

UNIVERSIDAD PRIVADA ANTONIO GUILLERMO URRELO



UPAGU

Facultad de Derecho y Ciencia Política

Carrera Profesional de Derecho



**FUNDAMENTOS JURÍDICOS PARA DEROGAR LA
INVESTIGACIÓN SUPLEMENTARIA EJERCIDA POR EL JUEZ
DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA**

TESIS

PARA OBTENER EL TÍTULO DE ABOGADO

POR

Luis Rosvelt Rojas Tejada

María Maribel Montenegro Tello

ASESOR

MCs. Ricardo Eustaquio Sáenz Pascual

Cajamarca – Perú

Octubre – 2017

COPYRIGHT © 2017 por

Luis Rosvelt Rojas Tejada
María Maribel Montenegro Tello

Todos los derechos reservados

A:

Nuestros padres, hermano (a), familiares y amigos, por el amor, paciencia, apoyo y sabios consejos que nos han brindado durante toda nuestra vida y en esta etapa de formación profesional; de quienes estamos eternamente agradecidos, ya que sin su ayuda no hubiere sido posible llegar hasta el final de nuestra meta y celebrar hoy en día un logro tan grande.

ÍNDICE DE CONTENIDOS

RESUMEN	VIII
ABSTRACT	IX
AGRADECIMIENTOS	X
CAPÍTULO I	1
INTRODUCCIÓN	1
1.1. EL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN	1
1.1.1. <i>Planteamiento del problema</i>	1
1.1.2. <i>Formulación del problema</i>	3
1.1.3. <i>Justificación</i>	3
1.2. OBJETIVOS	4
1.2.1. <i>Objetivo General</i>	4
1.2.2. <i>Objetivos Específicos</i>	4
1.3. MARCO TEÓRICO	4
1.3.1. <i>Bases Teóricas</i>	4
1.3.2. <i>Discusión Teórica</i>	6
1.3.3. <i>Definición de términos básicos</i>	7
1.4. HIPÓTESIS DE LA INVESTIGACIÓN	8
1.5. METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN	8
1.5.1. <i>Enfoque</i>	8
1.5.2. <i>Tipo</i>	9
1.5.3. <i>Diseño</i>	10
1.5.4. <i>Dimensión temporal y espacial</i>	10
1.5.5. <i>Unidad de análisis, universo y muestra</i>	11
1.5.6. <i>Métodos</i>	11
1.5.7. <i>Técnicas de investigación</i>	12
1.5.8. <i>Instrumentos</i>	12
1.5.9. <i>Limitaciones de la investigación</i>	12
1.6. ASPECTOS ÉTICOS DE LA INVESTIGACIÓN.	13
CAPÍTULO II.	14
SISTEMAS PROCESALES Y LA CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL NUEVO PROCESO PENAL PERUANO	14
2.1. TEORÍA GENERAL DEL PROCESO	14
2.1.1. <i>La teoría del derecho procesal penal</i>	15
2.2. TEORÍA DE LOS SISTEMAS PROCESALES PENALES	17
2.2.1. <i>El Sistema Procesal</i>	17
2.2.2. <i>Sistema Acusatorio</i>	19
2.2.3. <i>Sistema Inquisitivo</i>	20

2.2.4.	<i>Sistema Mixto</i>	23
2.2.5.	<i>Sistema acusatorio adversarial que inspira el nuevo código procesal penal de 2004</i>	25
2.3.	LA CONSTITUCIÓN Y EL PROCESO PENAL.	27
2.4.	RELACIÓN DEL DERECHO PROCESAL PENAL CON LOS TRATADOS SOBRE DERECHOS HUMANOS	32
CAPÍTULO III		35
SUJETOS PROCESALES Y SUS ROLES EN EL PROCESO PENAL PERUANO		35
3.1.	LOS SUJETOS PROCESALES EN EL NCPP	35
3.1.1.	<i>El Ministerio Público.</i>	35
3.1.1.1.1.	<i>Principio de Legalidad</i>	36
3.1.1.1.2.	<i>Principio de Objetividad</i>	38
3.1.1.1.3.	<i>Principio de Independencia e Imparcialidad</i>	39
3.1.1.1.4.	<i>Principio de Unidad</i>	42
3.1.1.1.5.	<i>Principio de Jerarquía</i>	43
3.1.2.	<i>La Víctima y el Actor Civil.</i>	45
3.1.3.	<i>El Imputado y su Defensa.</i>	46
3.1.4.	<i>El Tercero Civil.</i>	49
3.1.5.	<i>El Querellante Particular</i>	50
CAPÍTULO IV.		52
LA INVESTIGACIÓN PREPARATORIA Y ETAPA INTERMEDIA		52
4.1.	INVESTIGACIÓN PREPARATORIA	52
4.1.1.	<i>Requisitos para iniciar la Investigación Preparatoria.</i>	55
4.1.2.	<i>Duración de la Investigación Preparatoria.</i>	55
4.1.3.	<i>Las Diligencias en la Investigación Preparatoria.</i>	56
4.1.4.	<i>Efectos de la Investigación Preparatoria.</i>	57
4.1.5.	<i>Función del Juez de Investigación Preparatoria en la Investigación Preparatoria</i>	60
4.2.	ETAPA INTERMEDIA	61
4.2.1.	<i>El Sobreseimiento</i>	63
4.3.	LA INVESTIGACIÓN SUPLEMENTARIA EN EL DERECHO COMPARADO	69
4.3.1.	<i>Instrucción Suplementaria en el Derecho Procesal Penal de Guatemala</i>	69
4.3.2.	<i>Instrucción Suplementaria en el Derecho Procesal Penal Argentino</i>	70
CAPÍTULO V.		72
FUNDAMENTOS PARA NO EJERCER LA INVESTIGACIÓN SUPLEMENTARIA POR EL JUEZ DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA		72
5.1.	VULNERA EL PRINCIPIO DE DOBLE PERSECUCIÓN PENAL	72
5.2.	VULNERA EL MONOPOLIO DE LA ACCIÓN PENAL PÚBLICA	74
5.3.	VULNERA EL PRINCIPIO A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA	77
5.4.	VULNERA EL PRINCIPIO DE SEPARACIÓN DE ROLES	81

5.5.	VULNERA EL PRINCIPIO DE JERARQUÍA	83
5.6.	VULNERA LA IMPARCIALIDAD DEL JUEZ	85
5.7.	VULNERA AL DEBIDO PROCESO	87
CAPÍTULO VI		90
CRÍTICA A LA INVESTIGACIÓN SUPLEMENTARIA EJERCIDA POR EL JUEZ DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA		90
6.1.	PRECISIONES SOBRE LA CRÍTICA A LA FACULTAD OTORGADA AL JUEZ DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA	90
6.1.1.	<i>Realidad Práctica del trámite de sobreseimiento y la Investigación Suplementaria en el Distrito Judicial de Cajamarca durante: enero de 2015 a mayo de 2017</i>	92
6.1.2.	<i>Principios de la Función Fiscal que se vulneran cuando el Juez de Investigación Preparatoria ejerce la facultad de ordenar al Fiscal realizar Investigación Suplementaria</i>	92
6.1.3.	<i>La Investigación Suplementaria acorde al modelo Acusatorio Adversarial en la realidad local</i>	95
6.2.	PROPUESTA DEROGATORIA DEL INC. 5 DEL ART. 346 DEL NCPP	98
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES		100
	CONCLUSIONES	100
	RECOMENDACIONES	101
REFERENCIAS		102
ANEXO		106

ÍNDICE DE GRÁFICO Y DE TABLAS

Gráfico 1: El trámite de sobreseimiento en el NCPP

Tabla 1: Expedientes estudiados

Tabla 2: Comparación de la propuesta derogatoria con la redacción actual

RESUMEN

Esta tesis fue orientada por la siguiente pregunta ¿cuáles son los fundamentos jurídicos por los que la investigación suplementaria no debería ser ejercida por el Juez de Investigación Preparatoria?, esta pregunta cobra relevancia debido a que existe doctrina a favor y en contra de dicha facultad. Para responder a la pregunta se tuvo que: (1) analizar los principios que rigen la función Fiscal en el Perú en relación con la Investigación Suplementaria ejercida por el Juez de Investigación Preparatoria en la etapa intermedia, (2) analizar las facultades que tiene el Juez de Investigación Preparatoria al momento de resolver el sobreseimiento, (3) identificar los principios de la Función Fiscal que se vulneran en las resoluciones emitidas por el Primer, Tercer, Cuarto y Quinto Juzgado de Investigación Preparatoria de Cajamarca durante los años: enero de 2015 a mayo de 2017, ordenando al Ministerio Público realizar una Investigación Suplementaria, para, finalmente, proponer la derogatoria del inc. 5 del artículo 346 del Nuevo Código Procesal Penal Peruano, que faculta al Juez de Investigación Preparatoria ordenar al Ministerio Público una Investigación Suplementaria. La tesis que se sostiene es que el Monopolio de la Acción Penal Pública, la Imparcialidad del Juez, la Doble Persecución Penal, Separación de Roles y la Presunción de Inocencia, son fundamentos jurídicos suficientes para que el Juez de Investigación Preparatoria no ordene realizar al Ministerio Público Investigación Suplementaria en etapa intermedia.

Palabras claves: Juez de Investigación Preparatoria, principios, sujetos procesales, roles.

ABSTRACT

This thesis was focused on the following question ¿which are the legal foundations stating supplementary investigation should not be performed by the Judge of Preliminary Investigation? This question is relevant since there is doctrine in favor and against that function. To answer this question it was necessary: (1) to analyze the principles ruling the Prosecutor function in Peru in relation to the Supplementary Investigation performed by the Judge of Preliminary Investigation, during the intermediate phase, (2) to analyze the functions the Judge of Preliminary Investigation has at the moment of solving the stay, (3) to identify the principles of the Prosecutor powers broken in the resolutions issued by the First, Third, Fourth and Fifth Court of Preliminary Investigation of Cajamarca between January 2015 to May 2017, ordering the Public Ministry to do a Supplementary Investigation, to propose eventually the repeal of subsection 5 of article 346 of the New Code of Criminal Procedure of Peru, empowering the Judge of Preliminary Investigation to order the Public Ministry to perform a Supplementary Investigation. This thesis supports that the Monopoly of the Public Criminal Proceedings, the Judge's Impartiality, the Double Criminal Prosecution, the Separation of Functions, and the Presumption of Innocence, are sufficient judicial bases for the Judge of Preliminary Investigation not to order the Public Ministry to do a Supplementary Investigation in the intermediate phase.

Key words: Judge of Preliminary Investigation, principles, parties to the proceeding, functions.

AGRADECIMIENTOS

- A nuestro asesor de tesis por guiarnos en el desarrollo de la presente investigación y transmitirnos sus conocimientos jurídicos en el tema.
- Al Abg. Manuel Sánchez Zorrilla por su continuo apoyo y orientación en los aspectos metodológicos con relación al Protocolo de Investigación, ayuda que nos facilitó el desarrollo de la presente investigación.
- A la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Antonio Guillermo Urrelo, por habernos brindado una formación sólida en conocimientos jurídicos, basada en honor, lealtad y verdad.

CAPÍTULO I

INTRODUCCIÓN

1.1. El problema de investigación

1.1.1. Planteamiento del problema

En la actualidad existen dos tipos de delitos: los que son de persecución penal pública y los que son de persecución penal privada. La investigación de los primeros se encuentra a cargo del Ministerio Público (art. 1. Inc. 1 del NCPP), en el segundo caso la persecución penal es a instancia de parte, cuando el agraviado se constituye en querellante particular (art. 1. Inc. 2 del NCPP).

Ahora bien, en los delitos cuya persecución corresponde al Ministerio Público tienen distintas etapas de investigación: la Investigación Preliminar, Investigación Preparatoria, la Etapa Intermedia, Juzgamiento y la Etapa de Ejecución. Sin embargo, cuando el Ministerio Público no ha logrado identificar al imputado, el hecho denunciado no constituye delito, no es justiciable penalmente, se ordenará el archivo de la Investigación Preliminar (art. 334, inc.1 del NCPP). No obstante, si se logra identificar al imputado, si existen suficientes elementos de convicción, si la acción penal no ha prescrito, entre otros supuestos, se procederá a dar paso a la siguiente etapa, la misma que es conocida como: Investigación Preparatoria (art. 336, inc. 1 del NCPP).

Ahora bien, es necesario recordar que cuando se da el siguiente paso, esto es: pasar de Investigación Preliminar a Investigación Preparatoria, el archivo de la investigación ya no estará en manos del Ministerio Público, sino que la facultad de archivar estará en manos del Juez de Investigación Preparatoria (art. 339, inc. 2 del

NCPP), mediante un requerimiento previo de sobreseimiento. Esto se debe a que la Formalización de Investigación Preparatoria se comunica al juez en mención y él velará en que se cumpla la legalidad de la investigación y las garantías necesarias: derecho a la defensa, etc. (Art. 3 y art. 336, inc. 3 del NCPP). El problema se presenta cuando el Ministerio Público ha realizado un requerimiento de sobreseimiento¹, pues el Juez de Investigación Preparatoria corre traslado a las partes (art. 345, inc.1 del NCPP), con la finalidad de que si lo creen conveniente en el plazo de 10 días pueden observar dicho requerimiento presentado por el Fiscal (art. 345, inc.2 del NCPP) y que, posterior a ello, sucede los siguientes presupuestos según el artículo 346 del NCPP:

- a) Que el juez sobresea si lo considera fundado,
- b) Sí el juez no está de acuerdo con el sobreseimiento, elevará las actuaciones al Fiscal Superior, y que
- c) según el inc. 5 del mismo artículo el Juez de Investigación Preparatoria ordene que se realice una Investigación Suplementaria precando las diligencias a realizarse y el plazo en que se llevarán a cabo, facultad que se ejerce siempre y cuando los sujetos procesales se hayan opuesto al requerimiento de sobreseimiento planteado por el Ministerio Público.

Respecto de este último supuesto tenemos doctrina que se encuentra en contra de la Investigación Suplementaria ordenada por el Juez de Investigación Preparatoria (Arana Morales, 2014; Salinas Siccha, 2014) y doctrina que se encuentra a favor (Neyra Flores, 2010; Talavera Elgera, 2004; Sánchez Velarde, 2009). Por lo cual nos damos

¹ Nuestro Nuevo Código Procesal Penal establece que cuando se Formaliza la Investigación Preparatoria y posteriormente ésta culmina, el Ministerio Público dentro del plazo de 15 días tiene dos opciones: a) acusar, b) sobreseer (art. 344, inc. 1 del NCPP).

cuenta que dicho artículo genera polémica en la actualidad, de ahí que sea necesario averiguar si es conforme con el Modelo Procesal Penal adoptado, para lo cual será necesario revisar las nociones dogmáticas en lo que acontece en la realidad en los Juzgados de Investigación Preparatoria durante los años: enero de 2015 a mayo de 2017.

1.1.2. Formulación del problema

¿Cuáles son los fundamentos jurídicos por los que la Investigación Suplementaria no debería ser ejercida por el Juez de Investigación Preparatoria?

1.1.3. Justificación

La relevancia de la presente investigación se debe a que el actual modelo Procesal Penal es garantista adversarial; motivo por el cual, tiene una estructura con una clara división de roles para cada uno de los sujetos procesales y la legislación que lo regula debería cumplir con tal modelo.

Sin embargo, al presentarse la figura jurídica de la Investigación Suplementaria consideramos que no está acorde al modelo procesal penal, motivo por el cual conviene aportar los fundamentos jurídicos por los cuales no debería ser ordenada por el Juez de Investigación Preparatoria; además, las personas beneficiadas con la presente investigación serán los mismos sujetos procesales quienes se desenvuelven en igualdad de condiciones en un proceso.

1.2. Objetivos

1.2.1. Objetivo General

Establecer los fundamentos jurídicos por los que la Investigación Suplementaria no debería ser ejercida por el Juez de Investigación Preparatoria.

1.2.2. Objetivos Específicos

1. Analizar los principios que rigen la función Fiscal en el Perú en relación con la Investigación Suplementaria ejercida por el Juez de Investigación Preparatoria en etapa intermedia.
2. Analizar las facultades que tiene el Juez de Investigación Preparatoria al momento de resolver el sobreseimiento.
3. Identificar si existe vulneración a los principios de la Función Fiscal con las resoluciones emitidas por los Juzgados de Investigación Preparatoria de Cajamarca durante los años: enero de 2015 a mayo de 2017, ordenando al Ministerio Público realizar una Investigación Suplementaria.

1.3. Marco Teórico

1.3.1. Bases Teóricas

Andía Torres, Gisel Vanessa - “deficiencias en la labor fiscal y judicial en las distintas etapas del actual proceso penal”. En la presente tesis se llega a la conclusión siguiente: “Los actos de investigación efectuados por el fiscal en la etapa de investigación preparatoria resultaron insuficientes para generar elementos de convicción que permitan sostener una acusación” (2013, p. 103).

La presente conclusión se ajusta a este trabajo de investigación debido a que ya se está advirtiendo de la existencia de deficiencias en la labor fiscal y que las mismas ocasionan sentencias absolutorias en el Distrito Judicial del Cusco, ahora se debe determinar quién o qué sujeto procesal podría suplir dichas deficiencias en la Etapa Intermedia en el potencial caso de presentarse un sobreseimiento; así como, investigar las consecuencias para el imputado cuando se suplen las deficiencias de la labor fiscal en la etapa intermedia, mediante un auto de investigación suplementaria.

Cabrera Ovalle, Tania María - “La Investigación Suplementaria o Sumaria ejercida por el Juez Penal”. En el presente trabajo de investigación se llega a las siguientes conclusiones:

El fiscal, o el defensor, en su caso, esperarían que el juez realice actos que les corresponde y su rol pasaría a un segundo plano de un sujeto pasivo, que está a la espera que el juez le supla su deficiencia (2005, p. 26).

La presente conclusión se ajusta a esta investigación debido a que nosotros estamos investigando los fundamentos jurídicos por los cuales no debe ser ejercida la Investigación Suplementaria por parte del Juez de Investigación Preparatoria, ya que se estaría supliendo las deficiencias y/o errores del fiscal durante la investigación preparatoria.

Otra conclusión a la que arriba es que “Viola las garantías del debido proceso” (Cabrera Ovalle, 2005, p. 26). Esta conclusión también se ajusta a nuestra investigación debido a que los sujetos procesales deben estar en igualdad de condiciones (Ministerio Público e Imputado) y el Estado está en la obligación de garantizar el derecho a la defensa del imputado.

Como última conclusión sostiene que “El sistema acusatorio perderá su noción y su esencia de que cada parte tiene su rol propio” (Cabrera Ovalle, 2005, p. 26).

De igual forma, la presente conclusión se ajusta a esta investigación por cuanto, cada uno de los sujetos procesales tiene un rol ya asignado por la Constitución y la Ley, ello quiere decir que sobre el Ministerio Público pesa la carga de la prueba y de la persecución penal (acción penal pública), y sobre el Juez pesa la carga de resolver, no pudiendo este último sujeto procesal suplir las deficiencias del primero.

1.3.2. Discusión Teórica

Las dos tesis encontradas, como antecedentes directos a la nuestra, dejan ver que existe preocupación por la Investigación Suplementaria y por las deficiencias de la labor fiscal. Sin embargo, ninguna de ellas se ha preocupado por analizar en específico el caso peruano en los términos que se plantea esta investigación.

Respecto a la primera tesis denominada “Deficiencias en la labor fiscal y judicial en las distintas etapas en el actual proceso penal”, se advierte de forma clara que existen deficiencias en la labor fiscal; sin embargo, no precisan la etapa en la que se presenta dichas deficiencias.

A modo de ejemplo se hace referencia a que Andía Torres, al concluir la investigación antes mencionada, afirma que: “en la etapa de investigación preparatoria los actos de investigación recaudados resultaron insuficientes para sostener los elementos de convicción que permitieron la acusación” (2013, p. 103), por lo cual se ha obviado precisar las consecuencias o potenciales consecuencias para los sujetos procesales al haber suplido dichas deficiencias en la investigación.

De igual forma, se obvia mencionar en el hipotético caso de haberse requerido el sobreseimiento, qué sujeto procesal puede suplir las deficiencias de la labor fiscal, debido a que de la interpretación literal de artículo 346 inc. 5 del NCPP, cuando se presente un sobreseimiento, el Juez de Investigación Preparatoria tiene la facultad de ordenar una Investigación Suplementaria indicando el plazo y las diligencias.

Respecto a la tesis “La Investigación Suplementaria o Sumaria ejercida por el Juez Penal” se concluye que en caso de que “el Juez ordene realizarse actos de investigación suplementaria, el rol del fiscal pasaría a un segundo plano” (Cabrera Ovalle, 2005, p. 26). Conclusión con la cual se está de acuerdo y se cree que no debería de ejercerse dicha facultad por el Juez, debido a que en el actual sistema acusatorio adversarial, basado en el principio de separación de roles, en tanto existe una clara división de facultades entre los distintos sujetos procesales, principio que se vería vulnerado si el Juez ejerce una función de investigación. Sin embargo, esta investigación se realizó en el ordenamiento jurídico de Guatemala, lo que nos permite utilizar algunos criterios para el caso peruano.

1.3.3. Definición de términos básicos

Fundamentos jurídicos: El fundamento jurídico sirve para fijar las concepciones de algo. Fundamentar algo jurídicamente, importa descubrir la razón de ser de ese algo, de igual forma implica, determinar el origen y sentido de lo que se pretende fundamentar de modo jurídico-social (Herrera Figueroa, 1980, p. 1067).

Investigación Suplementaria: el término investigación nos remite a la actividad de descubrir algo, ello es realizar diligencias para encontrar una respuesta y/o resultado. La investigación es suplementaria porque: “mediante ella se procura asegurar las

pruebas ya recibidas en la instrucción formal o complementarlas realizando los actos omitidos” (De la Rúa, 1999, p. 185).

Sin embargo, la Investigación Suplementaria vista en el Nuevo Código Procesal Penal, está enfocada a dos cosas: a) suplir diligencias no realizadas o b) complementar las ya existentes.

1.4. Hipótesis de la investigación

Los fundamentos jurídicos por los cuales el Juez de Investigación Preparatoria no debe ejercer una Investigación Suplementaria, son: el principio a la doble persecución penal del imputado, la presunción de inocencia, el monopolio que tiene el Ministerio Público como titular de la acción penal pública, la separación de roles, la imparcialidad del Juez, el debido proceso y jerarquía.

1.5. Metodología de la investigación

1.5.1. Enfoque

El presente trabajo de investigación tiene un enfoque cualitativo. Siguiendo a Zelayaran Durand (2002, p. 189) hace presente que la medición de lo cualitativo es:

Uno de los medios más idóneos que garantiza arribar a conclusiones de mayor precisión, confiabilidad y congruencia, en la descripción o explicación de la realidad empírica social y/o jurídica, para la formulación de teorías y proposiciones orientadas a la modificación o renovación adecuada de las normas legales, que pueden considerarse como incongruentes, ante los requerimientos de la realidad social actual.

Siendo este enfoque aplicable al presente trabajo debido a que se van a aportar fundamentos jurídicos para que la Investigación Suplementaria no sea ordenada por el Juez de Investigación Preparatoria. Para hacerlo, la investigación únicamente se recurrirá a la revisión de los antecedentes locales como ejemplos, pues la investigación será doctrinaria, de ahí que no se necesite recurrir a un referente empírico, más que el texto legal.

1.5.2. Tipo

Siguiendo el protocolo de la UPAGU, la investigación a realizarse se ubica dentro de la investigación aplicada (*Lege Ferenda*), debido a que se va a sugerir y proponer fundamentos para derogar el ordenamiento Jurídico.

Bajo otro punto de vista, la investigación aplicada o derivativa está orientada:

a crear los medios materiales para el bienestar de la sociedad, o a establecer fórmulas de solución a los problemas concretos de la sociedad. Desde este punto de vista, la investigación jurídica pragmática busca establecer las fórmulas y mecanismos de organización, regulación y control de las relaciones interindividuales y colectivas. En ese sentido, la investigación jurídica, en última instancia cumple un papel de alta trascendencia social, porque es el medio para el logro del perfeccionamiento del sistema social, a fin de alcanzarse los ideales de solidaridad, libertad, igualdad y justicia sociales (Zelayaran Duran, 2002, p. 42-43).

El artículo cuya derogación será propuesta en la presente investigación es el inc. 5 del artículo 346 del NCPP, por cuanto consideramos que el mismo no está acorde con el sistema procesal penal actual. Ya que faculta al Juez de Investigación Preparatoria

ordenar que el fiscal realice una Investigación Suplementaria con el plazo y diligencias a practicarse, siempre y cuando la víctima se oponga al requerimiento de sobreseimiento. Facultad que a nuestro criterio no debe ejercerla el Juez de Investigación Preparatoria y justamente el objetivo de este trabajo es aportar fundamentos jurídicos por los cuales no debe ejercerse tal facultad.

1.5.3. Diseño

El diseño del presente trabajo corresponde al no experimental, siendo este considerado como: “aquella que se realizara sin manipular deliberadamente variables, solo se concreta a observar los fenómenos sociales y jurídicos, tal como se dan en su contexto natural, para después analizarlos” (Zelayaran Durand, 2002, p. 313).

Lo que se realizará en la presente tesis, es la revisión de doctrina correspondiente a la Investigación Suplementaria y posterior a ello, se aportaran los fundamentos jurídicos por los cuales dicha facultad no debe ser ejercida por el Juez de Investigación Preparatoria.

1.5.4. Dimensión temporal y espacial

La presente investigación es transversal, debido a que se analizará un momento único en el tiempo (Protocolo de Tesis Upagu, 2015, p. 12).

- **Temporal** : Siendo esta dimensión entendida como: “el señalamiento del período de tiempo al que debe referirse el trabajo de investigación social o jurídica” (Zelayaran Durand, 2002, p. 257). Motivo por el cual en el presente trabajo abarca entre enero de 2015 a mayo de 2017.

- **Espacial** : Esta dimensión consiste en: “la localización del ámbito geográfico, donde deben recogerse las muestras de los datos” (Zelayaran Durand, 202, p. 257). En el presente caso será el Distrito Judicial de Cajamarca – Primer, Tercer, Cuarto y Quinto Juzgado de Investigación Preparatoria. Se aclara que estas investigaciones solo tienen el propósito de servir como soporte al trabajo doctrinario.

1.5.5. Unidad de análisis, universo y muestra

- **Unidad de Análisis** : El artículo 346 inc, 5 del Nuevo Código Procesal Penal.
- **Universo y muestra** : No aplica por ser de índole dogmática

1.5.6. Métodos

- **Hermenéutica Jurídica:** Es aquella que “considera que la interpretación del texto normativo debe hacerse tomando en cuenta una construcción triple, utilizando (1) la lógica, (2) la gramática y (3) la histórica. Lo cual constituye en un paso más allá de la exegesis jurídica.” (Protocolo de Tesis Upagu, 2015, p. 13). Este método resulta aplicable al presente trabajo debido a que en un primer momento se va a interpretar de forma literal el artículo 346, inc. 5 del Nuevo Código Procesal Penal para ver la causa que da origen a la Investigación Suplementaria ordenada por el Juez de Investigación Preparatoria, y posterior a ello, contrastar si dicha facultad es acorde al actual modelo procesal penal.
- **Dogmática Jurídica:** “Busca que la interpretación del texto normativo no sea aislada, sino que busca uniones entre ellas para crear teorías interpretativas” (Protocolo de Tesis Upagu, 2015, p. 13). Siendo este método también aplicable al presente proyecto debido a que, si bien es cierto, en un primer momento se va

a interpretar de forma literal el artículo 346, inc. 5 del Nuevo Código Procesal Penal, también se verá si dicha parte normativa es acorde con el Sistema Constitucional Peruano y los principios básicos que inspiran el actual modelo procesal penal; principalmente, si el proceso penal está enmarcado en la Constitución Política.

1.5.7. Técnicas de investigación

La técnica utilizada en el presente trabajo es el fichaje. Pues esta técnica permitió realizar el acopio doctrinario pertinente para permitirnos luego la discusión de nuestra hipótesis.

1.5.8. Instrumentos

Se utilizarán los siguientes instrumentos:

- Fichas de análisis doctrinal.

1.5.9. Limitaciones de la investigación

Como parte del trabajo doctrinal fue necesario consultar algunos Autos de Investigación Suplementaria, y es en su búsqueda en donde tuvimos algunas dificultades para obtener las resoluciones emitidas en el Primer, Tercer, Cuarto y Quinto Juzgado de Investigación Preparatoria, ordenando al Fiscal realizar Investigación Suplementaria, debido a que se tiene que recurrir a la memoria de Jueces y Fiscales, ya que en el sistema de estadística tanto del Poder Judicial y Ministerio Público no existe un hito y/o filtro para obtener las resoluciones de Investigación Suplementaria.

Así mismo, el presente trabajo tiene como limitación el hecho que no se analizará las consecuencias que tuvo la Investigación Suplementaria en la persona

imputada, esto es, si en un futuro el Ministerio Público cambió de criterio y terminó presentando acusación.

De igual forma, la presente investigación no dará origen a una nueva teoría del derecho procesal penal, pero sí sentará argumentos de interpretación para la inaplicación de la Investigación Suplementaria ejercida por el Juez de Investigación Preparatoria, facultad prevista en el artículo 346, inciso 5 del NCPP.

1.6. Aspectos éticos de la investigación.

En este aspecto declaramos bajo juramento que no afectaremos derechos fundamentales de las personas, por cuanto la problemática planteada será resuelta desde el punto de vista dogmático y hermenéutico, no vulnerando derechos fundamentales de las personas como, a la intimidad, salud, integridad psicológica, entre otros.

Así mismo, mantendremos en absoluta reserva los nombres de agraviado e imputado, tipo de delito, hechos materia de investigación y sobreseimiento y demás datos obtenidos en el estudio de los expedientes que comprende los años: enero de 2015 a mayo de 2017.

CAPÍTULO II.

SISTEMAS PROCESALES Y LA CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL NUEVO PROCESO PENAL PERUANO

2.1. Teoría general del proceso

En la medida en que fueron surgiendo conflictos entre los distintos miembros de la sociedad, se fueron construyendo y estructurando diversos modelos procesales, los mismos que sirvieron para darle solución a los conflictos sociales existentes.

La teoría del proceso viene a ser: “el conjunto de conocimientos destinados a la comprensión de la disciplina jurídica que investiga la función de los órganos especializados del Estado, encargados de resolver los conflictos intersubjetivos de intereses, específicamente en lo referente al método utilizado para conducir el conflicto a su solución” (Monroy Gálvez, 1996, p. 57)

La teoría general del proceso, en un primer momento no fue concebida como tal, debido a lo que se enseñaba en las universidades era “procedimientos”, no alcanzando a ser denominado derecho, ya que se creía que consistía en los comportamientos que uno debería de tener ante los tribunales en el ejercicio de la profesión.

Cabe aclarar que la teoría del proceso no se encarga del estudio de una determinada norma procesal o de una determinada institución, “su objeto de estudio son aquellos temas o instituciones que configuran universalmente el concepto de proceso como expresión única, común y homogénea.” (Monroy Gálvez, 1996, p. 56. En ello se deja notar que el objeto de estudio de la teoría del proceso son los temas o instituciones

universales, motivo por el cual es correcto afirmar que todo proceso siempre tendrá la concepción de un Juez y dos partes, de igual forma, siempre va a reconocer la existencia de una organización judicial jerárquica y una cadena en la actividad procesal.

2.1.1. La teoría del derecho procesal penal

La Teoría General del Proceso – de forma más específica la del proceso civil se encuentran íntimamente relacionada con la teoría del derecho procesal penal, ello se aprecia de forma real cuando existe alguna deficiencia procesal en esta última rama del derecho, ocasionando que se aplique la primera (derecho procesal civil) de forma supletoria².

Sin embargo, con la evolución del derecho procesal penal, la estructura de cada modelo procesal (el acusatorio, inquisitivo, mixto y acusatorio adversarial) varía según la concepción que se tiene de proceso.

Respecto a los sistemas procesales Víctor Arbulú Martínez citando a Luigi Ferrajoli afirma:

el primero fue el sistema acusatorio, que nació en Atenas, Grecia, hace dos mil o dos mil quinientos años, donde paso a Roma y luego a Europa Central y Occidental de aquel entonces; aun cuando algunos encuentran en el código de Manú, de la India, las primeras raíces del sistema acusatorio (2015, t. 1, p. 42)

² A modo de ejemplo podemos precisar que cuando existe algún defecto en la notificación de una Disposición o Providencia emitido por el Ministerio Público, se aplicará de forma supletoria la normatividad con relación a notificaciones contemplada en el ordenamiento procesal civil. Argumento que encuentra respaldo en lo prescrito por el artículo 127 Inc. 6 del NCPP, que prescribe. “*Rige, en lo pertinente, lo dispuesto en el Código Procesal Civil, con las precisiones establecidas en los reglamentos respectivos...*”. Y que la normatividad a aplicar de forma supletoria se encuentra en el Código Procesal Civil en los artículos 155 y siguientes.

En esa misma línea, Arbulú Martínez (2015, t. 1, p. 42), citando ahora a Montero Aroca, considera que “este es el único que puede llamarse proceso por existir contradicción y órgano imparcial”.

Hecho resaltante de este sistema procesal nacido en Atenas y Grecia era que la persecución penal era a instancia del directamente ofendido; pero, el aporte más importante para el proceso era la existencia de dos partes y un tercero imparcial.

Este sistema no pudo mantenerse en auge por mucho tiempo debido a que:

Primero, cuando se concibió el delito no como algo privado sino como algo en el que debía predominar el interés de la colectividad y, por tanto, sujeto al principio de legalidad y, segundo, cuando para que la legalidad fuera efectiva se confió la acusación a un órgano público lo que sería en la actualidad el Ministerio Público. (Arbulú Martínez, 2015, t. 1, p. 42)

Entonces se advierte una evolución positiva del derecho procesal acusatorio debido a que se requería un órgano público para que realizara la persecución penal, institución que hasta la actualidad se conserva y que sobre él recae el monopolio persecutor en materia penal.

Con respecto a la definición de derecho procesal penal se tiene que Levene, citando a Beling, considera que derecho procesal penal es: “aquella parte del derecho que regula la actividad encaminada a la producción jurídica penal” (1993, p. 6).

Por su parte Claria Olmedo afirma:

Es la ciencia que estudia, sistemáticamente, el conjunto de principios y normas referidas a la actividad judicial que se cumple a través del proceso dirigida

fundamentalmente a la efectiva realización jurisdiccional del orden jurídico penal. Sí a ello se le quisiera agregar el elemento modal podría continuarse esa definición con lo que viene a ser la tarea a cumplir, organizando la magistratura penal con especificación de las respectivas funciones y estableciendo los presupuestos, modos y formas del trámite procesal. (1996, p. 37).

Finalmente consideramos que la definición más acertada del derecho procesal penal es la siguiente: “el conjunto de procedimientos dentro del cual se ventilan intereses de las partes en conflicto, siendo la vía para aplicar el derecho penal material. Claro está que además son las normas las que regulan la organización judicial donde se desarrolla el proceso penal” (Arbulú Martínez, 2015, t. 1, p. 13).

2.2. Teoría de los sistemas procesales penales

Para explicar la “Teoría General de los sistemas” y lo que viene a ser un sistema procesal propiamente dicho, es necesario que se comprenda la concepción y esencia del Estado.

Debido a que el Estado, a través de sus distintos órganos tiene el deber y derecho de sancionar con el ordenamiento penal y procesal penal las conductas consideradas como delitos, en tanto la concepción que se tenga de este influye de gran forma en la creación y/o acogimiento de un determinado sistema. En nuestro caso el Estado Peruano se encuentra sustentado en la dignidad de la persona humana.

2.2.1. El Sistema Procesal

Se entiende al sistema procesal como:

Al evento cambiante a través de la historia, en el cual se han ido perfilando diversos sistemas procesales con rasgos diferenciados, ya que es un objeto cultural y como tal creado por el hombre, que obedece a sus formas de organización política y social; además, aun cuando esto no siempre fue así, han de estar orientadas en pro del ser humano y de su dignidad. (Neyra Flores, 2010, p. 59).

Entonces, si el sistema procesal es el evento cambiante, en el cual se van perfilando diversos sistemas, este es el motivo por el cual conocemos el sistema acusatorio, inquisitivo, mixto, y acusatorio adversarial, con la aclaración que este último está vigente y los anteriores han fracasado en su aplicación debido a que no estaban en pro del ser humano (sin garantías y no protegían la dignidad de la persona).

Frente al fracaso de cada sistema (el inquisitivo y mixto, por ejemplo, debido a que no eran sistemas garantistas de los derechos de la persona porque incluso permitía el uso de la tortura para obtener la verdad material), es que se logra extraer lo mejor de cada uno de los sistemas para crear un sistema final – sistema acusatorio adversarial (actual sistema).

Ahora bien, conociendo lo anterior solo queda definir la “Teoría General de los Sistemas” que Neyra Flores, citando a Ludwing Von Bertalanffy, afirma respecto de esta que:

“existen modelos, principios y leyes aplicables a sistemas generalizados o a sus subclases, sin importar su particular género, la naturaleza de sus elementos, componentes y las relaciones o fuerzas que imperen entre ellos... principios

universales aplicables a los sistemas en general... un sistema puede ser definido como un complejo de elementos interactuantes... estos componentes de un todo, interactúan constantemente entre sí y, sin duda, influyen en los otros, así como estos últimos influyen en los primeros, modificando los productos parciales y, en constancia, el producto final de todo el proceso” (2010, p. 58)

Esta teoría sirve para sustento en nuestra investigación debido a que no existe sistema procesal puro, debido a que por ejemplo el sistema mixto tenía caracteres inquisitivos, al igual que el actual sistema acusatorio adversarial, tiene caracteres del sistema inquisitivo y mixto, y prueba de ello es la Investigación Suplementaria materia de estudio. Sin embargo, pese a que no existe sistema procesal penal puro, debe de interpretarse que este último sistema en su mayoría es acusatorio adversarial, basado en la separación de roles de los sujetos procesales y la legislación que lo regula debería de cumplir con tal modelo.

2.2.2. Sistema Acusatorio

Se considera el primer sistema en la historia del proceso, el mismo que surgió inicialmente en Grecia, alcanzando su mayor apogeo en Roma y en el Imperio Germánico.

Dentro de las principales características de este sistema tenemos:

- **División de funciones:** se afirma que estuvo presente en aquellos tiempos pues, la función de acusación se encontraba encargada directamente a la persona ofendida y parientes del mismo, ya posteriormente esta facultad se encomendó a cualquier miembro de la sociedad, que llevaban su caso ante el juez, quien era imparcial ello implicaba que este sujeto no podía llevar a cabo una investigación,

sujetándose únicamente a los medios probatorios que las partes presentaban para su valoración. El proceso se desarrollaba bajo los principios de oralidad, contradicción y publicidad.

Calderón Sumarriva citando a Maier precisa las características siguientes en relación al presente sistema:

- la jurisdicción popular residía en tribunales populares, verdaderas asambleas del pueblo, que aparecían como un árbitro entre las partes, acusador y acusado.
- La persecución penal estaba en manos del ofendido, no de un órgano del Estado.
- El acusado era colocado en una posición de igualdad con el acusador, cuya situación jurídica no variaba decididamente hasta la condena
- El procedimiento en lo fundamental era un debate, público, oral, continuo y contradictorio.
- En la valoración de la prueba imperaba el sistema de la íntima convicción, conforme al cual los jueces deciden votando, sin sujeción o regla alguna, sobre el valor, de los medios de prueba (2011, p. 22).

2.2.3. Sistema Inquisitivo

El término “inquisición” proviene “del verbo latino inquirir que significa averiguar, preguntar, indagar. Pues la nota característica de este sistema era identificable a la sola investigación” (Neyra Flores, 2010, p. 77).

En este sistema, el fin del proceso penal, era la obtención de la verdad y/o verdad material, llegando incluso a permitir el uso de la tortura como medio para obtenerla (confesión del imputado), ello acarreó que se cometieran una serie de abusos debido a que no se respetaban sus derechos fundamentales que le asistían a la persona investigada o imputada.

En palabras de Neyra Flores considera que:

son diversos los factores que colaboraron a que el sistema acusatorio fuera sustituido por el sistema inquisitivo, uno de ellos fue el cambio de régimen político, se dio paso de la edad antigua a la edad media y en esta la estructura política y económica predominante fue el feudalismo. Este sistema se desarrolló como respuesta a la desintegración de la autoridad central y al caos social que surgió tras el fin del mandato romano (2010, p. 77).

Otro factor que originaría el surgimiento del sistema inquisitivo, es que la iglesia católica buscó perpetrar su poder, ello debido a que, ésta tenía un gran crecimiento y hacía de guía a los destinos espirituales de las personas; máxime, sí el poder político en la edad media se creía que tenía un sustento en la voluntad divina, en tanto la moral era la base del ordenamiento jurídico.

Es así que, Arbulú Martínez, citando a Ferrajoli aporta: “el sistema acusatorio oral de los griegos se perdió en las obscuridades de la Edad Media, en la cual, a cambio, se desarrolló el sistema inquisitivo. Los jueces eran los persecutores, averiguadores y sancionadores” (2015, t. 1, p. 43)

Características del Sistema Inquisitivo:

- Concentración de funciones: el Juez “se encargaba de dirigir el proceso de principio a fin, con iniciativa propia, y poderes muy amplios y discrecionales para investigar.”(Neyra Flores, 2010, p.83). Es decir en este sistema es el Juez el que realiza la labor de investigador y juzgador propiamente dicho.
- Se busca el hecho tal cual aconteció en la realidad, es decir que “La búsqueda de la verdad histórica o material fue el objeto del proceso.”(Neyra Flores, 2010, p.83).
- “Prima la idea del procedimiento como pura investigación secreta y escrita.” (Neyra Flores, 2010, p.83).
- “El imputado se encontraba en la situación de inferioridad respecto del juez.” (Neyra Flores, 2010, p.83), debido a que sobre el Juez recaía el papel de investigador y juzgador, afectándose con ello gravemente la imparcialidad del mismo.
- La concepción de culpabilidad que se generaba el Juez durante la etapa instructora era muy “difícilmente destructible después de la última fase del proceso.” (Neyra Flores, 2010, p.84), esto significa que el Juez al llegar contaminado con la prueba obtenida en la fase instructora ya llevaba consigo una concepción de culpabilidad del imputado.
- La defensa del imputado era muy limitada, debido que solo podía ejercerlo de acuerdo a dos presupuestos: “no poner cavilaciones ni dilaciones maliciosas; y si descubría que su defendido era culpable debería informar tal hecho a los inquisidores y abstenerse de seguir ejerciendo su defensa.” (Neyra Flores, 2010, p.84).

- El imputado es objeto de investigación: Como dice Neyra Flores (2010, p. 85) citando a Bovino: “el imputado se convirtió en un simple objeto de persecución para llegar a la verdad. Esta redefinición de sujeto a objeto se vio justificada por la necesidad de determinar cómo sucedieron los hechos”.

Calderón Sumarriva, citando a Maier, afirma que: “el poder de perseguir penalmente se confundía con el de juzgar, ya que era colocado en manos de la misma persona, el inquisidor” (2011, p. 24).

2.2.4. Sistema Mixto

Empieza luego de la Revolución Francesa que “derogó el sistema inquisitivo y puso en vigencia el sistema mixto, que se caracterizó, básicamente, por el predominio del sistema inquisitivo en la etapa de la instrucción” (Ferrajoli, 2004, p. 564 - 565).

En este sistema se apreció dos etapas, la primera era la de instrucción, quien estaba a cargo del juez (característica del sistema inquisitivo) y la segunda fase era la de juicio (característica del sistema acusatorio). Precizando que el Código de Procedimientos Penales de 1940, al contemplar las dos fases antes mencionadas, se caracteriza por pertenecer a este sistema.

En el presente sistema era el Juez quien daba inicio a la investigación del delito, el cual podía ser iniciado de oficio o por denuncia de parte. Se ha observado que “La persecución del delito no puede estar en manos de los particulares, y un juez tampoco podía ser investigador y acusador al mismo tiempo” (San Martín Castro, 2014, p. 39).

San Matín Castro, citando a Verguer Grau (2014, p. 39), afirma que las características de este sistema son:

1. La separación entre la función de acusar, la de instruir y la de juzgar, confiadas a órganos distintos, esto es, al fiscal, al juez de instrucción y al tribunal con jurado, respectivamente.
2. Excepto para el tribunal con jurado, rige el principio de la doble instancia.
3. También rige el principio del Tribunal colegiado.
4. La justicia está a cargo de jueces profesionales, excepto cuando interviene el jurado.
5. La prueba se valoraba libremente.
6. La acción penal es indispensable y rige el principio de necesidad en todo el curso del procedimiento. La acción penal también es irrevocable.

Sin embargo, consideramos agregar las siguientes características:

- La regla principal es la detención del imputado.
- La fase de instrucción era secreta, mientras que la de juicio era pública.
- Las pruebas recabadas por el Juez Instructor eran válidamente discutidas y debatidas en juicio.
- Se buscaba a toda costa una sanción penal para el imputado, dejándose de lado el resarcimiento para la víctima, que pocas veces se veía satisfecho.
- El imputado es objeto de investigación.
- Lo que se buscaba era la verdad material de los hechos.
- La policía podía dar sus conclusiones en el atestado policial (hoy con el Nuevo Modelo Procesal denominado informe policial), facultad que a la actualidad ya no puede ejercerla, debido a que en el informe solo se debe aportar las circunstancias en las que sucedieron los hechos y actos de investigación realizados.

- Las partes podían aportar pruebas en el proceso.
- Existía un gran formalismo y ritualismo debido a que privilegió la escritura, no teniendo mucha trascendencia la oralidad como hoy en día.

Así mismo, en la mayoría de casos se presentaba y trataba al imputado ante la sociedad como culpable, durante la etapa de instrucción.

2.2.5. Sistema acusatorio adversarial que inspira el nuevo código procesal penal de 2004

A través del Decreto Legislativo N° 957 se aprueba el Nuevo Código Procesal Penal de 2004, que se aplicó por primera vez en el Distrito Judicial de Huaura, siendo este uno de los esfuerzos más serios para sustituir el actual sistema de ese entonces - modelo mixto que era escrito y reservado, por un modelo acusatorio adversarial, que es público, oral y contradictorio.

Este sistema acusatorio adversarial está inspirado en los derechos y principios básicos de la Constitución; así como, los derechos fundamentales que contemplan los Tratados Internacionales (la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la Declaración Universal de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos) y demás ordenamiento nacional que reconocen y protegen derechos como: principio de legalidad, presunción de inocencia, indemnización por errores judiciales, derecho de defensa, entre otros.

En el Sistema Acusatorio Adversarial se introducen importantes cambios para todas las instituciones, por ejemplo, en la Corte Superior de Justicia se tiene la jerarquización de jueces como: los Juzgados de Paz, los Juzgados de Investigación Preparatoria, Los Juzgados Penales, que pueden ser unipersonales o colegiados, las

Salas Penales de las Cortes Superiores, la Sala Penal de la Corte Suprema. De igual forma se hizo un gran cambio en el Ministerio Público, adoptándose un modelo corporativo, siendo así, tenemos: Fiscalías Provinciales de Investigación, y Fiscalías de Decisión Temprana, Fiscalía Provincial Coordinadora, Fiscalía Superior Coordinadora.

La Defensa Pública (institución que está ligada al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos), también hace un aporte importante en este actual sistema ya que se le encomienda la labor de garantizar el derecho a la defensa de personas investigadas, que no tengan los recursos suficientes para contratar una defensa particular.

Las etapas del proceso penal que contempla el NCPP, vienen a ser tres: Investigación Preparatoria, Etapa Intermedia y Juicio; sin embargo, doctrinarios como Sánchez Velarde, manifiestan que existe cinco etapas durante el proceso: “Investigación Preliminar, Investigación Preparatoria, Etapa Intermedia, de Juzgamiento y por último la Etapa de Ejecución” (2005, pp. 19-20).

Con la precisión de que: la Etapa de Investigación Preliminar es una etapa distinta a la Investigación Preparatoria; pero que está comprendida en el interior de esta última, aquí detallamos el motivo de ello. La Investigación Preliminar puede existir sin que ello implique la existencia de la Investigación Preparatoria, y el clásico ejemplo para respaldar tal afirmación sería: cuando se comete el delito de hurto y no se ha identificado al imputado, es lógico que se apertura las diligencias preliminares (Art. 330, inc. 2 del NCPP) tendientes a identificar al imputado y que el agraviado acredite la preexistencia del bien (Art. 201, inc. 1), pero si el resultado de dichas diligencias es negativo, esto es, la no identificación del imputado, el Fiscal emitirá la Disposición de Archivo de Investigación Preliminar (Art. 334, inc. 1) o denominada “*no procede*”

formalizar investigación preparatoria contra LQRR, por el delito de hurto en agravio de...”. Supuesto distinto ocurre si se lograría la identificación del imputado, porque ello acarrearía la Formalización de Investigación Preparatoria.

Siendo la característica más relevante de esta segunda etapa, la suspensión del plazo de prescripción de la acción penal (Art. 339 inc. 1 del NCPP), y que la facultad de archivar dicha investigación la tendrá el Juez de Investigación Preparatoria previo requerimiento de sobreseimiento (Art. 339 inc. 2 del NCPP), caso contrario si se presenta acusación contra la parte imputada se procederá a realizar el control de acusación con las particularidades que puedan presentarse, sirviendo esta etapa como saneamiento del proceso para llegar a la etapa de juzgamiento.

Posterior a la etapa de juzgamiento, la doctrina (Sánchez Velarde, 2009, p. 29) ha considerado pertinente acoger a la etapa de ejecución, cuya función es hacer cumplir mediante el Juez de Investigación Preparatoria lo resuelto en el proceso penal por el Colegiado o el Juez Unipersonal.

2.3. La Constitución y el Proceso Penal.

El derecho procesal penal, al igual que el derecho procesal civil, administrativo y constitucional tienen una íntima relación con la Constitución Política del Perú del año 1993, ello se debe a que esta última es un instrumento básico de la vida social y política de una nación, máxime si sus normas se fundan como principios básicos para el desarrollo del ser humano de forma individual y en conjunto.

Nuestra Carta Magna de 1993 encuentra como fundamento básico la dignidad de la persona humana; y que por ser el fin supremo del Estado y la sociedad corresponde ser protegido, amparo legal previsto en el artículo 1 de la Constitución Peruana; además,

prevé en la parte primera de su estructura un catálogo de derechos fundamentales en pro del ser humano.

Un aspecto a tener en cuenta es que no se debe confundir al Derecho Constitucional con la constitución misma, el primero es definido como “el estudio aplicado a la sociedad política, que entre otros, es el estudio de las leyes fundamentales que sancionan su forma de gobierno, las instituciones, los derechos y deberes de las personas” (Rosas Yataco, 2003, p. 54); por su parte, la constitución es considerada como el: “instrumento fundamental de la vida social y política de una nación, sus normas se erigen como principios básicos para el desarrollo de la sociedad en su conjunto y del ciudadano en particular” (Sánchez Velarde, 2004, p. 240).

Habiendo aclarado los términos anteriores, conviene analizar la constitucionalización del proceso penal:

La constitucionalización del proceso penal que se pone de relieve hace de los principios y garantías... valores superiores del ordenamiento jurídico de una nación. De esta manera, la constitución y los fines que la inspiran, se convierte en el mejor garante del nuevo proceso penal que diseña (Sánchez Velarde, 2004, p. 245).

El mismo autor sintetizando la opinión de Lorca Navarrete, concibe al proceso penal como: “sistema de garantías con amplio apoyo constitucional en orden a la obtención de la tutela judicial efectiva de los derechos sin que en ningún caso se produzca indefensión” (2004, p. 244).

Las opiniones citadas líneas arriba nos conllevan a afirmar que el bloque de derechos fundamentales, principios y garantías consagradas en nuestra Constitución Política, tienen tal fuerza, como para demandar su cumplimiento al Estado, por la persona que se considere afectada.

Por ello el mismo, estado está en la obligación de acoger en sus diversos códigos (civil, penal, procesal civil, procesal penal, etc.), los derechos, principios y garantías constitucionales; así como, velar porque estos se cumplan a cabalidad. Argumento que encuentra respaldo cuando Modesto Villavicencio afirma: “Los códigos de la República deben ser fieles reflejos de las instituciones constitucionales” (1965, p. 2)

Para continuar con el desarrollo del presente capítulo es necesario conceptualizar lo que se entiende por derecho, libertades y principios. El primero es definido como: “una potestad individual, de proceder o no conforme a los límites legales impuestos por una autoridad” (Salas Beteta, 2011, p. 26), de las libertades se tiene que : “abarcen un campo más amplio que el de los derechos y su esencia es fundamentalmente política” (Salas Beteta, 2011, p. 26) y por último a los principios se les define como: “los fundamentos de algo, se entienden como proposiciones o verdades que sustentan el saber o la ciencia jurídica” (Salas Beteta, 2011, p. 26).

Por su parte las garantías en nuestro sistema procesal penal importan la existencia de mecanismos jurídicos que impiden el uso desmedido de la coerción penal, que de hacerlo se tornaría en arbitrario.

La Constitución Política del Perú contempla un conjunto de garantías genéricas y específicas en su articulado, es así que Salas Beteta, citando a San Martín Castro, las define como:

Las garantías genéricas son las normas generales que guían el desenvolvimiento de la actividad procesal. En ocasiones sirven para reforzar el contenido de las garantías específicas. Estas últimas se refieren a aspectos puntuales y concretos del procedimiento y a la estructura y actuación de los sujetos procesales.

Como garantías genéricas se consideran: el derecho a la tutela jurisdiccional, la presunción de inocencia, el derecho de defensa y el debido proceso. Estas garantías refuerzan e, incluso, dan origen a las garantías específicas como: la del juez natural, publicidad, pluralidad de instancia, cosa juzgada, etc. Existiendo, además, una marcada interrelación entre ellas (Salas Beteta, 2011, p. 27).

Una vez presentadas las garantías genéricas y específicas, corresponde mencionar a modo de ejemplo los principios y garantías comunes a todos los procesos, que se encuentran en el artículo 139 de la Constitución Política de 1993, entre ellas destacan: principio de la exclusividad y obligatoriedad de la función jurisdiccional, obligatoriedad de los procedimientos establecidos en la ley, independencia de los órganos jurisdiccionales, imparcialidad de los órganos jurisdiccionales, motivación de las resoluciones jurisdiccionales, doble instancia o pluralidad de instancias y cosa juzgada.

En el proceso penal, por su parte, también tenemos garantías genéricas y específicas, que se encuentra contempladas en el Título Preliminar del Nuevo Código procesal Penal, entre ellas – respecto de las garantías genéricas – destacan: el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, debido proceso, presunción de inocencia, defensa. Y en relación a las garantías específicas, tenemos: la garantía de la investigación oficial, el

principio de igualdad procesal, publicidad, oralidad, inmediación, contradicción, concentración, celeridad y legitimidad de la prueba.

Estos derechos, principios y garantías, en un sistema penal como el nuestro importan el cumplimiento obligatorio por parte de los sujetos procesales, para no vulnerar los derechos fundamentales de la persona. Afirmando que este cumplimiento obligatorio no solo alcanza a los sujetos procesales, sino también al Juez y al mismo Estado, teniendo este último el deber de velar porque los principios se cumplan a cabalidad y siempre en pro del ser humano.

A modo de ejemplo, con relación a los principios, podríamos alegar que la verdad que se busca en el proceso penal no es una verdad material, sino una verdad meramente forense, formal o procesal, y el sustento legal y límite al abuso del derecho³ se encuentra en el artículo VIII del Título Preliminar del Código Procesal penal. Ello debido a que las pruebas obtenidas con vulneración de los derechos fundamentales carecen de efecto legal.

Por último cabe acotar que en caso de conflicto entre una norma legal y un principio, se tendrá que aplicar el principio, pese a que este no tenga un desarrollo expreso, debido a que se entiende que un principio es más tuitivo para la persona y que toda discordancia legal debe ser interpretada en favor del procesado.

³ Decimos que es límite al abuso del derecho porque, si en el actual modelo procesal penal se buscara la verdad material, esta se trataría de encontrar a toda costa, e incluso permitiría el uso de la tortura en contra del ser humano como mecanismo para obtenerlo. Y si tal verdad tuviere respaldo, no existiría el artículo VIII del Título Preliminar del Nuevo Código Procesal Penal.

2.4. Relación del Derecho Procesal Penal con los Tratados sobre Derechos Humanos

Al igual que en el derecho Constitucional se encuentran derechos, principios y garantías en pro del ser humano, en el Derecho Internacional, específicamente en los mecanismos de protección de los Derechos Humanos también existe un bloque de principios que son recogidos en nuestra Constitución Política del Perú y que posteriormente han sido trasladados y plasmados en el Título Preliminar del Nuevo Código Procesal Penal.

Rosas Yataco citando a Bernal, afirma que “los derechos humanos tienen como ideal central la promoción de la persona; el reconocerlo como individuo consciente, racional y libre, al que han de promover y respetar en su totalidad” (2003, p. 57).

Es así que todo derecho humano estará siempre inspirado en la dignidad de la persona humana; el Perú al igual que otros países no es ajeno al reconocimiento de los derechos humanos y prueba de ellos es que forma parte de los siguientes tratados:

- Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, del 22 de noviembre de 1969.
- Declaración Universal de Derechos Humanos, del 10 de diciembre de 1948.
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, del 16 de diciembre de 1966.
- La Convención Americana sobre Derechos Humanos, del 22 de diciembre de 1969.

Los convenios y declaraciones antes mencionados tienen contemplado en su normatividad, derechos y garantías inherentes para la persona, a modo de ejemplo podemos decir que en el artículo 9 de la Convención Americana de Derechos Humanos⁴, tiene prescrito el principio de legalidad, al igual que en el artículo 14, inc. 2 de Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos⁵ está contemplado el principio de presunción de inocencia; de igual forma, en el artículo 8 inc. 2 literal “d” de la Comisión Americana de Derechos Humanos⁶ prescribe sobre el derecho de defensa, entre otras garantías.

Se ha creído conveniente, y con gran acierto, que la Constitución Política del Estado Peruano, otorgue rango constitucional a los tratados que versen sobre Derechos humanos, afirmación que tiene respaldo legal en el artículo 55⁷ de nuestra Constitución Peruana de 1993, articulado que debe ser interpretado en concordancia con el artículo 2 y 3 del mismo cuerpo normativo. En primer lugar porque el artículo 2 otorga rango constitucional al catálogo de derechos que acoge, y segundo porque el artículo 3 es *numerus apertus*, ello implica que los demás derechos que se encuentren en tratados

⁴ Artículo 9. del CADH.

Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello.

⁵ Artículo 14. Inc. 2 del PIDCP.

2. Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley.

⁶ Artículo 8, inc. 2 de la CADH.

Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

d) derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor

⁷ Artículo 55 de la Constitución Política del Perú.

Los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional.

internacionales de derechos humanos también seguirán la misma suerte, esto es ostentar rango constitucional junto con el ordenamiento (tratado) en el que se encuentren.

Al ser cierta la afirmación vertida en el párrafo precedente, queda claro que en todo momento las garantías están en pro del ser humano, y corresponde al estado su cumplimiento. Entonces, viendo de esa perspectiva, también es cierto que todo ordenamiento procesal, a medida que se desarrolla la investigación de manera extra procesal por el Ministerio Público y, el proceso (en el caso penal), en el seno de los juzgados, se adecúe las normas pertinentes a través del órgano legislativo competente⁸, para que el actuar del Juez y los demás sujetos procesales esté acorde a los derechos y garantías mínimas que ostenta y defiende un estado democrático y de derecho como el Perú.

⁸ Ello implica que la normatividad que desarrolle el Nuevo Código Procesal Penal debe ser fiel reflejo de la Constitución Peruana y garantías contempladas en los diversos Tratados sobre Derechos Humanos.

CAPÍTULO III

SUJETOS PROCESALES Y SUS ROLES EN EL PROCESO PENAL PERUANO

3.1. Los sujetos procesales en el NCPP

3.1.1. El Ministerio Público.

El Ministerio Público, tiene el monopolio del ejercicio de la acción penal pública, cuyo reconocimiento es de carácter Constitucional - art. 159, inc. 5 “ejercitar la acción penal de oficio o a petición de parte”.

De igual manera en el artículo IV del Título Preliminar del Nuevo Código Procesal Penal, en concordancia con el artículo 60 del mismo cuerpo normativo, se reconoce y encomienda al Ministerio Público el ejercicio público de la acción penal en los delitos y tiene el deber de la carga de la prueba, asumiendo la conducción de la investigación desde su inicio, hasta su final. Contando en todo momento con el apoyo de la Policía Nacional del Perú para cumplir el objetivo de la investigación.

Es necesario aclarar que la promoción de la acción penal puede ser iniciada de oficio, a instancia de la víctima, por acción popular o por noticia policial, precisando que para este último supuesto de noticia policial (Art. 60 Inc. 1 del NCPP), los miembros de la PNP, una vez tomado conocimiento del hecho delictivo, están en la obligación de dar parte al Ministerio Público de los hechos de carácter delictivo; de igual forma, la víctima puede acudir a la comisaría más cercana para denunciar un hecho, pudiendo hacerlo por escrito o de forma verbal; sin embargo, frente a este último

supuesto de denuncia, el personal policial está en la obligación de dejar constancia y levantar el acta respectiva de denuncia verbal, entregando una copia a la persona que lo está presentando (Art. 68 Inc 1 Lit “a” del NCPP).

3.1.1.1. Principios que orientan la función fiscal

Debido a la importancia que se viene señalando del Ministerio Público no es de extrañar que se tenga que regir “bajo determinados principios fundamentales que nacen precisamente de la propia Constitución y que sirven de guía en la funciones que le corresponde desarrollar en la distintas áreas de su quehacer jurídico” (Sánchez Velarde, 2004, p. 133). Es así que, entre los principios que orientan la función fiscal tenemos:

3.1.1.1.1. Principio de Legalidad

El principio de legalidad o también denominado de obligatoriedad quiere decir que toda conducta, con características delictivas, debe ser investigada y sancionada penalmente, labor que la Constitución Peruana de 1993 ha encomendado al Ministerio Público.

Así como afirma Sánchez Velarde “El Ministerio Público no hace sino cumplir con la función estatal de persecución del delito, sea como titular del ejercicio público de la acción penal y en atención al principio de la investigación oficial” (2004, p. 133).

En nuestra Carta Magna de 1993 de forma más específica en el artículo 159, inc. 4 y 5 prescriben las atribuciones del Ministerio Público:

4. Conducir desde su inicio la investigación del delito. Con tal propósito, la Policía Nacional está obligada a cumplir los mandatos del ministerio Público en el ámbito de su función.

5. Ejercitar la acción penal de oficio o a petición de parte.

Atribuciones que también se encuentran respaldadas en el artículo IV inc. 1 del Título Preliminar del Nuevo Código Procesal Penal que prescribe:

1.- El Ministerio Público es titular del ejercicio público de la acción penal en los delitos y tiene el deber de la carga de la prueba. Asume la conducción de la investigación desde su inicio, decidida y proactivamente en defensa de la sociedad.

Ley Orgánica del Ministerio Público en su artículo 11 también aporta amparo legal a la atribución que se le encomienda al Ministerio Público, prescribiendo:

El Ministerio Público es 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 aquellos contra los cuales la ley la concede expresamente.

Aspecto fundamental de este principio es que, el Ministerio Público, tiene como principal función actuar como “custodio de la ley partiendo del respeto que debe tener a la misma dentro de un Estado social y democrático de Derecho, tal como lo consagra la Constitución; caso contrario, su nuevo e importante rol se desnaturalizaría” (Sánchez Velarde, 2004, p. 134). El argumento descrito en la líneas precedentes es de vital importancia debido a que el actuar del Ministerio Público solo debe estar sometido al marco de la Constitución y la Ley, en tanto la Ley debe procurar estar siempre acorde y en compatibilidad con la Constitución a fin de que no se cometan arbitrariedades.

3.1.1.1.2. Principio de Objetividad

En el artículo IV inciso 2 del Título Preliminar del Nuevo Código Procesal Penal tenemos contemplado el principio de objetividad, que prescribe:

2. El Ministerio Público está obligado a actuar con objetividad, indagando los hechos constitutivos de delito, los que determinen o acrediten la responsabilidad o inocencia del imputado. Con esta finalidad conduce y controla jurídicamente los actos de investigación que realiza la Policía Nacional.

El actuar del Ministerio Público debe ser objetivo en todos los casos sometidos a su conocimiento e investigación, es así entonces que:

actúa con fidelidad a la verdad, a la ley, a la Constitución y al criterio de justicia en el caso concreto. De modo que si, en el afán de cumplir con el deber de la carga de la prueba, descubriere causas que “eximen de responsabilidad penal”, declinará en su afán, ya no continuara en el ejercicio de la acción penal (Anaya Castro, 2008, p. 79)

Ello implica que al momento de indagar el hecho delictivo y obtener mediante diferentes actos de investigación elementos de convicción; estos deben ser tendientes a demostrar la responsabilidad o no del imputado. En caso de encontrar responsabilidad del investigado quiere decir que el Ministerio Público, para continuar con la investigación, tiene que estar convencido de la verdad y existencia del caso fiscal.

Ahora bien, sí el Ministerio Público no obtiene suficientes elementos de convicción que vinculen al imputado con el hecho delictivo en su oportunidad tendrá

que archivar la causa a nivel de Investigación Preliminar, máxime si en su actuar como órgano persecutor recae el Principio de Objetividad, motivo por el cual este sujeto procesal no tiene ni puede ocultar una prueba que favorezca al investigado.

En la Etapa de Investigación Preparatoria se aprecia también que está presente el principio de objetividad, porque el Ministerio Público tiene dos opciones: a) acusar y b) sobreseer, pudiendo este acusar en caso de estar convencido de la responsabilidad penal del imputado y de haber obtenido suficientes elementos de convicción que posterior a pasar el filtro en audiencia de control de acusación y convertirse en prueba siguen siendo suficientes para sustentar responsabilidad penal del acusado.

Incluso este principio se aprecia en la Etapa de Juzgamiento, debido a que si el Ministerio Público, después de desarrollado el juicio, considera pertinente que su teoría del caso ha quedado desvirtuada puede retirar la acusación (artículo 387 inciso 4). A este actuar se le denomina ser objetivo, debido a que solo quien actúa con objetividad percibe el caso desde un punto de vista legal e imparcial ajustando la valoración que tenga de las pruebas y hechos a la Constitución y la Ley, sean estos favorables o no para el investigado.

3.1.1.1.3. Principio de Independencia e Imparcialidad

El Principio de Independencia está regulado en el artículo 5 primer párrafo de la Ley Orgánica del Ministerio Público, que prescribe: “Los fiscales actúan independientemente en el ejercicio de sus atribuciones, las que desempeñaran según su propio criterio y en la forma que estimen más arreglada a los fines de su institución” y dicho principio pretende “garantizar el libre ejercicio de la Magistratura Fiscal, subordinando sus diversos órganos únicamente a la ley y su conciencia” (Angulo Arana,

2007, p. 207). Esto quiere decir que cada Fiscal actúa con independencia de juicio y su actuar solo está limitado por la Constitución y la Ley.

En el Ministerio Público existe también el principio de unidad y de jerarquía, mediante el cual el Superior Jerárquico, en algunos casos, frente a un recurso de queja puede ordenar al Fiscal Inferior las diligencias a realizar; sin embargo, ello no significa que sea atentatorio a su independencia, debido a que la forma de percepción y calificación del hecho delictivo y valoración de las pruebas de cargo y descargo siempre las tendrá el Fiscal que conduce la investigación.

Así mismo, tenemos en la actuación Fiscal, el Principio de Imparcialidad que está entendido como: “la falta de designio o de prevención, en favor o en contra de personas concretas, de lo cual resulta poderse analizar, opinar o proceder con rectitud respecto de aquellas” (Angulo Arana, 2007, p. 197).

La conducta del Fiscal frente a una investigación y las partes que participan en ella (agraviado e investigado), debe mantenerse neutral, sin tener interés alguno con el resultado de la investigación en determinado sentido u otro, motivo por el cual las diligencias deben aportar pruebas de cargo y descargo.

El Ministerio Público no solo debe buscar la condena o demostración de culpa del investigado, sino también su absolución, motivo por el cual en caso de encontrar alguna prueba que sirva para demostrar su inocencia, no la puede ocultar y tendrá que emitir la disposición correspondiente o solicitar el requerimiento que hubiere a lugar según sus atribuciones.

Angulo Arana, citando a Binder, afirma: “que la imparcialidad se diferencia de la independencia, en cuanto a la independencia somete únicamente ante la ley y la

constitución; y, la imparcialidad supone que el magistrado no se dejara subjetivizar por nada y aplicará lo justo” (Angulo Arana, 2007, p. 198).

La imparcialidad del Fiscal es, entonces, estar ajeno a las partes que están disputando sus interés, este principio se palpa en las disposiciones fiscales, las que por su naturaleza demandan estar fundamentadas tanto fáctica como jurídicamente.

Es así que el Fiscal, al momento de emitirlas, tendrá que valorar los hechos y los actos de investigación que lo sustentan para decidir si continúa con la investigación mediante una Disposición de Formalización de Investigación Preparatoria o da por concluido el inicio de la acción penal mediante Disposición de Archivo de Investigación Preliminar.

Respecto de la imparcialidad se tiene también que:

el escepticismo hacia la figura del fiscal “imparcial” de una posición inquisitiva de ver al persecutor público como una figura orientada únicamente en el proceso penal a la prueba de culpabilidad del imputado, sin interesar las formas y los medios de asegurar una condena penal a toda costa (Cabrera Freyre, 2009, p. 109).

En el modelo constitucional adoptado, la imagen planteada en la cita precedente carece de sustento, máxime si sobre el Ministerio Público recae el principio de legalidad, imparcialidad y objetividad; y, mientras el Perú sea un Estado democrático y de derecho se tendrán que garantizar derechos fundamentales del investigado y agraviado, al igual que cumplir con el marco constitucional vigente que se pregona.

También tenemos que el legislador, con acertado criterio, ha tenido a bien acoger la figura de la Inhibición (Artículo 61 inciso 4 del NCPP) y la Exclusión Fiscal (Artículo 62 del NCPP), cuando el Fiscal a cargo de la Investigación se encuentre inmerso en alguna causal de recusación establecida para los jueces.⁹ Si bien es cierto no es necesario que exista una parcialidad efectiva, sino que basta que exista una potencial posibilidad de serlo para que se le inhíba o excluya a un Fiscal de la investigación.

3.1.1.1.4. Principio de Unidad

El Principio de Unidad tiene dos acepciones, el primero “busca la unificación de criterios y modos de actuación y proceder en la función fiscal” (Anaya Castro, 2008, p. 80), la segunda acepción quiere decir:

todos los representantes del Ministerio Público son uno solo y que cualquiera de sus miembros pueden intervenir y ejercer funciones en reemplazo de otro; lo que resulta cierto, pero esta representatividad siempre lo es en el ámbito de su competencia. De allí que cuando un fiscal por motivo justificado no continúe transitoria o permanentemente en el caso, pueda ser reemplazado por el adjunto,

⁹ Artículo 53.- Inhibición

1. Los Jueces se inhibirán por las siguientes causales:

- a) Cuando directa o indirectamente tuviesen interés en el proceso o lo tuviere su cónyuge, sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, o sus parientes por adopción o relación de convivencia con alguno de los demás sujetos procesales. En el caso del cónyuge y del parentesco que de ese vínculo se deriven, subsistirá esta causal incluso luego de la anulación, disolución o cesación de los efectos civiles del matrimonio. De igual manera se tratará, en lo pertinente, cuando se produce una ruptura definitiva del vínculo convivencial.
- b) Cuando tenga amistad notoria, enemistad manifiesta o un vínculo de compadrazgo con el imputado, la víctima, o contra sus representantes.
- c) Cuando fueren acreedores o deudores del imputado, víctima o tercero civil.
- d) Cuando hubieren intervenido anteriormente como Juez o Fiscal en el proceso, o como perito, testigo o abogado de alguna de las partes o de la víctima.
- e) Cuando exista cualquier otra causa, fundada en motivos graves, que afecte su imparcialidad.

y a falta de este, por cualquier otro fiscal, incluso de otro despacho, si lo es a mérito de una autorización superior (Sánchez Velarde, 2004, pp. 138 - 139).

El Principio de Unidad tiene una íntima relación con el Principio de Jerarquía, ya que al buscarse la unificación de criterios implica que por jerarquía el Fiscal Superior frente a un recurso de queja, puede controlar los actos del Fiscal Provincial; sin embargo, ello no implica que el Fiscal Provincial pierda su libertad de criterio y autonomía porque ello vulneraría el Principio de Independencia.

3.1.1.1.5. Principio de Jerarquía

La Ley Orgánica del Ministerio Público regula este principio en su artículo 5 – segundo párrafo y prescribe: “Siendo un cuerpo jerárquicamente organizado deben sujetarse a las instituciones que pudieren impartirle sus superiores”.

Angulo Arana, al referirse al principio de jerarquía, afirma:

como en toda institución organizada jerárquicamente, los órganos superiores están facultados para poder dirigir, ordenar e inspeccionar la conducta de los órganos inferiores. Así la jerarquía es un modo de relacionar poder y la función jerárquica es el ejercicio de ese poder. Característica de la pirámide jerárquica es la existencia de un órgano en el que reside la jerarquía administrativa máxima y constituye el motor unificador de los órganos corporativizados: en caso del Ministerio Público es el Fiscal General o Fiscal de la Nación, aunque en algunos países se considera como cabeza al Procurador General (2007, p. 187).

De lo anteriormente citado podemos afirmar que la esencia del Principio de Jerarquía se centra en dos consecuencias: la primera se refleja básicamente cuando el

Fiscal Superior jerárquico controla la actuación del Fiscal Inferior y, la segunda, se refleja en el deber de obediencia que tiene el Fiscal Inferior respecto del Fiscal Superior.

En nuestro país, el Ministerio Público, al haber adoptado un modelo corporativo, tiene a la cabeza al Fiscal de la Nación, muy a parte que en cada despacho se tenga un Fiscal Provincial Titular con su respectivo Adjunto; así como también existe un Fiscal Coordinador Provincial. Por su parte las Fiscalías Provinciales tienen una Fiscalía Superior y estas también tienen un Fiscal Coordinador en su despacho.

Respecto del Principio de Jerarquía es necesario acotar que, en caso el Fiscal Provincial optara por archivar una Investigación Preliminar, y la parte agravia decidiera defender su derecho presentando un recurso de queja para que la carpeta fiscal, junto con las actuaciones sean elevadas al Superior Jerárquico, este último (Fiscal Superior) puede, mediante una Disposición Fiscal ordenar al Fiscal Provincial realizar una investigación adicional, esto es revocar la Disposición de Archivo y continuar con la Investigación Preliminar, claro está que también debe precisar las diligencias a realizarse.

El hecho de ordenar al Fiscal Provincial que realice diligencias adicionales y que, después decida si Formaliza o no la Investigación Preparatoria, no significa que se convierta en un sujeto cuya función sea la de una mesa de partes, significa que el Fiscal Superior puede uniformizar el criterio en la institución del Ministerio Público, pero ello no simboliza que el Fiscal Provincial carezca de criterio o se le limite, aquí el Fiscal Provincial conserva su libertad de criterio y sí después de realizados los actos de investigación, ordenados por el superior sigue en la creencia de un archivo, podrá archivar la investigación sustentando los argumentos que motivan su decisión.

3.1.2. La Víctima y el Actor Civil.

En el artículo 94 del NCPP se define lo que es la víctima o agraviado: es todo aquel que resulte directamente ofendido o perjudicado por las consecuencias del delito.

El agraviado puede ser tanto una persona natural (sin importar la edad que esta tenga), como una persona jurídica (cualquiera sea su modalidad de constitución); pudiendo hacer valer su derecho de forma directa (en caso de delitos contra el patrimonio, lesiones, violación sexual de mayor de edad, etc.), a través de representante (en caso de que el agraviado sea menor de edad, o sea una persona jurídica), o ejercer su derecho a través de sus herederos forzosos, teniendo en cuenta lo previsto en el artículo 816 del Código Civil¹⁰ (por ejemplo en los delitos contra la vida - homicidio).

Los derechos que tiene el agraviado de acuerdo al artículo 95 del NCPP son:

- A ser informado de los resultados de la actuación en la que haya intervenido.
- A ser escuchado antes de cada decisión que implique la extinción o suspensión de la acción penal.
- A recibir un trato digno.
- En los delitos contra la libertad sexual, a que se preserve su identidad.
- A impugnar el sobreseimiento y la sentencia absolutoria.

¹⁰ Artículo 816.- Órdenes sucesorios

Son herederos del primer orden, los hijos y demás descendientes; del segundo orden, los padres y demás ascendientes; del tercer orden, el cónyuge o, en su caso, el integrante sobreviviente de la unión de hecho; del cuarto, quinto y sexto órdenes, respectivamente, los parientes colaterales del segundo, tercer y cuarto grado de consanguinidad.

El cónyuge o, en su caso, el integrante sobreviviente de la unión de hecho también es heredero en concurrencia con los herederos de los dos primeros órdenes indicados en este artículo.

También tiene derecho a declarar en calidad de testigo en la investigación preparatoria o durante el juicio.

Por otro lado, tenemos al actor civil, quien va a buscar y pelear la reparación civil dentro del proceso penal, quien debe estar legitimado para reclamar la pretensión civil. Nuestro ordenamiento Procesal Penal no establece un plazo para constituirse en actor civil; sin embargo, de la interpretación literal del artículo 101 del NCPP, prescribe que puede hacerse en cualquier momento de la Investigación Preparatoria, siempre y cuando esta no haya culminado.

Ahora bien, la constitución en actor civil, muy aparte de los derechos que le reconoce al agraviado, a razón del artículo 104 del NCPP, también se le reconoce los siguientes derechos:

- Plantear nulidades de actuados.
- Ofrecer medios de investigación y de prueba.
- Participar en los actuados de investigación.
- Intervenir en juicio oral.
- Interponer recursos impugnatorios.

Agregando como acápite final que una de las facultades que tiene este sujeto procesal es colaborar con el esclarecimiento de los hechos delictivos.

3.1.3. El Imputado y su Defensa.

En nuestro actual sistema normativo, no se define quien es el imputado; sin embargo, la doctrina ha considerado definirlo como: “la persona sobre la cual recae la incriminación de un hecho punible y la investigación. También se le puede llamar procesado y acusado durante la etapa de juzgamiento” (Sánchez Velarde, 2009, p. 76).

El imputado debe estar debidamente identificado, desde el primer momento en que se le intervenga (nombre, señas particulares, impresiones digitales, etc.), o en todo caso será el fin de la Investigación Preliminar identificarlo; sin embargo, si el imputado al momento de ser identificado y proporcionar sus datos personales, los proporciona de forma falsa, será identificado a través de testigos u cualquier otro medio que sirva para lograr tal fin (Art. 72 del Nuevo Código Procesal Penal).

En el Título II del Nuevo Código Procesal Penal – Capítulo I, artículo 71 se encuentran contemplados los derechos que le asisten al imputado, los mismos que le acompañan desde el inicio de la investigación penal, hasta que esta culmine e incluso durante el juicio. A modo de ejemplo podemos citar algunos derechos:

- A conocer los cargos formulados en su contra.
- Ser asistido desde los actos iniciales por un abogado defensor.
- Abstenerse de declarar, y en caso de aceptar hacerlo, tiene derecho a que su abogado defensor este presente.
- A que no se emplee en su contra medios coactivos.
- Ser examinado por un médico legista o en su defecto por un profesional de salud cuando su estado de salud lo requiera.

Considerando que el derecho más importante, sin restar importancia a los demás claro está, es el derecho a la defensa, y esto es: a que el imputado desde un inicio sea asistido por un abogado defensor de su libre elección, y en caso de que no cuente con recursos para contratar un abogado el Estado está en la obligación de nombrarle un defensor público.

El derecho a la defensa tiene un reconocimiento constitucional en nuestra Carta Magna, en el artículo 139° inc. 14, que a la letra prescribe:

El principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso. Toda persona será informada inmediatamente y por escrito de la causa o las razones de su detención. Tiene derecho a comunicarse personalmente con un defensor de su elección y a ser asesorado por este desde que es citado o detenido por cualquier autoridad.

Derecho que también se encuentra regulado en el artículo IX del Título Preliminar del Nuevo Código Procesal Penal.

Algo importante a tener en cuenta en el presente trabajo de investigación es el principio del debido proceso, que es mucho más amplio para tutelar derechos, debido a que solo en un debido proceso se garantizan todos los derechos que le asisten a las partes, máxime si estas últimas se encuentran en igualdad de condiciones.

Partiendo de que las partes se encuentran en igualdad de condiciones, quiere decir que el imputado, a través de su abogado defensor, puede aportar medios de prueba de descargo para respaldar su defensa; que si bien es cierto por el principio de presunción de inocencia estaría en la no obligación de probarla, ello no implica que no pueda respaldar su defensa con algún medio de prueba.

El abogado defensor del imputado tiene los siguientes derechos, según el artículo 84 del NCPP:

- Prestar asesoramiento desde que su patrocinado fue citado o detenido.
- Interrogar directamente a su defendido.

- Recurrir a la asistencia reservada de un experto en ciencia, técnica o arte durante el desarrollo de una diligencia.
- Participar en todas las diligencias, excepto en la declaración prestada durante la etapa de investigación por el imputado que no defienda.
- Aportar los medios de investigación y de prueba que estime pertinente.
- Presentar peticiones orales o escritas para asuntos de simple trámite, etc.

3.1.4. El Tercero Civil.

Es definido como: “aquel sujeto procesal que interviene en el proceso por tener alguna relación o vinculación con el imputado del delito y que por dicha consideración coadyuva con el pago de la reparación civil” (Sánchez Velarde, 2005, pp. 41-42).

Este sujeto procesal puede ser una persona natural o jurídica; además de contar con los mismos derechos que le asisten al imputado, con la precisión de que los efectos de la sentencia penal, en caso de hallar culpable al imputado, respecto de la reparación civil pueden perjudicarlo directamente en su patrimonio.

La incorporación de este sujeto procesal puede ser a solicitud del Ministerio Público o del Actor Civil, quienes lo solicitarán al Juez de Investigación Preparatoria.

El clásico ejemplo en el que aparece el tercero civil es en los accidentes de tránsito, en donde el propietario del vehículo en algunos casos no es la misma persona que lo conduce, y que en caso de ocurrir un accidente interviene en calidad de deudor solidario con el imputado para el pago de la reparación civil.

3.1.5. El Querellante Particular

Cubas Villanueva afirma: “La persecución penal privada es una excepción, incluso muy limitada en nuestro derecho penal, que, como sistema, parte de la regla – de vigencia casi absoluta – que impone el monopolio acusatorio del Estado.” (2009, p. 239). Es así, que por regla general la persecución penal corresponde al Ministerio Público como único titular de la acción penal pública, esto se debe a que existe un interés público que tutelar; sin embargo, la excepción a esta regla es la acción penal privada, que está sujeta solo a determinados delitos que atenten contra: el honor, intimidad y faltas.

El querellante particular “es la persona que ha sufrido la acción delictiva y por ello, en general, tiene la condición de ofendido” (Cubas Villanueva, 2009, p. 239). El mecanismo legal a través del cual el querellante particular hace valer su derecho se denomina querrela (artículo 1 inciso 2 del NCPP), en tanto al ser el sujeto ofendido por el delito debe estar presente en el proceso penal desde su inicio hasta su final.

Ante el órgano jurisdiccional este sujeto tiene la obligación de sustentar su pretensión y aportar las pruebas correspondientes que servirán como sustento de la responsabilidad penal del querrellado; así como, la reparación civil que busca como resarcimiento del daño.

Para constituirse en querellante particular basta con cumplir los requisitos que establece el artículo 108 del NCPP, como: identificación del querellante precisando su domicilio real y procesal, exposición de los fundamentos fácticos y jurídicos, indicar el nombre del querrellado y su domicilio, establecer la pretensión penal, cuantificar la reparación civil que pretende y ofrecer los medios de prueba.

La querrela tiene que pasar de forma previa un control de admisibilidad (artículo 459 del NCPP), frente a este supuesto se le otorga al querellante un plazo de tres días para subsanar tal omisión, y en caso este no lo hiciera, el Juez dará por no presentada la querrela y ordenara el archivo definitivo. El efecto inmediato de ello es que, ya no podrá presentarse nueva querrela por los mismos hechos.

A modo de ejemplo, podemos citar el delito de difamación previsto en el artículo 132 del Código Penal que prescribe:

El que, ante varias personas, reunidas o separadas, pero de manera que pueda difundirse la noticia atribuye a una persona, un hecho, una cualidad o una conducta que pueda perjudicar su honor o reputación, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años y con treinta a ciento veinte días multa.

Siempre el querellante, tendrá el dominio absoluto de iniciar o no la acción penal; de igual forma, puede desistirse de la misma, previo pago de costas del proceso.

CAPÍTULO IV.

LA INVESTIGACIÓN PREPARATORIA Y ETAPA INTERMEDIA

4.1. Investigación Preparatoria

Al recaer sobre el Ministerio Público el monopolio de la acción penal, este debe dirigir la investigación del delito desde su inicio hasta su final y para ello se requiere que tome conocimiento de la noticia criminal, actividad que puede ser de diversas formas: a instancia de la víctima, por acción popular, por noticia policial y de oficio (artículo 60, inciso 1 del NCPP).

Frente a la noticia criminal es necesario iniciar las Diligencias Preliminares de Investigación, que tienen por finalidad inmediata:

realizar los actos urgentes o inaplazables destinados a determinar si han tenido lugar los hechos objeto de conocimiento y su delictuosidad, así como asegurar los elementos materiales de su comisión, individualizar a las personas involucradas en su comisión, incluyendo a los agraviados, y, dentro de los límites de la ley, asegurarlas debidamente (artículo 330, inciso 2 del NCPP).

Al culminar la Investigación Preliminar, el Ministerio Público tiene varias opciones: a) no Formalizar y Continuar con la Investigación Preparatoria (archivar la investigación preliminar), b) Formalizar y Continuar con la Investigación Preparatoria, c) disponer la Reserva Provisional de la Investigación y d) realizar Acusación Directa. La primera alternativa está condicionada a la evaluación de los requisitos que establece

el artículo 334, inciso 1 del Nuevo Código Procesal Penal¹¹, la segunda alternativa se sujeta a lo establecido en el artículo 336, inciso 1 del mismo cuerpo normativo¹², la tercera alternativa está condicionada al cumplimiento de un requisito de procedibilidad (artículo 334, inciso 4 del NCPP) y la última alternativa está condicionada a que la Investigación Preliminar establezca suficiente evidencia de la existencia del delito y la participación del imputado (artículo 336, inciso 4 del NCPP).

El nuevo modelo procesal penal tiene “entre sus objetivos más claros, volver a un espacio procesal en el que las funciones de investigación y juzgamiento queden claramente diferenciadas” (Del Río Labarthe, 2010, p. 34). Denominándose a ello separación de roles, que es una característica fundamental del principio acusatorio que inspira nuestro actual modelo procesal penal.

La Investigación Preparatoria contemplada en el Nuevo Código Procesal Penal trae consigo un fundamental cambio debido a que:

ya no está en las facultades del juzgador abrir la instrucción, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 77 del C de PP, sino que será el mismo fiscal – como conductor de la investigación penal–, quien formalice investigación preparatoria (Peña Cabrera Freyre, 2009, p. 150).

¹¹ Artículo 334 del NCPP.: 1.- Si el fiscal al calificar la denuncia o después de realizado o dispuesto realizar diligencias preliminares, considera que el hecho denunciado no constituye delito, no es justiciable penalmente o se presentan causas de extinción previstas en la ley, declarará que no procede formalizar y continuar con la investigación preparatoria, así como ordenará el archivo de lo actuado. Esta disposición se notifica al denunciante, al agraviado y al denunciado.

¹² Artículo 336 del NCPP

1.- Si de la denuncia, del informe policial o de las Diligencias Preliminares que realizó, aparecen indicios reveladores de la existencia de un delito, que la acción penal no ha prescrito, que se ha individualizado al imputado y que, si fuera el caso, se han satisfecho los requisitos de procedibilidad dispondrá la formalización y la continuación de la Investigación Preparatoria.

Esto es que el único sujeto capaz de dar inicio y conducir la Investigación Preparatoria es el Ministerio Público, claro está que para ello necesita el apoyo de la policía Nacional del Perú, que para efectos de contribuir en su teoría del caso, el Ministerio Público debe orientar su labor.

Así tenemos que, la Investigación Preparatoria es el inicio formal de la acción penal en contra del imputado, lo cual permite al Fiscal recolectar los elementos de convicción suficientes para decidir si presenta requerimiento de sobreseimiento o de acusación; de igual forma, permite al imputado preparar su defensa. Aquí el imputado “no participa como objeto de la investigación, sino como sujeto de derechos” (Del Río Labarthe, 2010, p. 41).

El propósito de la Investigación Preparatoria ya no es como en el anterior Código de Procedimientos Penales, en donde se buscaba “los medios de prueba que determinen la comisión del delito y la responsabilidad penal del procesado” (Reyna Alfaro, 2011, p. 99), sino que la Investigación Preparatoria actual persigue reunir los elementos de convicción, de cargo y de descargo, que permitan al Fiscal decidir si formula o no acusación y, en su caso, al imputado preparar su defensa. Tiene por finalidad determinar si la conducta incriminada es delictuosa, las circunstancias o móviles de la perpetración, la identidad del autor o partícipe y de la víctima, así como la existencia del daño causado. (Artículo 321, inciso 1 del NCPP).

El carácter de las actuaciones en la Investigación Preparatoria es que solo sirven para emitir las resoluciones propias de la investigación, como son disposiciones y requerimientos, esto se sustenta con la existencia de dos expedientes en el proceso penal, el primero es el expediente fiscal que está conformado por la denuncia, informe

policial, diligencias de investigación, etc. (artículo 134 del NCPP) y el segundo es el expediente judicial conformado por prueba anticipada, actuados relativos a la acción penal y civil, entre otros (artículo 136 del NCPP).

Aspecto fundamental a tener en cuenta es que la Disposición que Formaliza Investigación Preparatoria se comunica al Juez de Investigación Preparatoria de conformidad con el artículo 3 del NCPP y que esta debe contener: nombre completo del imputado, los hechos y la tipificación específica correspondiente, pudiendo el Fiscal considerar tipificaciones alternativas, el nombre del agraviado y las diligencias a realizarse.

4.1.1. Requisitos para iniciar la Investigación Preparatoria.

Los requisitos que sustentan el inicio de la Investigación Preparatoria se encuentran en el artículo 336, inciso 1 del NCPP, estos son: que aparezcan indicios reveladores de la existencia de un delito, que la acción penal no haya prescrito, que se haya individualizado al imputado y que, si fuera el caso, se hayan satisfecho los requisitos de procedibilidad.

4.1.2. Duración de la Investigación Preparatoria.

En el artículo 342 del NCPP, establece que el plazo de duración de la Investigación preparatoria es:

- De ciento veinte días naturales prorrogable por única vez por sesenta días.
- En investigaciones complejas el plazo es de ocho meses y en caso de delitos perpetrados por imputados de organizaciones criminales, personas vinculadas a ella o que actúen por su encargo, el plazo es de treinta y seis

meses. El plazo de prórroga por un tiempo igual lo otorga el Juez de Investigación Preparatoria.

En este último caso corresponde al Fiscal emitir disposición que declara complejo en caso cuando se cumplen los requisitos contemplados en el inciso 3 del artículo 342 del NCPP, que regula: se requiera la actuación de una cantidad significativa de actos de investigación, comprenda la investigación numerosos delitos, involucre una cantidad importante de agraviados e imputados, entre otros requisitos.

4.1.3. Las Diligencias en la Investigación Preparatoria.

En la Investigación Preparatoria no se pueden repetir las diligencias actuadas a nivel de Investigación Preliminar; sin embargo, pueden ampliarse siempre y cuando se advierta un grave defecto en su actuación o que ineludiblemente deba completarse como consecuencia de la incorporación de nuevos elementos de convicción. Las diligencias a actuarse están bajo el criterio de pertinencia y utilidad para la investigación (Artículo 337, inciso 1 y 2 del NCPP).

El investigado y demás sujetos intervinientes en la investigación pueden solicitar que se practiquen diligencias tendientes a reforzar su defensa, estas deben ser pertinentes y útiles, caso contrario el Fiscal las podrá rechazar. Cuando la parte considere que el Ministerio Público ha rechazado las diligencias propuestas por su parte, sin sustento alguno, podrá recurrir al Juez de Investigación Preparatoria o también denominado Juez de Garantías para que se pronuncie sobre la procedencia o no de tal diligencia, acabando con ello el conflicto (artículo 337, inciso 5 del NCPP).

Así mismo, el Ministerio Público puede disponer la conclusión de cualquier persona capaz de aportar información para la investigación, en caso de negarse a asistir

de forma injustificada puede incluso ordenar su conducción compulsiva, facultad que lo ordenara mediante disposición y con el apoyo de la Policía Nacional del Perú, este deber y facultad es acorde al principio de legalidad que recae sobre el Ministerio Público; también puede exigir la información de cualquier particular o funcionario público para lo cual deberá de emplazarles con las particularidades del caso (artículo 337, inciso 3 del NCPP).

4.1.4. Efectos de la Investigación Preparatoria.

Según el artículo 339 inc. 1 y 2 del NCPP, la Formalización de Investigación Preparatoria trae consigo dos efectos:

- Se suspende el curso de la prescripción de la acción penal.
- El Fiscal pierde la facultad de archivar sin intervención judicial.

Respecto al primer efecto se ha suscitado un debate bastante interesante, que es necesario citar, se trata de ver hasta qué momento se suspende la prescripción de la acción penal una vez Formalizada la Investigación Preparatoria.

La suspensión implica que el plazo deja de correr porque se presenta una situación que impide la prescripción penal. La continuación dependerá de la decisión de autoridad civil, administrativa, comercial o de familia. El término de la prescripción sufre una prolongación temporal (Arbulú Martínez, 2015, t. 2, p. 199).

La pregunta es ¿hasta dónde llega esta prolongación temporal de la suspensión de la acción penal?, la respuesta es un poco confusa y se encuentra en el Acuerdo Plenario 1-2010/CJ-116 – fundamentos 26 y 32 que hacen referencia a:

26°. Sin embargo, la literalidad del inciso 1 del artículo 339 del Código Procesal Penal evidencia que regula expresamente una suspensión “*sui generis*”, diferente a la ya señalada, porque afirma que la Formalización de la Investigación Preparatoria emitida por el Fiscal, como director y coordinador de esta etapa procesal quien adquiere las funciones de las que actualmente goza el juez de instrucción, suspende el curso de la prescripción de la acción penal. Con la formulación de la imputación se judicializa el proceso por la comunicación directa entre el fiscal y el Juez de Investigación Preparatoria y culmina la etapa preliminar de investigación practicada por el fiscal. En consecuencia, queda sin efecto el tiempo que transcurre desde este acto Fiscal hasta la culminación del proceso con una sentencia o resolución judicial que le ponga fin o en su caso hasta que sea aceptada la solicitud de sobreseimiento del Fiscal.

32°. En ese contexto, es claro que el plazo de la suspensión del proceso se produce dentro del marco impuesto por la ley, no es ilimitado y eterno y se corresponde con la realidad legislativa de la nueva norma procesal y el marco de política criminal del Estado. Por tanto, con los límites racionales regulados no habría un exceso de tiempo hasta la culminación del proceso con un pronunciamiento que ponga término del modo más rápido posible a la situación de incertidumbre porque con la previsión de la ley fijando pautas de duración de los procesos no debería existir menoscabo a un juicio justo en un tiempo razonable y donde el derecho de la sociedad a defenderse del delito se armoniza con el del imputado, de modo que no se sacrifica a ninguno de ellos a favor del otro. Con esto debe resaltarse que si bien los actos del procedimiento suspenden

el curso de la prescripción de la acción persecutoria, no obstante lo hacen hasta cierto límite.

Argumento citado en las líneas precedentes que pretende ser aclarado con el Acuerdo Plenario 03-2012/CJ-116 que en su fundamento 11 afirma: “la suspensión de la prescripción en el caso del artículo 339° inciso 1, no podrá prolongarse más allá de un tiempo acumulado equivalente al plazo ordinario de prescripción más una mitad de dicho plazo”.

Consideramos que el hecho de interpretar que el plazo de prescripción de la acción penal se ve suspendido desde que se Formaliza la Investigación Preparatoria hasta que se obtenga una sentencia o resolución que ponga fin a la situación del imputado o en todo caso hasta que el tiempo acumulado sea equivalente al plazo ordinario de prescripción más una mitad de dicho plazo, es bastante absurda, máxime si esta atenta contra el derecho a obtener justicia y a que se resuelva la situación del imputado en un plazo razonable.

Si bien es cierto podría presentarse en el proceso penal la figura de la contumacia, lo cual implica que un imputado no puede ser sentenciado en ausencia, motivo por el cual se ordena su ubicación y captura a nivel nacional, el tiempo en que tarda en ser ubicado una persona no depende del imputado sino depende del aparato estatal y su burocracia.

La prescripción es una institución que aporta seguridad jurídica en el derecho, un delito no puede ser perseguido de forma ilimitada o la situación legal de un imputado no puede estar abierta y sujeta a un tiempo ilimitado, motivo por el cual creemos que el

plazo de suspensión de la prescripción de la acción penal solo debe durar mientras dure la Investigación Preparatoria y hasta que esta culmine, ya sea por decisión Fiscal u orden Judicial, posterior a ello debe continuar contándose el plazo de prescripción de la acción penal.

El segundo efecto de la Investigación Preparatoria es que el Fiscal pierde la facultad de archivar la investigación sin intervención judicial, esto se debe a que la Disposición de Investigación Preparatoria se comunica al Juez y él será quien vele porque se cumplan las garantías en el proceso penal. “Si, por ejemplo, el fiscal para desarrollar sus indagaciones requiere medidas limitativas, la única autoridad que se la puede otorgar es el juez, por lo que resulta lógico que este proceso termine con una decisión jurisdiccional” (Arbulú Martines, 2015, t. 2, p. 201). Las medidas limitativas de derechos ya sean personales o reales las otorga el Juez valorando su razonabilidad y su proporcionalidad.

4.1.5. Función del Juez de Investigación Preparatoria en la Investigación Preparatoria

El Juez de Investigación Preparatoria cumple una función de “control, que no busca definir o determinar la labor del Fiscal, sino más bien cautelar que dicho rol se ejerza respetando los derechos fundamentales del imputado y las garantías que asisten a la víctima” (Del Río Labarthe, 2010, p. 48).

El artículo 323 inciso 2, otorga las siguientes facultades al Juez de Garantías: a) autorizar la constitución de las partes (no olvidemos que en esta etapa se puede constituir el agraviado en actor civil de conformidad con el artículo 101 del NCPP), b) pronunciarse sobre las medidas limitativas de derechos que requieren orden judicial y

cuando corresponda las medidas de protección (una de las medidas limitativas de derechos viene a ser por ejemplo la prisión preventiva), c) resolver las excepciones, cuestiones previas y prejudiciales (una de las excepciones podría ser la de cosa juzgada o de prescripción de la acción penal), d) realizar actos de prueba anticipada; y, e) controlar el cumplimiento del plazo de las condiciones fijadas en este código.

La última facultad se sustenta en que el Ministerio Público puede culminar la Investigación Preparatoria una vez cumplido su objetivo, aun cuando no hubiere vencido el plazo, o en caso de que el Fiscal no desee culminar la Investigación Preparatoria o si posterior al vencimiento del plazo no da por culminada la Investigación Preparatoria, la parte que se considere agraviada por ello, podrá recurrir al Juez de Investigación Preparatoria vía control de plazo para obtener pronunciamiento del Juez (artículo 343 del NCPP). En caso de que el plazo aun no venza y se haya planteado control de plazo por alguna parte el Juez puede resolver declarando se continúe con la Investigación Preparatoria; sin embargo, si dicho plazo ha vencido y se planteó control de plazo el Juez tendrá que ordenar la conclusión de la Investigación Preparatoria, en este caso el Fiscal posee diez días para presentar el requerimiento que hubiere a lugar.

4.2. Etapa Intermedia

La etapa intermedia inicia cuando culmina la Investigación Preparatoria, en este caso el Fiscal tiene las siguientes alternativas: acusar, sobreseer o presentar un requerimiento mixto (acusar y sobreseer), estas alternativas las puede elegir en dos

plazos dependiendo de las circunstancias en la que culmine la Investigación Preparatoria. El primer plazo es de quince días y se presenta siempre y cuando el Ministerio Público culmine la Investigación Preparatoria cuando haya logrado su objetivo (pese a que el plazo de la Investigación no haya culminado), o culmine la investigación de forma voluntaria al advertir que el plazo ha finalizado (artículos 343, inciso 1 y artículo 344, inciso 1 del NCPP). El segundo supuesto con relación al plazo es de diez días y se presenta cuando en el trayecto de la Investigación Preparatoria una de las partes, que se considere agraviada por su exceso en duración, presenta un control de plazo y el Juez ordena que el Ministerio Público culmine la Investigación Preparatoria (artículos 343, inciso 3 del NCPP).

La Etapa Intermedia “constituye el conjunto de actos procesales que tiene como fin la corrección o saneamiento formal de los requerimientos que efectúa el fiscal responsable de la investigación preparatoria al órgano jurisdiccional” (Salinas Siccha, 2014, p. 103). El control en el presente caso se realiza a instancia de parte, debido a que el Juez de Investigación Preparatoria posterior a que se presenta el requerimiento correspondiente por parte del actor penal corre traslado a los demás sujetos procesales para que, en el plazo de diez días, puedan presentar oposición al requerimiento presentado.

“Se entiende que las oposiciones serán presentadas por escrito, como requisito formal de admisibilidad” (Arbulú Martínez, 2015, t. 2, p. 218), no pudiendo hacerlo las partes al momento de la audiencia de control de sobreseimiento, y en caso de que se presente este último supuesto el Juez que dirige la audiencia deberá declararlo improcedente. El sustento legal que ampara ello es que las partes tienen diez días para oponerse al sobreseimiento y que, posterior a ello, con la oposición o no de las partes se

realizará una audiencia preliminar de control de sobreseimiento, en donde las partes sustenten los fundamentos del requerimiento de sobreseimiento o su oposición.

4.2.1. El Sobreseimiento

Salinas Siccha, citando a San Martín Castro, define al sobreseimiento como:

La resolución firme emanada del órgano jurisdiccional competente, mediante la cual se pone fin a un procedimiento penal iniciado con una decisión que, sin actuar el *ius puniendi*, goza de la totalidad o de la mayoría de los efectos de la cosa juzgada. (2014, p. 113)

En tanto el sobreseimiento viene a ser un desistimiento por parte del Ministerio Público de la sanción penal, a través de este actuar busca un archivo del caso solo que tendrá que hacerlo a nivel jurisdiccional, debido a que el titular de la acción penal ya perdió la facultad de archivar sin intervención judicial al Formalizar la Investigación Preparatoria.

El requerimiento de sobreseimiento debe ser sustentado por parte del Ministerio Público, para evitar arbitrariedades en contra de los demás sujetos procesales, este sustento encuentra amparo en los principios de objetividad y legalidad que rigen el actuar del Fiscal, principalmente si el Ministerio Público al momento de valorar los hechos investigados y elementos de convicción, advierte que la acción penal tendrá como resultado la absolución del imputado, lejos de acusar deberá pedir el sobreseimiento del caso, principalmente también si el actuar del Fiscal debe estar enmarcado en la Constitución y la Ley.

El acto de solicitar el sobreseimiento por parte del Ministerio Público “no es una facultad, sino un deber u obligación jurídica ineludible del fiscal” (Salinas Siccha, 2014,

p.114). Dicho deber nace de los principios que rigen la Función Fiscal y se podrá ejercer siempre y cuando se cumpla los requisitos que prevé el artículo 344 inciso 2 del NCPP.

4.2.1.1. Presupuestos para solicitar el Sobreseimiento

El requerimiento de sobreseimiento que presentará el Ministerio público debe estar sujeto al cumplimiento de determinados requisitos que establece la norma procesal – artículo 344 inciso 2 del Nuevo Código Procesal Penal que prescribe:

a) **El hecho objeto de la causa no se realizó o no puede atribuírsele al**

imputado: El presente literal establece dos presupuestos, el primero es que la causa no se haya realizado y el segundo que dicha causa no pueda ser atribuida al imputado, en el primer supuesto el Fiscal posterior a la Diligencias de Investigación Preparatoria, llega a la conclusión de que el hecho nunca se materializó en la realidad¹³, mientras que en el segundo supuesto se requiere que el hecho sí se haya materializado en la realidad pero que no pueda ser atribuido al imputado, esto es que: “no hay forma lógica y razonable de vincular al investigado con el hecho delictivo”¹⁴ (Salinas Siccha, 2014, 115).

b) **El hecho inculpado no es típico o concurre una causa de justificación, de inculpabilidad o de no punibilidad:** El presente inciso contempla cuatro

¹³ Por ejemplo: se le denuncia a Benito Pérez, haber secuestrado a Juanita Martínez. Posterior a las diligencias de Investigación Preparatoria el Fiscal llega a la conclusión de que Juanita Martínez nunca estuvo secuestrada sino que huyó de su domicilio de forma voluntaria con Benito Pérez debido a que estaban enamorados.

¹⁴ Por ejemplo: María Martínez denuncia a Pedro Angulo de haberle robado su teléfono celular, cuando ella estaba transitando por el Jr. San Martín – cuadra 18 de la ciudad de Cajamarca; sin embargo, luego de las diligencias se establece que en el lugar en donde María Martínez fue víctima del delito de robo, no existen cámaras de video vigilancia que permitan investigar y corroborar la identidad del sujeto activo del delito, además de no existir testigos del hecho, por otro lado, Pedro Angulo ha probado que el día en que María fue víctima de robo, su persona estaba celebrando su onomástico.

supuestos distintos para solicitar el requerimiento de sobreseimiento, el primero se centra en que el hecho no sea típico, situación que se presente cuando el hecho investigado no tiene los elementos objetivos o subjetivos para ser considerado delito¹⁵, el segundo supuesto gira entorno a que concurra una causa de justificación, causas que las encontramos previstas en el artículo 20 del Código Penal, como por ejemplo: el ejercicio legítimo de un derecho, la legítima defensa y el estado de necesidad justificante, el tercer supuesto está referido a que exista una causa de inculpabilidad, causas que se encuentran también en el artículo 20 del Código Penal, como pueden ser: el miedo insuperable y el error de prohibición, etc. Y el cuarto supuesto está referido a la existencia de una causal de no punibilidad, como son: “las excusas absolutorias previstas en los artículos 137°, 208° o 406° del CP” (Salinas Siccha, 2014, 117)¹⁶.

- c) **La acción penal se ha extinguido:** La acción penal se extingue de distintas formas como: muerte del imputado, prescripción, amnistía, cosa juzgada, en caso de que el hecho punible sea perseguido por acción penal privada se extingue por transacción o desistimiento, aspectos que regula el artículo 79 del Código Penal.
- d) **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 imputado:** el supuesto de que no existan

¹⁵ Por ejemplo: se investiga a Juan Mendoza el delito de daños cometido en agravio de la propiedad de Marcos León; sin embargo, en el trayecto de la investigación se establece que los daños que sufrió la propiedad de Marcos León fueron por causa fortuita y que no fueron producto de un actuar doloso de Juan y tomando en consideración que no existen daños culposos en el Código Penal debería de sobreseerse la causa.

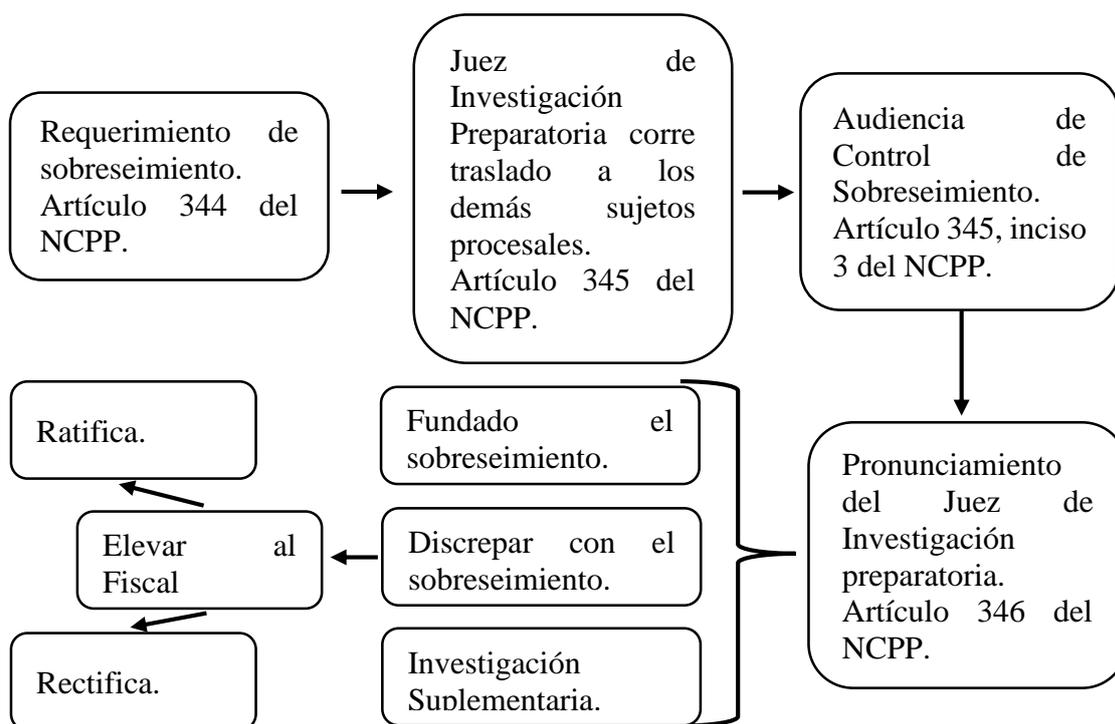
¹⁶ Por ejemplo: no constituye delito contra el honor y la buena reputación las injurias que se produzcan en el calor de un altercado – artículo 137 del CP.

elementos de convicción suficientes para solicitar el enjuiciamiento, requiere que el Fiscal esté convencido de que no puede construir una teoría del caso acusatoria para el imputado y que en caso de llegar a juicio con tales elementos de convicción necesariamente se le tendrá que absolver; así mismo, se requiere pleno convencimiento que en un futuro no se pueda o no exista la posibilidad de incorporar tales elementos de convicción que permitan corroborar responsabilidad del imputado y fortalecer la teoría acusatoria del Fiscal.

4.2.1.2. Trámite del sobreseimiento

Según el artículo 344°, 345° y 346° del Nuevo Código Procesal Penal, el requerimiento de sobreseimiento desde que es presentado ante el Juez de Investigación Preparatoria, hasta que es resuelto mediante auto de sobreseimiento, recorre el siguiente camino que se ilustra en el presente gráfico 1:

Gráfico 1: El trámite de sobreseimiento en el NCPP



Un aspecto a tener en cuenta es lo dicho por Salinas Siccha citando a San Martín Castro: “la audiencia de sobreseimiento se realiza imperativamente, aun cuando las partes no formulen oposición al requerimiento de sobreseimiento fiscal o no soliciten una investigación suplementaria para actuar los actos de investigación omitidos” (2014, 119) esto es, que la audiencia de sobreseimiento demanda realización obligatoria, no olvidemos que en esta se decidirá la situación del imputado con un auto que posee las características de cosa juzgada, y contribuirá a la seguridad jurídica.

4.2.1.3. Facultades del Juez de Investigación Preparatoria en la Audiencia de Control de Sobreseimiento.

Tiendo claro el trámite del sobreseimiento según el grafico anterior, el Juez de Investigación Preparatoria, al momento de pronunciarse por tal requerimiento, tiene tres

formas de resolver - artículo 346° del Nuevo Código Procesal Penal, dependiendo si existe oposición o no al requerimiento de sobreseimiento presentado por el Fiscal, es así que como facultades del Juez de Investigación Preparatoria tenemos:

- **Declarar fundado el requerimiento de sobreseimiento:** si el Juez estima conveniente declarará fundado el requerimiento de sobreseimiento, esto implica que se levantarán todas las medidas de coerción reales y personales que recaigan sobre el imputado (artículo 347 inciso 2 del NCPP).

El presente auto puede ser materia de apelación; sin embargo, la interposición del presente recurso no impide la inmediata libertad del imputado (artículo 347 inciso 3 del NCPP).

- **Discrepar con el requerimiento de sobreseimiento:** en caso de que el Juez de Investigación Preparatoria no esté de acuerdo con el requerimiento de sobreseimiento presentado por el Fiscal Provincial puede elevar los actuados al Fiscal Superior sustentando sus motivos por los cuales discrepa con dicho requerimiento (artículo 346 inciso 1 del NCPP).

El Fiscal superior tiene dos opciones, la primera ratificar el requerimiento de sobreseimiento, que en todo caso no le quedara otra opción al Juez de Investigación Preparatoria que emitir el auto de sobreseimiento, y la segunda opción es rectificar el requerimiento de sobreseimiento, que implicara ordenar a otro Fiscal que formule acusación. (Artículo 346° incisos 2°, 3° y 4° del NCPP).

- **Ordenar una Investigación Suplementaria:** y como última alternativa, según el artículo 346 inciso 5, se faculta al Juez de Investigación Preparatoria ordenar al Fiscal realizar una Investigación Suplementaria indicando el plazo y las diligencias a

realizarse, claro está que dicha facultad el Juez la ejerce siempre y cuando alguno de los sujetos procesales se haya opuesto al requerimiento de sobreseimiento solicitando diligencias adicionales de investigación indicando la pertinencia y utilidad de las mismas (artículo 345 inciso 2 del NCPP).

4.3. La investigación suplementaria en el derecho comparado

La Investigación Suplementaria no solo es acogida en la normatividad Procesal Penal Peruana, sino que también es reconocida en el Derecho Comparado, como por ejemplo en el Derecho Procesal Penal de Guatemala y de Argentina.

Sin embargo, dicha práctica en el Derecho Argentino se conoce como Instrucción Suplementaria y, en el Derecho de Guatemala, se le conoce como Investigación Suplementaria. Luego de interpretar los términos “instrucción” e “investigación”, podemos concluir que vienen a ser sinónimos.

4.3.1. Instrucción Suplementaria en el Derecho Procesal Penal de Guatemala

En el Código Procesal Penal de Guatemala, se establece que el Ministerio Público es el Titular de la Acción Penal Pública (artículo 24, 46, 107 del Código Procesal Penal de Guatemala); así mismo, se establece que la autoridad jurisdiccional que controla la investigación, son los jueces de primera instancia (artículo 47 del Código Procesal Penal de Guatemala).

La Instrucción Suplementaria no se da en Etapa Intermedia como sucede en el Perú – fase a la que el Código Procesal Penal de Guatemala denomina: Procedimiento Intermedio – (Título II: etapa en donde el Fiscal puede requerir acusación o sobreseimiento), sino que esta se da en Juicio (Título III: posterior al requerimiento de acusación).

La Etapa de Juicio goza de dos peculiaridades, la primera es la preparación de debate y la segunda es el debate de juicio propiamente dicho, la Investigación Suplementaria se presenta en la Preparación de Debate, cuya regulación está acogida en el artículo 348 del Código Procesal Penal de Guatemala. Dicha Investigación Suplementaria no está a cargo del Ministerio Público, sino que está a cargo del Juez; así mismo está sujeta a: tomar declaraciones de los órganos de prueba que no podrán estar presentes en el debate de juicio, adelantarse a las operaciones periciales y llevar a cabo los actos probatorios que fueron difícil de cumplir en la audiencia o que no admitieren dilación (actos que no se pudieron practicar y van a ser suplidos).

4.3.2. Instrucción Suplementaria en el Derecho Procesal Penal Argentino

El Ministerio Fiscal, en el Derecho Procesal Penal Argentino, solicita al Juez la apertura de Instrucción para investigar un delito, cuya persecución penal es pública (artículo 188 del Código Procesal Penal Argentino), esta puede estar a cargo del Agente Fiscal o el Juez (artículo 196 del Código Procesal Penal Argentino).

El Juez incluso tiene competencia para rechazar instrucción y archivar los actuados (artículo 195 del Código Procesal Penal Argentino). Cuando se apertura instrucción las partes pueden proponer diligencias (artículo 199 del Código Procesal Penal Argentino), dicha instrucción puede durar 04 meses, pudiendo ser prorrogada por dos meses más (artículo 207 del Código Procesal Penal Argentino).

La Instrucción Suplementaria en el derecho Argentino está prevista en el Libro III: Juicios, artículo 357 del Código Procesal Penal Argentino. Dicha facultar puede ser ordenada por el Juez de oficio o a solicitud de parte, cuya intención es recabar los actos de instrucción omitidos o denegados en etapa de instrucción (se va a suplir las

deficiencias de la investigación). Dicha instrucción la practica el Juez, no el Ministerio Fiscal.

CAPÍTULO V.

FUNDAMENTOS PARA NO EJERCER LA INVESTIGACIÓN SUPLEMENTARIA POR EL JUEZ DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA

5.1. Vulnera el principio de doble persecución penal

El Principio de la Doble Persecución Penal tiene varias denominaciones como: Prohibición de la Persecución Penal Múltiple o Interdicción Penal Múltiple, siendo esta última denominación la acogida en el Nuevo Código Procesal Penal de 2004¹⁷.

La garantía del *ne bis in ídem* tiene un reconocimiento “implícito en el derecho al Debido Proceso contemplado en el artículo 139 inciso 3 de la Constitución Política de 1993” (Cubas Villanueva, 2009, p. 70), ello también concordado con el artículo 139 inciso 13 del mismo cuerpo normativo, que prescribe: “*la prohibición de revivir procesos fenecidos con resolución ejecutoriada. La amnistía, el indulto, el sobreseimiento definitivo y la prescripción producen los efectos de cosa juzgada*”.

El principio del *Ne bis in ídem* viene a significar que: “el Estado no puede someter a proceso a un imputado dos veces por el mismo hecho, sea en forma simultánea o sucesiva, posición dominante en la doctrina y plausible desde la perspectiva garantista” (Cerdeza San Martín & Felices Mendoza, 2011, p. 170), esto

¹⁷ Artículo III del TP del NCPP:

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.

La excepción a esta norma es de revisión por la corte suprema de la sentencia condenatoria expedida en alguno de los casos en que la acción está indicada taxativamente como procedente en este código.

significa que al haber adoptado en el Nuevo Código procesal Penal el Principio Acusatorio Adversarial debemos garantizar derechos y garantías mínimas para el imputado, una de estas es el *ne bis in ídem*, que acoge dos dimensiones:

a) Dimensión Material.- “(...) el enunciado según el cual, nadie puede ser castigado dos veces por un mismo hecho, expresa la imposibilidad de que recaigan dos sanciones sobre el mismo sujeto por una misma infracción, puesto que tal proceder constituiría un exceso del poder sancionador, contrario a las garantías propias del Estado de Derecho. Su aplicación pues impide que una persona sea sancionada o castigada dos (o más veces) por una misma infracción cuando exista identidad de sujeto, hecho y fundamento”.

b) Dimensión Procesal.- “(...) tal principio significa que nadie puede ser juzgado dos veces por los mismo hechos, es decir, que un mismo hecho no puede ser objeto de dos procesos distintos o, si se quiere, que se inicien dos procesos con el mismo objeto. Con ello se impide por un lado la dualidad de procedimientos (por ejemplo, uno de orden administrativo y otro de orden penal) y, por otro, el inicio de un nuevo proceso en cada uno de esos ordenes jurídicos (dos procesos administrativos o dos procesos penales con el mismo objeto, por ejemplo). Desde esta vertiente dicho principio presupone la interdicción de un doble proceso penal por la misma conducta. Lo que pretende es proteger a cualquier imputado del riesgo de una nueva persecución penal, con abstracción del grado alcanzado por el procedimiento, simultánea o sucesivamente por la misma realidad histórica atribuida” (Cubas Villanueva, 2009, p. 71).

La vertiente procesal se ajusta y respalda la existencia de la Interdicción de la Acción Penal Múltiple, esto implica que el Ministerio Público tiene solo una oportunidad para perseguir el delito respecto de un determinado imputado, no pudiendo hacerlo dos veces, debido a que el ius puniendi del Estado es demasiado gravoso cuando recae en el ser humano, principalmente si demanda de gastos para su defensa; con la Investigación Suplementaria se está ampliando el plazo de Investigación Preparatoria en Etapa Intermedia, en tanto, se lleva a cabo una segunda persecución penal en contra del imputado, con la peculiaridad que no es el Juez quien investiga, sino que, ordena al Ministerio Público las diligencias a practicarse.

Este principio también tiene que ser relacionado e interpretado con la Garantía de la Cosa Juzgada (artículo 139 inciso 13 de la Constitución Política del Perú), y para que en un estado democrático y de derecho se obtenga Cosa Juzgada se requiere de lo siguiente: (1) sentencia sobre la cual no se haya presentado algún medio impugnatorio alguno o, si es que se presentó este se haya realizado fuera del plazo previsto para hacerlo, (2) la otra forma de adquirir cosa juzgada en cuando la sentencia quede ejecutoriada (se apeló la sentencia y en segunda instancia fue confirmada).

5.2. Vulnera el monopolio de la acción penal pública

Sobre el Ministerio Público recae casi la totalidad del ejercicio de la acción penal, debido a que existen delitos cuya persecución penal corresponde al directamente ofendido (querellante particular – delitos contra el honor).

Sin embargo, sobre los delitos cuya acción penal es pública se encomienda al Ministerio Público la labor de conocer la noticia criminal y dirigir la investigación desde su inicio hasta su final. Así manifiesta Cubas Villanueva:

El Ministerio Público, como titular del ejercicio de la acción penal pública, asume la dirección de la investigación y la ejercita con plenitud de iniciativa y autonomía, le corresponde además la obligación de la carga de la prueba, por lo que debe entenderse que durante la investigación preparatoria debe reunir los elementos de convicción que le permitan decidir si formula acusación o si hace un requerimiento de sobreseimiento. (2009, p. 95)

En la Constitución Política del Perú encontramos amparo legal al monopolio del Ministerio Público - artículo 159 inciso 4 y 5, ello concordado con los artículos 1, 60 y 61 del Nuevo Código Procesal Penal; así como, en el artículo 11 de la Ley Orgánica del Ministerio Público.

El Ministerio Público es titular de la acción penal pública y puede ejercer tal facultad: de oficio, a instancia de la víctima, por acción popular y por informe policial.

Es así que el Ministerio Público, en su actuar, tiene como único límite la Constitución y la Ley, enmarcando su actuar con objetividad e imparcialidad. La Policía Nacional del Perú colabora en el ejercicio de la acción penal, por ello en caso de tomar conocimiento de un hecho delictivo tendrá que dar cuenta inmediatamente al Fiscal de Turno (artículo 67 del NCPP), de igual forma, el Fiscal puede ordenar a la Policía Nacional del Perú realizar diligencias de investigación (artículo 330 del NCPP).

La idea de que el Ministerio Público ordene a la policía que practique determinadas diligencias, encuentra sustento en que dichas diligencias deben encontrar elementos de convicción de cargo y de descargo que evidencien si en un futuro es factible archivar la investigación, formalizar la investigación o que permitan advertir si

se va a presentar acusación o; en todo caso, requerir el sobreseimiento de la causa. En tanto las diligencias ordenadas a la Policía siempre van a buscar fortalecer la teoría del caso.

Al tratar el Monopolio de la acción penal en la etapa intermedia del proceso penal, implicaría que el Fiscal, al culminar la Investigación Preparatoria, pueda optar por acusar o requerir el sobreseimiento del caso, y cuando se esté realizando la audiencia de control de sobreseimiento (en caso de optar por sobreseer la causa) el Juez solo debe limitarse a resolverlo, y en caso de no estar de acuerdo con el requerimiento se debe elevar los actuados al Fiscal Superior para su pronunciamiento.

Hasta lo expuesto anteriormente se está conforme con el marco legal, pero no estamos de acuerdo en que se ordene realizar al Ministerio Público Investigación Suplementaria, debido a que ejercer tal facultad es colapsar con el Monopolio de la acción penal pública, argumento que encuentra sustento en el siguiente ejemplo: si en caso el Juez discrepa con el sobreseimiento y opta por elevar los actuados al Fiscal Superior para que este se pronuncie, en caso el Fiscal Superior ratifique el criterio, al Juez no le queda otra opción que sobreseer la causa. Entonces cabe preguntarse ¿Por qué no puede pasar lo mismo en la Investigación Suplementaria?, y esto se sustenta en que el inciso 5 del artículo 346 del NCPP es un rezago del sistema inquisitivo, debido a que es una persecución penal indirecta del Juez hacia el imputado, disfrazada bajo el concepto de Investigación Suplementaria ordenada por el Juez de Investigación Preparatoria, aspecto que en un estado Democrático y de Derecho como el que tenemos hoy en día no debería permitirse. En el peor de los casos en que se desee mantener la figura de la Investigación Suplementaria, esta debe estar sujeta a un pronunciamiento

previo del Fiscal Superior, como sucede cuando el Juez discrepara con el sobreseimiento y eleva los actuados al Fiscal Superior.

5.3. Vulnera el principio a la presunción de inocencia

El Principio a la Presunción de Inocencia tiene amparo legal en nuestra Carta Magna de 1993, artículo 2 inciso 24 literal “e” que prescribe: “toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad”; así mismo, en el artículo II del Título Preliminar del Nuevo Código Procesal Penal prescribe:

1. Toda persona imputada de la comisión de un hecho punible es considerada inocente y debe ser tratada como tal, mientras no se demuestre lo contrario y se haya declarado su responsabilidad mediante sentencia firme debidamente motivada. Para estos efectos, se requiere de una suficiente actividad probatoria de cargo obtenida y actuada con las debidas garantías procesales. En caso de duda sobre la responsabilidad penal debe de resolverse a favor del imputado.
2. Hasta antes de la sentencia firme, ningún funcionario o autoridad pública puede presentar a una persona como culpable o brindar información en tal sentido.

Es así, que Neyra Flores, respecto al Principio de Presunción de Inocencia afirma:

Entendida como principio informador del proceso penal, implica que la presunción de inocencia actúa como directriz que marca el camino a seguir por el proceso penal.

En tal sentido, la presunción de inocencia es un derecho fundamental que se le reconoce al imputado con la principal finalidad de limitar la actuación del Estado en el ejercicio del *ius punendi* en todo lo que pueda afectar a sus bienes o derechos, esto es, constituye un supuesto de inmunidad frente a ataques indiscriminados de la acción estatal. Por tanto, la presunción de inocencia tiene como fin encontrar el justo equilibrio entre esos dos intereses contrapuestos: por un lado, el interés del Estado en la represión de la delincuencia y, por otro, el interés del imputado en la salvaguardia de su libertad y su dignidad. (2010, p. 171)

La presunción de inocencia, entonces, es un límite al *ius puniendi* del Estado, y encuentra sustento en la dignidad de la persona humana, a fin de que esta pueda ser tratada como sujeto de derechos y no como un objeto de derecho. De igual forma, busca evitar los juicios anticipados en contra del imputado pese a que exista probabilidad suficiente de su responsabilidad en el hecho. En tanto el imputado merece ser tratado como inocente, hasta que el estado a través de sus distintos órganos jurisdiccionales de administración de justicia posterior un juicio oral, público y contradictorio mediante una sentencia con calidad de firme encuentre responsabilidad en el imputado.

Solo el Estado puede ser capaz, a través de sus diversos órganos, de decidir si ha encontrado o no responsabilidad en el actuar del imputado, y para ello se requiere de una sentencia firme (la cosa juzgada es inmutable); mientras tanto el principio de presunción de inocencia acompaña al imputado desde el inicio de la Investigación

Preparatoria, durante la etapa intermedia e incluso en la etapa de juzgamiento, no pudiendo ser presentada la persona como culpable ante la sociedad.

La presunción de inocencia es algo que solo se pone en marcha y defensa del ser humano, frente a una investigación o accionar por parte del órgano persecutor del delito – Ministerio Público, en contra de una persona.

En un Estado Democrático y de Derecho en donde se ha adoptado un modelo Acusatorio Adversarial, el derecho a la presunción de inocencia requiere para ser desvirtuado que el Ministerio Público, basado en el principio acusatorio sea el único agente que puede probar la responsabilidad en juicio del imputado, mediante la obtención de pruebas sin vulnerar derechos fundamentales (pruebas lícitas), caso contrario el código sanciona, en el supuesto de presentarse un actuar contrario a la norma (obtención de pruebas de forma ilícita) con la inobservancia de las pruebas obtenidas, en tanto la licitud en la obtención de pruebas de cargo es una de las características más relevantes de la inocencia de una persona.

En nuestra Carta Magna de 1993 se sanciona la violencia moral, psíquica o física empleada en contra de una persona; así como la tortura o a tratos inhumanos o humillantes. También se establece que cuando se obtengan declaraciones obtenidas mediante el empleo de violencia, estas carecen de valor (artículo 2 inciso 24 literal “h” de la Constitución de 1993). En el Nuevo Código Procesal Penal existe una regulación parecida debido a que se establece que no pueden ser utilizados los medios de prueba que fueron obtenidos empleando métodos que influyeron en la libre autodeterminación o alteraron la capacidad de recordar o valorar lo hechos en la persona, pese a que hayan sido autorizados por la persona en las que se los ha empleado (artículo 157 del NCPP). Motivo por el cual, creemos, que la búsqueda de la verdad no puede ser a cualquier

costo, debido a que primero debemos respetar los derechos fundamentales de la víctima y el imputado.

La única forma para desvirtuar el principio de presunción de inocencia que acompaña al imputado durante todas las etapas del proceso, es mediante una suficiente actividad probatoria que cumpla como mínimo lo siguiente:

i) la carga de la prueba corresponda exclusivamente a la parte acusadora (Ministerio Público) y no a la defensa; aquel ha de probar en el juicio los elementos constitutivos de la pretensión penal; ii) la prueba debe practicarse en el juicio oral bajo inmediación del órgano jurisdiccional, con las debidas garantías procesales. El juez penal que juzga, solo queda vinculado a lo alegado y probado en el juicio oral; iii) las pruebas deben ser valoradas con criterio de conciencia por jueces ordinarios, competentes, independientes e imparciales. Este principio está en íntima relación con el derecho a la libertad que la Constitución garantiza a toda persona (Cubas Villanueva, 2009, p. 42).

Motivo por el cual, si no existe suficiencia probatoria en el juicio, quiere decir que el Juez necesariamente tendrá que absolver al imputado de los cargos en su contra, es así, que el solo hecho de que el Juez de Investigación Preparatoria ordene Investigación Suplementaria al Fiscal, atenta contra la presunción de inocencia, debido a que un Juez no tiene facultades de instrucción, y la investigación Suplementaria ejercida por el Juez, viene a ser una instrucción o investigación indirecta que hace el Juez al imputado.

5.4. Vulnera el principio de separación de roles

El Principio de Separación de Roles tiene sustento el Principio Acusatorio que inspira actual Sistema Procesal Penal, en resumen se vio que este implica:

la repartición de tareas en el proceso penal puesto que el juzgamiento y la acusación recaen en diferentes sujetos procesales es por eso que el Juez no puede efectuar investigaciones por cuenta propia ni siquiera cuando se cometa un delito durante el juicio entiéndase delante de él, en este caso deberá comunicarlo al fiscal de turno; sin embargo, el Sistema Acusatorio no solo implica la separación de funciones entre juzgador, acusador y defensor sino también que trae consigo otras exigencias fundamentales tales como que necesariamente deben existir indicios suficientes de que un individuo haya cometido un hecho constitutivo de delito y no solo meras sospechas para poder realizar una imputación o iniciar un proceso afectando de esta manera la dignidad del sujeto imputado (Academia de la Magistratura, 2007, p. 24).

Es así que, sobre el Ministerio Público recae la facultad de investigar y acusar (artículo IV del TP del NCPP), y sobre el Juez recae la facultad de juzgar en caso este sea Juez de Juzgamiento; en cambio, si es Juez de Investigación Preparatoria tendrá la función de velar por que se cumplan las garantías dentro de la investigación y etapa intermedia (artículo V del TP del NCPP). Ningún juez puede proceder de oficio con la persecución penal de un delito, actualmente con la vigencia del Nuevo Código Procesal Penal de 2004 se ha eliminado la figura del juez instructor.

El Principio Acusatorio debe ser interpretado en conjunto con los demás principios y derechos reconocidos por la Constitución (Modelo Constitucional) y el Derecho Procesal Penal, es así que tenemos por ejemplo la igualdad de partes en el proceso, esto es, el Ministerio Público se encontrara frente a frente con el imputado en igualdad de condiciones, la diferencia radica en que sobre el primer sujeto recae la función del persecución penal del delito y, el segundo sujeto, buscará repeler el ataque del Ministerio Público.

Arana Morales citando al profesor López Barja de Quiroga, afirma que el principio acusatorio está dotado de las siguientes características:

- a) Separación entre el órgano investigador / acusador y el juzgador; b) sin acusación no hay juicio o no hay condena; c) la condena no puede ir más allá de la acusación; d) la proposición y producción de pruebas queda en manos de las partes; y e) la prohibición de la *reformatio in peius*. (2014, p. 26)

El imputado no debe probar su inocencia, aquí el único sujeto capaz de probar responsabilidad en el imputado es el Ministerio Público, a través de los diversos elementos de convicción obtenidos de forma legítima; así como, no existirá juicio sin acusación previa, no habrá sentencia sin juicio previo. De igual forma, no se le podrá sentenciar al imputado por una pena más alta a la solicitada por el Ministerio Público.

En base al Principio Acusatorio es correcto afirmar que el Juez de Investigación Preparatoria no podrá ordenar que se realice una Investigación Suplementaria, porque este es un sujeto distinto al acusador, y su rol, en la Etapa Intermedia, se debe limitar a verificar que se cumplan las garantías del proceso; así como, ser objetivo e imparcial al

momento de emitir sus diversas resoluciones. Argumento que encuentra amparo legal en el inciso 2 del artículo 346 del NCPP, que frente a una discrepancia con el requerimiento de sobreseimiento el Juez de Investigación Preparatoria tendrá que elevar los actuados al Fiscal Superior, sustentando sus motivos de discrepancia, este podrá ratificar o rectificar el criterio del Fiscal Provincial. El acto de elevar los actuados al Fiscal Superior significa respetar, cumplir y hacer cumplir el Principio Acusatorio, Jerarquía, Imparcialidad, entre otros.

Aspecto importante para tener en cuenta es que si el Fiscal Superior ratifica el criterio del Fiscal Provincial, la única alternativa que tiene el Juez de Investigación Preparatoria es la de sobreseer la causa, por más que se encuentre en desacuerdo. Supuesto parecido podría suceder si una de las partes se opone al requerimiento de sobreseimiento solicitando diligencias adicionales de investigación, el Juez como camino correcto debe elevar los actuados al Fiscal Superior, pudiendo este pronunciarse sobre la posibilidad de realizar diligencias de investigación suplementaria o no (Principio Acusatorio y Jerárquico), caso contrario, si se aplica el inciso 5 del artículo 346 del NCPP, se estaría desnaturalizando el principio acusatorio y otros que inspiran el actual modelo.

5.5. Vulnera el principio de jerarquía

El Principio de Jerarquía que guía la función del Ministerio Público se ve vulnerado con la Investigación Suplementaria ordenada por el Juez de Investigación Preparatoria debido a que: el único sujeto procesal capaz de ordenar una Investigación Suplementaria es el Fiscal Superior ya que este tiene la facultad de controlar el actuar de los Fiscales Provinciales; así como, también puede uniformizar el criterio en la

Institución del Ministerio Público. Aspecto que se corrobora en los siguientes ejemplos:

a) cuando un Fiscal Provincial, archiva la investigación preliminar o diligencias preliminares (no formaliza investigación preparatoria), el sujeto que conoce la queja al archivo, es el Fiscal Superior, pudiendo confirmar el archivo o en todo caso ordenar que se continúe con la investigación precisando las diligencias a practicarse; b) otro ejemplo es: cuando el Ministerio Público posterior a haberse realizado el juicio oral y considerar que se ha desvirtuado la acusación, puede optar por la facultad de retirar la acusación, en este caso si el Juez no está de acuerdo con dicho criterio tendrá que elevar los actuados al Fiscal Superior para que rectifique o ratifique la decisión del Fiscal acusador; c) al igual que el Juez de Investigación Preparatoria si no está de acuerdo con el requerimiento de sobreseimiento del Fiscal, deberá elevar los actuados pronunciando los motivos que sustentan su desacuerdo al Fiscal Superior para que rectifique o ratifique tal criterio, en este caso el Fiscal superior tiene dos opciones: ratificar el criterio (el Juez emitirá auto de sobreseimiento) o rectificar el criterio (en este caso ordenara a otro Fiscal para que formule acusación).

Sin embargo, con criterio absurdo, el Nuevo Código Procesal Penal otorga la facultad de ordenar Investigación Suplementaria al Juez de Investigación Preparatoria, no teniendo en cuenta que entre un Juez y un Fiscal no se puede aplicar el Principio de Jerarquía que rige la función fiscal debido a que son sujetos distintos con facultades distintas, el primero juzga y el segundo investiga y acusa, así como, no se tiene en cuenta el Principio Acusatorio y de Legalidad. Motivo por el cual consideramos que el camino correcto frente a la oposición del sobreseimiento planteado por alguna de las partes solicitando una Investigación Suplementaria debería ser: que el Juez de Investigación Preparatoria eleve los actuados al Fiscal Superior para que se pronuncie

como titular de la acción penal si cabe o no la posibilidad de llevar a cabo diligencias adicionales de Investigación Suplementaria.

Para resolver también se debería tener en cuenta que, durante la etapa de Investigación Preparatoria, si alguna de las partes ofrece una diligencia y el Ministerio Público como titular de la acción penal, la rechaza; la parte que se considere perjudicada puede solicitar al Juez de Investigación Preparatoria para que se pronuncie por tal problema. Este mecanismo legal supone que la parte perjudicada no lo planteó en su oportunidad y busca que en etapa intermedia el Juez de Investigación Preparatoria ordene Investigación Suplementaria al Fiscal, práctica que a nuestro criterio no debería estar permitida.

5.6. Vulnera la imparcialidad del Juez

La Imparcialidad del Juez es una Garantía que orienta el proceso penal y encuentra reconocimiento legal en el artículo I inciso 1 del Título Preliminar del Nuevo Código Procesal que prescribe: “La justicia penal es gratuita, salvo el pago de las costas procesales establecidas conforme a este Código. Se imparte con imparcialidad por los órganos jurisdiccionales”.

Sobre la imparcialidad se ha dicho que: “La imparcialidad significa que para la resolución del caso el juez no se dejará llevar por ningún otro interés fuera de la aplicación correcta de la ley y la solución justa para el litigio tal como la ley prevé” (Cerdeza San Martín & Felices Mendoza, 2011, p. 111). Esto implica que el Juez solo debe limitarse a interpretar y aplicar la ley con objetividad en un caso en concreto, sin tener interés alguno en el resultado del proceso o intención de favorecer a alguna de las partes, en tanto solo un Juez Imparcial resolverá y valorará las pruebas actuadas durante

el proceso a fin de construir una verdad formal que permita resolver con justicia, así como, un Juez Imparcial siempre buscará mantener distancia entre las partes y sus abogados.

La Imparcialidad del Juez tiene dos formas de ser apreciada, una subjetiva y otra objetiva, al respecto Cerda San Martín & Felices Mendoza citando a Pico I Junoy, afirma:

una subjetiva: que se refiere a la convicción personal de un juez determinado respecto al caso concreto y a las partes; otra objetiva, que incide sobre las garantías suficientes que debe reunir el juzgador en su actuación respecto al objeto mismo del proceso (Cerda San Martín & Felices Mendoza, 2011, p. 106).

Un Juez Imparcial debe evitar tener un perjuicio subjetivo o personal al momento de resolver el caso, así como, ofrecer las garantías mínimas con relación al debido proceso, recordando siempre que las partes se encuentran en igual de condiciones. El Juez debe acatar su función de juzgar sin tener interés personal alguno en el resultado del proceso, máxime si en juicio solo cabe dos posibilidades: absolución o condena; así como en la audiencia de control de sobreseimiento (etapa intermedia) cabe determinadas posibilidades: sobreseer, elevar al superior u ordenar Investigación Suplementaria, siendo esta última facultad considerada como ilegal por atentar contra el Principio de Imparcialidad.

Existe vulneración a este principio pues se debe tener presente que la Investigación Suplementaria únicamente beneficiara a la parte agraviada; además, en juicio intervienen tres sujetos, dos de ellos, estarán uno frente al otro con intereses

contrapuestos y un tercero imparcial que resolverá el conflicto, aquí se aplica el aforismo latino que dice: “nadie puede ser juez y parte”.

Si el proceso es la forma civilizada como presupuesto para la realización del Derecho Penal, es indispensable que el encargado de decidir solo podrá hacerlo con justicia si es *imparcial*, esto es, si no tiene inclinación favorable o negativa respecto a alguna de las partes o interés personal alguno respecto al objeto del proceso (Cerdeña San Martín & Felices Mendoza, 2011, p. 104).

El solo hecho de admitir la figura de Juez y parte es ir con contra el Principio de Imparcialidad, es desconocer la concepción del proceso (en donde se admite dos partes y un tercero imparcial) y retroceder en la evolución del derecho, así como, se generará desconfianza en la norma debido a que, el imputado no solo tendrá que defenderse de la persecución del Ministerio Público, sino también de un sujeto distinto como el Juez y, cuando ello suceda, comenzara a regir la ley del más fuerte.

Es así que frente a conductas que atenten contra la imparcialidad (el Juez tenga interés en el proceso, exista amistad o enemistad notoria con el imputado, etc.) el Nuevo Código Procesal dota de ciertos mecanismos para recusar o inhibir a un Juez (artículo 53 a 59 del NCPP), mecanismos que pueden ponerse en marcha a solicitud de las partes o incluso de oficio.

5.7. Vulnera al debido proceso

El derecho al debido proceso tiene reconocimiento en la Constitución de 1993 - artículo 139, inc. 3 que prescribe: “la observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional”. El debido proceso implica:

El respeto, dentro de todo proceso, de los derechos y garantías mínimas con que debe contar todo justiciable, para que una causa pueda tramitarse y resolverse en justicia. Tal es el caso de los derechos al juez natural, a la defensa, a la pluralidad de instancias, al acceso a los recursos a probar plazo razonable, etc. (Cubas Villanueva, 2009, p. 61).

En tal sentido, el debido proceso busca que se cumpla con un mínimo de derechos, garantías y principios constitucionales que han sido recogidos en la ley, como por ejemplo: el derecho a defensa que se garantiza desde el inicio de las diligencias preliminares y tiene que estar presente durante todo el proceso, el plazo razonable, que implica que un proceso o medida limitativa de derechos (reales o personales) no puede mantenerse activa de forma perpetua o indefinida, este derecho viene a ser empleado por ejemplo en caso de medidas restrictivas de la libertad personal como la Prisión Preventiva que debe ser impuesta teniendo en cuenta criterios de razonabilidad, proporcionalidad y necesidad.

El debido proceso debe cumplir con determinados requisitos para ser considerado debido, como: el juez legal (una persona no puede ser juzgada por juzgados de excepción o comisiones delegadas para tal hecho, que solo buscaran perjudicarlo), derecho a ser oído (que se materializa cuando el investigado ejerce su derecho a declarar), duración razonable del proceso (implica que la situación del investigado no puede estar indefinida durante mucho tiempo) y la publicidad del proceso (todos los juicios serán públicos con la excepción prevista en el artículo 357 del NCPP – no existe credibilidad en la justicia si los juicios se hacen a puertas cerradas y en secreto).

En consecuencia, sólo se hablará que el debido proceso se cumple cuando se respetan los derechos, garantías y principios fundamentales consagrados a nivel Constitucional y los Tratados de Derechos Humanos; así como, se cumple a cabalidad lo que establece la ley. El incumplimiento del debido proceso podría acarrear como consecuencia que se emplee un proceso de amparo para resguardar y proteger la gama de derechos, principios y garantías que acoge el debido proceso.

En el caso en concreto cuando el Juez de Investigación Preparatoria ordena realizar una Investigación Suplementaria vulnera el derecho al debido proceso debido a que el imputado está en la creencia de que el Juez solo va a juzgar y velar porque se cumplan las garantías mínimas en el seno del proceso; sin embargo, cuando este sujeto que se presume sería imparcial ordena al Ministerio Público realizar Investigación Suplementaria atenta contra su derecho a la presunción de inocencia (por el solo hecho de considerar al imputado inocente la causa debería de sobreseerse), la defensa, etc. Siendo estos derechos parte del debido proceso, por ende viola el debido proceso.

CAPÍTULO VI

CRÍTICA A LA INVESTIGACIÓN SUPLEMENTARIA EJERCIDA POR EL JUEZ DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA

6.1. Precisiones sobre la crítica a la facultad otorgada al juez de investigación preparatoria

La facultad otorgada al Juez de Investigación Preparatoria para que pueda ordenar al Fiscal realizar una Investigación Suplementaria, se considera que es un rezago del sistema inquisitivo en donde se buscaba la verdad material de los hechos y se trataba al imputado como un objeto de derecho y no como un sujeto de derechos, este rezago viene: “a distorsionar al modelo acusatorio garantista que sustenta el contenido de CPP de 2004, en el cual el reparto de roles está debidamente definido en los artículos IV y V de su Título Preliminar” (Salinas Siccha, 2014, p. 119). Esto significa que el único titular de la acción penal pública es el Ministerio Público, no existe otro sujeto persecutor de la acción penal pública, al igual que no existe sujeto juzgador distinto que no sea el Juez Penal. El monopolio de la Acción Penal Pública también tiene amparo en la Constitución Política de 1993 – artículo 159.

Frente a esta polémica facultad otorgada al Juez de Investigación Preparatoria, la doctrina se ha pronunciado de la siguiente forma:

consideramos que si el juez, luego del debate oral del requerimiento de sobreseimiento, concluye que es necesaria la realización de las diligencias que solicita, y alega la parte civil por ser pertinentes, útiles y conducentes para el mejor esclarecimiento de los hechos, invocando el inciso 1 del artículo 346° del

CPP de 2004, debe elevar los actuados al fiscal superior a fin de que disponga o no la realización de una investigación suplementaria que no es otra cosa que una investigación ampliatoria para realizarse diligencias solicitadas por el actor civil (Salinas Siccha, 2014, pp. 124-125).

Decisión que se considera es la más acertada, debido a que el hecho de estar de acuerdo el Juez de Investigación Preparatoria, con las diligencias de investigación adicionales solicitadas por la parte civil, podría ser usado como argumento para discrepar con el requerimiento de sobreseimiento y elevar los actuados al Fiscal Superior, buscando se pronuncie por la procedencia o no de Investigación Suplementaria, principalmente, si entre el Fiscal Superior y el Fiscal Provincial existe el Principio de Jerarquía, así como, el Principio Acusatorio o de Investigación Oficial. En el mismo sentido respecto de las alternativas que puede tener el Fiscal Superior al momento de pronunciarse frente a la discrepancia del requerimiento de sobreseimiento, Arana Morales ha opinado: “si el fiscal superior no está de acuerdo con el fiscal provincial... dispondrá la realización de una Investigación Suplementaria requerida por el actor civil” (2014, p. 572). Entonces, la Investigación Suplementaria ordenada por el Fiscal Superior al Fiscal Provincial viene a ser legal, mientras que la Investigación Suplementaria ejercida por el Juez de Investigación Preparatoria vendría a ser ilegal porque contraviene derechos y principios constitucionales; así como, principios que inspiran el actual modelo acusatorio adversarial, debiendo derogarse tal facultad regulada en el inciso 5 del artículo 346 del NCPP.

6.1.1. Realidad Práctica del trámite de sobreseimiento y la Investigación Suplementaria en el Distrito Judicial de Cajamarca durante: enero de 2015 a mayo de 2017

En el lapso de tiempo comprendido entre enero de 2015 a mayo de 2017, en los diversos Juzgados de Investigación Preparatoria del Distrito Judicial de Cajamarca, se ha podido recabar 12 autos en donde se aprecia que el Juez de Investigación Preparatoria ordena al Ministerio Público realizar Investigación Suplementaria, autos que tienen la siguiente particularidad:

- En 07 autos, el Juez de Investigación Preparatoria ordena de forma directa al Fiscal realizar una Investigación Suplementaria, figura que en la presente tesis es materia de cuestionamiento.
- En 05 autos, el Juez de Investigación Preparatoria eleva los actuados al Fiscal Superior para que este se pronuncie sobre la procedencia o no de la Investigación Suplementaria.

6.1.2. Principios de la Función Fiscal que se vulneran cuando el Juez de Investigación Preparatoria ejerce la facultad de ordenar al Fiscal realizar Investigación Suplementaria

De los 07 autos en los que se aprecia que el Juez de Investigación Preparatoria ordena realizar Investigación Suplementaria al Fiscal, se advierte que el argumento para ejercer tal facultad es: La Investigación Suplementaria es una facultad prevista en el artículo 346 inciso 5, del Nuevo Código Procesal Penal que está sujeta a la oposición del requerimiento de sobreseimiento presentado por el Fiscal Provincial, y segundo: que el supuesto para elevar los actuados al Fiscal Superior está supeditado a la inexistencia de oposición al requerimiento de sobreseimiento por alguna de las partes y la discrepancia a dicho requerimiento por parte del Juez, caso contrario como ya se

mencionó la Investigación Suplementaria viene a ser una Facultad del Juez de Investigación Preparatoria.

Si bien es cierto, los magistrados de los diversos Juzgados de Investigación Preparatoria del Distrito Judicial de Cajamarca, están en la creencia de que la Investigación Suplementaria es un ejercicio legítimo de una de sus facultades por cuanto la norma les ampara, debe tenerse presente que esta atenta contra principios que rigen la Función Fiscal, como:

- **Principio de Legalidad:** debido a que el Ministerio Público es el único titular de la acción penal pública y dicha facultad no recae sobre otro órgano distinto.
- **Principio de Imparcialidad:** el Ministerio Público, durante la Investigación Preparatoria recaba elementos de convicción tanto de cargo como de descargo, y al valorarlos de forma objetiva, si está convencido de la responsabilidad del imputado procederá a presentar su requerimiento de acusación, caso contrario tendrá que requerir el sobreseimiento.
- **Principio de Jerarquía:** el Ministerio Público es un órgano jerárquicamente organizado, es así que las decisiones del Fiscal Provincial pueden ser controladas por el Fiscal Superior.

Ordenar que el Fiscal Provincial realice una Investigación Suplementaria es facultad del Fiscal Superior, por cuanto el Ministerio Público es titular de la acción penal pública, es imparcial y porque existe jerarquía respecto del Fiscal Provincial. Entre un Juez y un Fiscal no existe jerarquía, ya que son sujetos distintos, así como, al Juez no se le ha encomendado la persecución del delito, sino se le ha encomendado

velar porque se cumplan las garantías durante la Investigación Preparatoria (Juez de Investigación Preparatoria) o juzgar (Juez de Juzgamiento).

Si bien es cierto, en la resolución N° 08 de fecha 29 de enero de 2015, recaída en el expediente N° 01721-2013-0-0601-JR-PE-04, emitida por el Cuarto Juzgado de Investigación Preparatoria, el Juez (frente a la oposición al sobreseimiento por la parte agraviada) discrepara con el requerimiento de sobreseimiento presentado por el Fiscal y decide elevar los actuados al Fiscal Superior, buscando se pronuncie por la procedencia o no de una Investigación Suplementaria, sustentando que el Ministerio Público es el titular de la acción penal. Frente a dicha postura adoptada por el Juez de Investigación Preparatoria y, recibida la Disposición Fiscal, el Cuarto Juzgado de Investigación Preparatoria emite la Resolución N° Diez de fecha 22 de abril de 2015, en la que en su considerando segundo afirma:

Con fecha 17 de marzo del año en curso se emitió la Disposición de la Tercera Fiscalía Superior N° 10-2015-MP-TFSP-C que obra a folios 86 y 86 vuelta, en la que se indica que en el caso presente el Juez de Investigación Preparatoria en la Resolución N° 08 de fecha 21 de enero de 2015, ha determinado que deben realizarse diligencias suplementarias y por lo tanto no corresponde su elevación a esa instancia para emitir pronunciamiento de ratificación o rectificación de sobreseimiento, sino que debe ordenarse a la Fiscalía la realización de una investigación suplementaria con indicación del plazo y las diligencias.

Por lo que, el cuarto Juzgado de Investigación Preparatoria, en la Resolución N° 10, opta por elevar nuevamente los actuados al Fiscal Superior para que proceda a pronunciarse sobre la procedencia o no de la Investigación Suplementaria, argumento

que los sustenta ente otros en el hecho de que en el actual modelo procesal son las partes las que deben regir la actividad indagatoria.

Sin embargo, mediante resolución N° 13, de fecha 18 de agosto de 2015, frente a la respuesta de la Fiscalía Superior argumentando que el Juez de Investigación Preparatoria puede ordenar Investigación Suplementaria, se le está facultando doblemente al Juez para ordenar las diligencias de Investigación Suplementaria a practicarse, pese a que vulneraba Principios de la Función Fiscal como: el de legalidad, jerarquía e imparcialidad.

6.1.3. La Investigación Suplementaria acorde al modelo Acusatorio Adversarial en la realidad local

La práctica ejercida por el Juez de Investigación Preparatoria de ordenar que el Fiscal Provincial realice Investigación Suplementaria, ha ido cambiando, en los distintos Juzgados de Investigación Preparatoria del Distrito Judicial de Cajamarca, hecho que resumimos en los siguientes expedientes:

Tabla 1: Expedientes estudiados

EXPEDIENTE	ORDENÓ EL FISCAL SUPERIOR	ORDENÓ EL JUEZ	RESOLUCIÓN	FECHA
01604-2012-0-0601-JR- PE-02	SI	NO	32	23/10/2015
00831-2013-0-0601-JR- PE-05	SI	NO	08	30/05/2016
01721-2013-0-0601-JR- PE-04	NO	SI	08	29/01/2015
00800-2014-0-0601-JR- PE-05	NO	SI	20	27/07/2016
331-2014-0-0601-JR- PE-01	SI	NO	18	19/01/2017
00590-2015-0-0601-JR- PE-03	SI	NO	08	15/02/2016
00161-2015-0-0601-JR- PE-03	SI	NO	19	27/04/2016
01871-2015-0-0601-JR- PE-05	NO	SI	09	19/05/2016
01879-2015-0-0601-JR- PE-04	NO	SI	07	26/08/2016
01332-2015-0-0601-JR- PE-05	NO	SI	10	26/09/2016
00191-2016-0-0601-JR- PE-04	NO	SI	08	31/03/2017
01559-2016-0-0601-JR- PE-01	NO	SI	06	18/05/2017

Práctica que se resume en los siguientes pasos:

- El Ministerio Público presenta requerimiento de sobreseimiento y el Juez de Investigación Preparatoria corre traslado a los demás sujetos procesales.
- Una de las partes se opone al requerimiento de sobreseimiento presentado por el Ministerio Público, solicitando se realicen diligencias de Investigación Suplementaria con la finalidad de esclarecer los hechos investigados.
- En la audiencia de Control de Sobreseimiento, el Juez de Investigación Preparatoria solo acoge dos opciones, la primera es declarar fundado el requerimiento de sobreseimiento y la segunda opción es discrepar con el mismo. Los argumentos por los que discrepa el Juez se ven mejor sustentados, cuando cita la oposición al requerimiento de sobreseimiento de una de las partes solicitando Diligencias de Investigación Suplementaria.
- Frente a este último supuesto, se elevan los actuados al Fiscal Superior y este se pronunciará sobre la procedencia o no de una Investigación Suplementaria, y que posterior a recepcionada la Disposición de la Fiscalía Superior (acogiendo de forma positiva la postura de Investigación Suplementaria) el Juez de Investigación Preparatoria emitirá su auto de Investigación Suplementaria precisando el plazo y las diligencias a realizarse (diligencias que considere el Fiscal Superior).

Sin embargo, esta práctica aún no es unánime en el Distrito Judicial de Cajamarca, debido a que el artículo 346 inciso 5 del NCPP está sujeto a interpretación de los magistrados y aplicación atendiendo a criterios propios.

6.2. Propuesta derogatoria del inc. 5 del Art. 346 del NCPP

Por los fundamentos que han sido ampliamente desarrollados en las secciones precedentes, la facultad del Juez de Investigación Preparatoria de ordenar Investigación Suplementaria al Fiscal regulada en el inciso 5 del artículo 346 del Nuevo Código Procesal Penal debe ser derogada, quedando la redacción siguiente:

Tabla 2: Comparación de la propuesta derogatoria con la redacción actual

Redacción Actual.	Redacción con la propuesta derogatoria.
Artículo 346.- Pronunciamiento del Juez de Investigación Preparatoria.	Artículo 346.- Pronunciamiento del Juez de Investigación Preparatoria.
1. El Juez de pronunciará en el plazo de quince días. Si considera fundado el requerimiento fiscal, dictara 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.	1. El Juez de pronunciará en el plazo de quince 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 días. Con su decisión culmina el trámite.	2. El Fiscal Superior se pronunciará en el plazo de diez días. Con su decisión culmina el trámite.
3. Si el Fiscal Superior ratifica el requerimiento de sobreseimiento, el Juez de Investigación Preparatoria inmediatamente y sin trámite alguno dictara auto de sobreseimiento.	3. Si el Fiscal Superior ratifica el requerimiento de sobreseimiento, el Juez de 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 Provincial que formule acusación.	4. Si el Fiscal Superior no está de acuerdo con el requerimiento del Fiscal Provincial, ordenará a otro Fiscal Provincial que formule acusación.
5. El Juez de 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.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Conclusiones

1. El Monopolio de la Acción Penal Pública, la Imparcialidad del Juez, la Doble Persecución Penal, Separación de Roles y la Presunción de Inocencia, son fundamentos jurídicos suficientes para que el Juez de Investigación Preparatoria no ordene realizar al Ministerio Público Investigación Suplementaria en etapa intermedia.
2. Los Principios de la Función Fiscal analizados en la presente investigación son: Legalidad, Objetividad, Independencia e Imparcialidad, Unidad y Jerarquía. Se pudo determinar que en el Distrito Judicial de Cajamarca, durante enero de 2015 a mayo de 2017, cuando se ordenó mediante auto realizar Investigación Suplementaria al Ministerio Público se vulneraron los principios de: Legalidad, Imparcialidad y Jerarquía.
3. El NCPP faculta al Juez de Investigación Preparatoria ejercer tres facultades al momento de resolver el sobreseimiento, consistentes en: declarar fundado, elevar los actuados al Fiscal Superior u Ordenar Investigación Suplementaria; sin embargo, en audiencia de control de sobreseimiento, solo debe ejercer dos facultades: declarar fundado el requerimiento de sobreseimiento, o en caso de discrepar con el mismo, elevar los actuados al Fiscal Superior buscando que este: ratifique, rectifique u ordene Investigación Suplementaria.

Recomendaciones

1. La comunidad investigadora debe hacer un estudio sobre las consecuencias que acarreó para el imputado el auto de Investigación Suplementaria, ordenando al Ministerio Público diligencias adicionales de investigación en Etapa Intermedia.
2. Investigar si la defensa técnica del imputado, recusó al Juez de Investigación Preparatoria por existir una potencial parcialidad a favor de la víctima, cuando ordenó mediante auto realizar Investigación Suplementaria al Ministerio Público.
3. Los Jueces de Investigación Preparatoria deben invocar el control difuso, previsto en el artículo 138 de la Constitución Política del Perú al momento de resolver un requerimiento de sobreseimiento; en tanto, inaplicar el artículo 346 inciso 5 del NCPP, que les faculta ordenar Investigación Suplementaria.
4. Los integrantes de las Salas Penales deben convocar a un Pleno Jurisdiccional Regional y solicitar un Nacional a fin de interpretar los alcances del artículo 346 inciso 5 del NCPP y crear un criterio unánime que sirva para aplicar o no la figura de la Investigación Suplementaria, al momento de resolver los requerimientos de sobreseimiento presentados por el Ministerio Público.

REFERENCIAS

- Academia de la Magistratura. (2007). *Código Procesal Penal manuales operativos: Normas para la Implementación*. Lima- Perú: Editorial Súper Gráfica EIRL.
- Angulo Arana, P. (2007). *La Función Del Fiscal Estudio Comparado y Aplicado al Caso Peruano, el Fiscal en el Nuevo Proceso Penal*. Perú: Jurista Editores E.I.R.L.
- Anaya Castro, Z. (2008). *El Proceso Penal Dirección Fiscal en la Investigación Preliminar*. (2° edit.), Perú: Fecat.
- Andia Torres, V. (2013). *Deficiencias en la Labor Fiscal y Judicial en las Distintas Etapas del Actual Proceso Penal*. (Tes. Para obtener el grado académico de Magister en Derecho Procesal) Pontifica Universidad Católica del Perú, Lima. Recuperado de: http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/123456789/5235/ANDIA_TORRES_GISEL_LABOR_FISCAL.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Arana Morales, W. (2014). *Manual de Derecho Procesal Penal*. Lima: El Búho E.I.R.L.
- Arbulú Martínez, V. (2015). *Derecho Procesal Penal un Enfoque Doctrinario y Jurisprudencial* (ts. 1 y 2), Lima: El búho E.I.R.L.
- Cabrera Freyre, A. (2009). *El Nuevo Proceso Penal Peruano*. Lima: El búho E.I.R.L.

- Cabrera Ovalle, T. (2005). *La Investigación Suplementaria o Sumaria ejercida por el Juez Penal* (Tes. Para obtener el grado académico de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales) Universidad San Carlos, Guatemala. Recuperado de:
http://biblioteca.usac.edu.gt/tesis/04/04_6024.pdf
- Calderon Sumarriva, A. (2011). *El Nuevo Sistema Procesal Penal: Análisis Crítico*, Lima – Perú: Egacal.
- Cerda San Matín, R & Felices Mendoza, M. (2011). *El Nuevo Proceso Penal Constitucionalización Principios y Racionalidad Probatoria*. Lima: Editora y Librería Jurídica Grijley E.I.R.L.
- Claria Olmedo, J. (1998). *Derecho Procesal Penal (t. 1)*. Argentina: Rubinzal Culzoni.
- Cubas Villaeuva, V. (2009). *El Nuevo Proceso Penal Peruano Teoría y Práctica de su Implementación*. Lima: Palestra Editores S.A.C.
- Del Río Labarthe, G. (2010). *La Etapa Intermedia en el Nuevo Proceso Penal Acusatorio*. Perú: Ara Editores E.I.R.L.
- De la Rúa, F. (1999). Investigación suplementaria. En *enciclopedia jurídica OMEBA*, (t. 16, 183-192). Buenos Aires: Driskill. S.A
- Ferrajoli, L. (2004). *Derecho y razón. Teoría del Garantismo Penal*. (6° edición), Madrid: Trotta.
- Herrera Figueroa, M. (1980). Fundamento jurídico. En *enciclopedia jurídica OMEBA*, (t. 17, 1067-1068). Buenos Aires: Driskill. S.A

- Levene, R. (1993). *Manual de Derecho Procesal Penal* (t. 1). (2° edit.). Buenos Aires: Depalma.
- Monroy Gálvez, J. (1996). *Introducción al Proceso Civil (t.1)*. Lima: Temis.
- Modesto Villaviencio, V. (1965). *Derecho Procesal Penal de Conformidad con el Código de Procedimientos Penales del Perú*. Lima: Sin editorial.
- Neyra Flores, J. (2010). *Manual del Nuevo Proceso Penal & de Litigación Oral*. Lima: Editorial Moreno S.A.
- Reyna Alfaro, L. (2011). *El Proceso Penal Aplicado Conforme al código Procesal Penal de 2004*. Perú: Editora y Librería Jurídica Grijley E.I.R.L.
- Rosas Yataco, J. (2003). *Manual de Derecho Procesal Penal*. Lima: Grijley EIRL.
- San Martín Castro, C. (2014). *Derecho Procesal Penal*. Lima: Editora y Librería Jurídica Grijley E.I.R.L.
- Salas Beteta, C. (2011). *El Proceso Penal Común*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Salinas Siccha, R. (2014). *La Etapa Intermedia y Resoluciones Judiciales según el código procesal penal de 2004*. Lima: Editorial Jurídica Grijley EIRL.
- Sánchez Velarde, P. (2004). *Manual de Derecho Procesal Penal*. Lima: Editorial Moreno S.A.
- Sánchez Velarde, P. (2005). *Introducción al Nuevo Proceso Penal*. Lima: Editorial Moreno S.A.
- Sánchez Velarde, P. (2009). *El Nuevo Proceso Penal*. Lima: Editorial Moreno S.A.

Talavera Elguera, P. (2004). *Comentarios al Nuevo Código Procesal Penal*. Lima:

Editora Jurídica Grijley E.I.R.L.

Zelayaran Durand, M. (2002). *Metodología de la Investigación Jurídica*. (2° ed.).

Lima: Ediciones Jurídicas.

ANEXO

PROYECTO DE LEY QUE DEROGA LA INVESTIGACIÓN SUPLEMENTARIA PREVISTA EN EL INCISO 5 DEL ARTÍCULO 346 DEL NUEVO CÓDIGO PROCESAL PENAL.

A iniciativa de los ciudadanos LUIS ROSVELT ROJAS TEJADA y MARÍA MARIBEL MONTENEGRO TELLO, en uso de sus facultades legislativas previstas en el artículo 107 – último párrafo, de la Constitución Política del Perú, proponen el siguiente proyecto de ley:

PROYECTO DE LEY QUE DEROGA LA INVESTIGACIÓN SUPLEMENTARIA PREVISTA EN EL INCISO 5 DEL ARTÍCULO 346 DEL NUEVO CÓDIGO PROCESAL PENAL.

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS.

La Constitución Política del Perú del año 1993, en su artículo 159, inciso 4 y 5 ha encomendado al Ministerio Público la totalidad del ejercicio de la acción penal pública, en tanto corresponde a este sujeto procesal conducir la investigación del delito desde su inicio hasta su final, contando en todo momento con el apoyo de la Policía Nacional del Perú para lograr el éxito de la investigación.

Es así, que con la entrada en vigencia del Nuevo Código Procesal Penal promulgado mediante D.L. N° 957 de fecha 29 de Julio de 2004, se adopta un modelo acusatorio adversarial, acogándose en el actual modelo procesal principios como: acusatorio, imparcialidad, oralidad, inmediación, legalidad, publicidad e igualdad de armas.

Siendo lo más resaltante del actual modelo procesal penal, que: basado en el principio acusatorio, se marca una clara división de roles para cada uno de los sujetos procesales, aspecto que se sustenta en la Constitucionalización del Código Procesal Penal, en tanto solo al Ministerio Público se encomienda ejercer la acción penal pública y al Juez se encomienda la labor de juzgar, actividad que lo desarrollara en todo momento con imparcialidad – artículo I, inciso 1 del TPN CPP.

De igual forma, al imputado le asiste un principio básico, como la presunción de inocencia, que para ser desvirtuado en juicio demanda que el Ministerio Público en audiencia, desarrolle una suficiente actividad probatoria que incrimine al imputado y sustente su responsabilidad penal del imputado, caso contrario tendría que ser absuelto.

Sin embargo, pese al esfuerzo del legislador por tener un Modelo Procesal Penal, enmarcado en la Constitución Peruana, modelo que debe respetar y velar porque los derechos y principios básicos que esta reconoce se cumplan, existen aspectos contrarios a la Carta Magna, ello se aprecia en la Investigación Suplementaria prevista en el artículo 346, inciso 5 del NCPP, que faculta al Juez de Investigación Preparatoria ordenar Investigación Suplementaria al Ministerio Público, esto es, inmiscuirse en la labor persecutora del delito, figura legal que viene a ser contraria a nuestra Carta Magna por transgredir el artículo 2, inciso 24, literal “e” y artículo 159, inciso 4 y 5, motivo por el cual debe ser derogado.

ANÁLISIS DEL COSTO – BENEFICIO.

El presente proyecto de Ley, no generará gasto alguno al Tesoro Público, debido a que con la derogatoria del inciso 5 del artículo 346 del NCPP, no se está restringiendo derechos para el ser humano, muchos menos generando daño factible de responsabilidad civil.

EFFECTO DE LA VIGENCIA DE LA NORMA EN LA LEGISLACIÓN NACIONAL.

La presente ley deroga, el inciso 5 del artículo 346 del NCPP, que faculta al Juez de Investigación Preparatoria ordenar Investigación Suplementaria al Ministerio Público, en tanto entrará en vigencia al día siguiente de su publicación en el diario oficial, de conformidad con el artículo 109 de la Constitución Política de 1993.