la acusación fue presentada el 11 de marzo de 2021 y desde el inicio de las audiencias, el juez ha concedido 12 oportunidades de subsanación, no autorizadas por el Código Procesal Penal; aun así, las imprecisiones irregulares y arbitrarias persisten y se siguen evidenciando en las audiencias de control de los medios de prueba ofrecidos para juicio, en las que el juez sigue permitiendo la ilegal subsanación oral de la Fiscalía.

8. Formas de conclusión de la etapa intermedia

El juez, previo traslado a la defensa y el debate en audiencias, debe emitir su decisión tomando en cuenta las siguientes alternativas:

- a) Si el juez considera que la acusación original o subsanada en lo no sustancial contiene los elementos que permiten apreciar un hecho penalmente relevante y que se ha alcanzado un estándar de prueba suficiente como para pasar a juicio, debe dictar el auto de enjuiciamiento (artículo 353 del Código Procesal Penal de 2004).
- b) Si el juez considera que la acusación no ha cumplido con los presupuestos de los artículos 349 y 352.5 y no existe posibilidad de producir nueva prueba, debe dictar el sobreseimiento (artículo 344 del Código Procesal Penal de 2004).

Pese a la claridad de estas alternativas, en el considerando tercero de la resolución 89 del 22 de febrero de 2023, el juez, de forma arbitraria e

indebida, en varias oportunidades manifestó que era **insoslayable** la emisión del auto de enjuiciamiento como única opción, expresamente mencionó lo siguiente:

Y es lo que esta Judicatura está cumpliendo escrupulosamente, toda vez de que habiéndose ya resuelto las cuestiones sustanciales que impedirían la realización del juicio, es decir, no habiéndose amparado las excepciones propuestas o los sobreseimientos propuestos y estando ya en el control del material probatorio que ofrece en este momento de la audiencia el Ministerio Público **resulta insoslayable la emisión del auto de enjuiciamiento**.

Y eso es lo que está exigiendo precisamente este Despacho porque de lo que se trata, reitero, **siendo insoslayable la emisión del auto de enjuiciamiento** por las razones ya explicitadas precedentemente se trata de preparar mejor el juicio.

Estas afirmaciones no solo implican un desconocimiento de la otra alternativa, sino también advierten un adelantamiento de opinión inaceptable, que pone en evidencia su falta de imparcialidad.

Recordemos que la etapa intermedia garantiza que un ciudadano no sea sometido al juicio de manera apresurada, superficial y arbitraria, y fundamentalmente sin bases sólidas que exijan la necesidad de pasar a la siguiente etapa, ya que ello implicaría no solo lesionar el principio de presunción de inocencia, sino también someterlo a la pena del banquillo y afectar su dignidad²¹.

9. Otros temas problemáticos surgidos en audiencias

Durante el desarrollo de las sucesivas audiencias que se vienen realizando desde el 31 de agosto del 2021, han surgido diferentes temas que merecen ser analizados, como, por ejemplo, los siguientes:

²⁰ IBERICO CASTAÑEDA, Luis Fernando. (2017). *La etapa intermedia*. Instituto Pacífico, p. 73.

²¹ SALINAS SICCHA, Ramiro. (2017). *La Etapa Intermedia en el NCPP*. Ideas, p. 68.

a) La ilegal renuencia de la emisión de resoluciones

En la audiencia del 10 de febrero del 2023, los abogados defensores solicitaron que el señor juez emita una resolución que expresara su decisión respecto a que la Fiscalía podía hacer las subsanaciones de forma oral sobre la individualización, así como la pertinencia, conducencia y utilidad de los medios de prueba ofrecidos; sin embargo, el juez respondió lo siguiente:

Este Despacho no va emitir ninguna resolución. Dr. Abanto, porque son disposiciones que se hacen en el transcurso de la audiencia. Si bien es cierto, dada la complejidad, pero eso es en aplicación estricta del artículo 351° inciso 3, se debatirá y el fiscal en la misma audiencia, obviamente, dada la magnitud del procedimiento, **es que se hace este tipo de subsanación, pero ya ha visto usted que se están planteando nulidades hasta por ese motivo. Entonces, no se debe emitir por parte de este Despacho ningún tipo de decisión** simplemente, como se ha permitido y también he citado, nuevamente lo reitero, en ese auto por el Juzgado Supremo de Investigación Preparatoria, en el mismo acto de la audiencia. Eso es lo que se ha dispuesto²².

Esta declaración lo hace sin perjuicio de asumir una determinación, sin motivación alguna, sobre los planteamientos de las defensas, lo cual implica un incumplimiento de la obligación constitucional de emitir resoluciones motivadas, según el inciso 5 del artículo 139 de la Constitución. Además, debe tenerse en consideración que es una falta muy grave según el inciso 13 del artículo 48 de la Ley Carrera Judicial.

Efectivamente, pese a que hay pedidos expresos de las defensas —vinculados con el mejor proceder de la etapa intermedia y sobre todo con la mejor protección de los derechos

fundamentales—, el juez niega la emisión de la resolución, empleando como argumento que, de hacerlo, los abogados plantearán nulidades; es decir, reconoce, sin más, que su decisión de no emitir resoluciones es para evitar que los abogados cuestionen la forma arbitraria y apartada de la ley en que está dirigiendo la etapa intermedia.

b) La aplicación supletoria del Código Procesal Civil

El 22 de febrero de 2023, el juez, mediante la resolución 89, considerando tercero, sostuvo lo siguiente:

Será una cuestión distinta analizada en el auto de enjuiciamiento si es que por otro motivo sobre la pertinencia, conducencia y utilidad que se determine si estos serán admitidos o no, pero **no podemos aplicar supletoriamente o extensivamente el ordenamiento procesal civil en un procedimiento penal porque no está previsto.**

El juez expresa una afirmación totalmente errada porque indebidamente omite lo establecido en la primera disposición final del Código Procesal Civil, que expresa lo siguiente:

Las disposiciones de este Código se aplican supletoriamente a los demás ordenamientos procesales, siempre que sean compatibles con su naturaleza.

A nivel jurisprudencial existe un criterio consolidado en la jurisprudencia, como lo podemos advertir a continuación:

- En la Sentencia Casatoria n.º 840-2018, Lambayeque, considerando Tercero, la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema afirma que la aplicación supletoria, en tanto forma de integración jurídica, de un precepto del Código Procesal Civil a otro ordenamiento procesal procede ante una cuestión no regulada, pero necesitada de regulación, en la Ley

²² Justicia TV – Poder Judicial del Perú. (2023, 10 de febrero). *Op. cit.* (Tiempo: 1h 14m 23s-1h 15m19s)

procesal de la materia —en este caso, el Código Procesal Penal— y siempre que sea compatible con su naturaleza (Primera Disposición Final del Código Procesal Civil).

- Igualmente, el Tribunal Constitucional ha reconocido que en materia procesal penal son de aplicación supletoria las disposiciones del Código Procesal Civil, en las sentencias Exp. n.º 00656-2020-PHC/TC, Arequipa y el Exp. n.º 01277-2016-PHC/TC, Lima, al momento de pronunciarse sobre las notificaciones de las resoluciones judiciales.

Además, existe doctrina muy clara sobre tal supletoriedad. A modo de ejemplo, puede citarse al profesor San Martín Castro, quien expresa:

Dentro de las normas con rango de ley — que tienen un valor normativo superior siempre que emanen del órgano constitucionalmente investido para dictarlas y se mantengan dentro de los límites constitucionales [García De Enterría]—, **se tienen como leyes procesales comunes la LOPJ y el Código Procesal Civil** y como leyes procesales específicas, para nuestra disciplina, el Código Procesal Penal. (p. 18)

Por lo expuesto, existe marco normativo, jurisprudencial y doctrinal que, de forma clara y precisa, reconocen que el Código Procesal Civil es de aplicación supletoria a los procesos penales, siempre que sean compatibles con su naturaleza. En tal sentido, sostener lo contrario, tal como lo hace el juez, implicaría, en sentido estricto, afectar el principio de legalidad procesal.

c) Las deficiencias logísticas y operativas

La marcha de los procesos depende mucho de la gestión y la operatividad que tenga cada Juzgado y Corte del Poder Judicial, sobre todo, de la gestión que maneje el sistema judicial.

Es evidente que no es responsabilidad del juez ni sus asistentes jurisdiccionales que no tengan las facilidades técnicas y operativas para desplegar adecuadamente sus funciones.

En este caso, el juez Víctor Zúñiga, en reiteradas audiencias, ha manifestado que tiene demasiada carga. A pesar de esta circunstancia y las discrepancias sobre la conducción del control de acusación, debemos destacar su notorio esfuerzo y sacrificio que realiza en las audiencias, las cuales programa entre dos y tres veces por semana y durante todo el día.

Por su parte, el especialista de audiencia, el doctor Luis Vera, al ser consultado sobre el trámite de las actas de audiencias y la elevación de las apelaciones de excepción de improcedencia de acción, ha informado en diversas oportunidades que no cuenta ni con el tiempo ni personal necesario para tal labor, incluso expuso que se había realizado el despido de más 50 trabajadores que se encontraban bajo el régimen CAS.

La Fiscalía también tiene deficiencias de este tipo, pero las utiliza como justificación de su conducta arbitraria, pues la fiscal en la audiencia del 10 de febrero del 2023, ante la falta de individualización de los medios probatorios ofrecidos para un eventual juicio respecto de cada acusado, se excusó de la siguiente forma:

Señor magistrado, si me permite acotar [...] **estas circunstancias se hacen también, señor magistrado, porque, imagínese, si esta prueba que es la misma que se hace para todas estas personas, hacer una copia y pega respecto a eso, Fiscalía también no cuenta con los recursos tecnológicos o logísticos en cuanto a papel. Entonces, Fiscalía cree que no ha vulnerado ningún derecho** si es que se hace el listado de quiénes va a vincular este delito, que son las que tienen estrictamente vinculación, por ejemplo, asociación ilícita y organización criminal son esas 16 personas las que tienen imputación por ese delito. Entonces, creo que se ha cumplido, y en cuanto también al delito de lavado de activos, estas 40 personas de las cuales se hace mención



son las que tienen imputación por lavado de activos²³.

Es sumamente cuestionable el actuar de la fiscal que, alegando las deficiencias logísticas, se excuse indebidamente para no cumplir con lo establecido legalmente en los artículos 349.1.h y 352.5 del Código Procesal Penal de 2004.

Finalmente, debe quedar claro que las deficiencias logísticas y operativas del juzgado y la Fiscalía no deben ser atribuibles a los acusados

y que no solo perjudican el buen desarrollo de las audiencias, sino que implican una grave afectación al derecho fundamental del plazo razonable que tienen los estos acusados a obtener una respuesta óptima y oportuna de los órganos jurisdiccionales.

Lima, 21 de abril del 2023.

²³ *Ibidem*. (Tiempo: 1h 25 min 58s – fin: 1h 26min 53s)

Referencias bibliográficas

- DEL RÍO LABARTHE, Gonzalo. (2010). *La etapa intermedia en el nuevo proceso penal acusatorio*. Ara Editores.
- FERRAJOLI, Luigi. (1995). *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*. Trotta.
- IBERICO CASTAÑEDA, Luis Fernando. (2017). *La etapa intermedia*. Instituto Pacífico.
- Justicia TV – Poder Judicial del Perú. (2023, 10 de febrero). *Audiencia de control de acusación fiscal en el proceso contra Keiko Fujimori Higuchi y otros por el delito de lavado de activos – Caso: Cócteles* [Video]. Facebook. <https://www.facebook.com/justiciatv/videos/690148706124971>
- Justicia TV – Poder Judicial del Perú. (2023, 6 de marzo). *Audiencia de control de requerimiento mixto en el proceso contra Keiko Fujimori Higuchi y otros por el delito de lavado de activos* [Video]. Facebook. <https://www.facebook.com/justiciatv/videos/694400995910452>
- Justicia TV – Poder Judicial del Perú. (2023, 10 de abril). *Audiencia de control de requerimiento mixto en el proceso contra Keiko Fujimori Higuchi y otros por el delito de lavado de activos* [Video]. Facebook. <https://www.facebook.com/justiciatv/videos/919241079292167>
- MENDOZA AYMA, Celis. (2021, 16 de noviembre). *La etapa intermedia control de acusación y pautas de valoración de los elementos de convicción*. [Video de ETI Penal Distrital – CSJLL]. YouTube. https://www.youtube.com/watch?v=N1bl7DWG5pM&t=2038s&ab_channel=ETIPenalDistrital-CSJLL
- Ministerio Público Fiscalía de la Nación. (2021, 11 de marzo). *Fiscal José Domingo Pérez presentará acusación contra Keiko Fujimori y otras 41 personas, naturales y jurídicas*. Gob.pe. <https://www.gob.pe/institucion/mpfn/noticias/345923-fiscal-jose-domingo-perez-presentara-acusacion-contra-keiko-fujimori-y-otras-41-personas-naturales-y-juridicas>
- Resolución n.º 13 del Expediente n.º 00299-2017-188-5001-JR-PE-01.
- SALINAS SICCHA, Ramiro. (2017). *La Etapa Intermedia en el NCPP*. Ideas
- SAN MARTÍN CASTRO, César. (2020). *Derecho Procesal Penal*. 2.ª ed. Lecciones.
- Sentencia de la Corte Superior de Justicia Especializada en delitos de Crimen Organizado y de Corrupción de Funcionarios. Expediente n.º 172-2015-42 (acumulada 172-2015-45), 29 de mayo del 2019.
- Sentencia de la Sala Penal Nacional – Juzgado Penal Colegiado Nacional Corporativo. Expediente n.º 172-2015, 04 de octubre de 2018.



ESTUDIO ORÉ GUARDIA

ABOGADOS

SOMOS LÍDERES EN EL PATROCINIO Y ASESORÍA CORPORATIVA. ASUMIMOS LA DEFENSA PENAL CON EFICIENCIA, RESPONSABILIDAD Y DEDICACIÓN

CONTÁCTANOS



(511) 225 1390



estudio@oreguardia.com.pe



www.oreguardia.com



Estudio Oré Guardia Abogados