

UNIVERSIDAD PRIVADA ANTENOR ORREGO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
PROGRAMA DE ESTUDIOS DE DERECHO



TESIS PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO

**“Eliminación de la Investigación Suplementaria por su
Inconstitucionalidad”**

Área de Investigación:
Derecho Penal

Autor:
Chong Albornoz, Pedro Enrique

Jurado Evaluador:

Presidente: Lozano Peralta Raúl Yvan
Secretario: Zavala Espino Luis Angel
Vocal: Roel Alva Luis Andrés

Asesor:
Ms. Cruz Vegas, Guillermo Alexander
Código Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-9119-5397>

PIURA – PERÚ
2022

Fecha de sustentación: 2022/10/13

DEDICATORIA

A Dios y a mis padres por su gran e incondicional apoyo brindado a lo largo de toda mi etapa de formación en la facultad de derecho.

AGRADECIMIENTO

A mis docentes quienes con sus enseñanzas y consejos en las aulas de clases me han permitido desarrollarme personal y académicamente.

PRESENTACIÓN

Señores Miembros del Jurado:

De conformidad con lo establecido en el Reglamento de Grados y Títulos; y a efecto de optar el título profesional de abogado, someto a vuestra la presente tesis titulada:

“Eliminación de la investigación suplementaria por su inconstitucionalidad.”

Mediante el presente trabajo de investigación lo que se busca es poner en manifiesto un tema relevantemente discutido en doctrina y jurisprudencia nacional, asimismo ha sido objeto de debate por connotados doctrinarios y operadores de justicia en nuestro medio; el estudio se centra en determinar los fundamentos jurídicos que justifican la eliminación de la investigación suplementaria en el código procesal penal peruano.

Nuestra investigación está orientada a establecer los fundamentos que avalen nuestra postura, además de formular una propuesta de modificación de los dispositivos normativos que regulan el tema antes mencionado.

Así mismo, apelo a su comprensión por los errores que pueda contener el presente trabajo; sin embargo, con gran espíritu crítico e investigador proponemos nuestro punto de vista, con lo que espero aportar de alguna forma sobre esta discutida materia.

Espero que el presente trabajo de investigación satisfaga vuestras expectativas.

RESUMEN

La presente investigación toca uno de los problemas observados y harto discutidos en el sistema de administración de justicia al que hemos denominado **“ELIMINACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN SUPLEMENTARIA POR SU INCONSTITUCIONALIDAD.”**

Este tema ha sido objeto de debate por connotados doctrinarios y operadores de justicia en nuestro medio; el presente trabajo se centra en determinar de por qué es necesario eliminar la investigación suplementaria recogida en el artículo 346 del código procesal penal, por ser contraria a la máxima garantía dentro de un sistema procesal penal acusatorio como la división de funciones.

Los métodos usados en esta investigación obedecen a métodos lógicos, siguiendo un análisis inductivo, analítico – sintético, también hemos recurrido a los métodos jurídicos en los cuales nos permiten interpretar hermenéuticamente el código procesal penal. A la vez que mediante el método doctrinario seleccionamos las posturas que se ajusten a nuestra postura. Los resultados de nuestra investigación se presenta a modo de conclusiones donde finalmente expresamos que: es necesario eliminar por inconstitucional la figura procesal de la investigación suplementaria.

Palabras clave: Proceso penal, investigación preparatoria, investigación suplementaria.

ABSTRACT

The present investigation touches on one of the problems observed and widely discussed in the justice administration system, which we have called "ELIMINATION OF THE SUPPLEMENTARY INVESTIGATION DUE TO ITS UNCONSTITUTIONALITY."

This issue has been the subject of debate by notorious doctrinaires and justice operators in our midst; The present work focuses on determining why it is necessary to eliminate the supplementary investigation contained in article 346 of the criminal procedure code, as it is contrary to the maximum guarantee within an adversarial criminal procedure system such as the division of functions.

The methods used in this research obey logical methods, following an inductive, analytical-synthetic analysis, we have also resorted to legal methods in which they allow us to hermeneutically interpret the criminal procedure code. At the same time that by means of the doctrinal method we select the positions that adjust to our position. The results of our investigation are presented as conclusions where we finally state that: it is necessary to eliminate as unconstitutional the procedural figure of the supplementary investigation.

Keywords: civil reparation, rehabilitation, punishment.

CONTENIDO

DEDICATORIA.....	2
AGRADECIMIENTO.....	3
PRESENTACIÓN.....	4
RESUMEN.....	5
ABSTRACT.....	6
CAPÍTULO I.....	9
EL PROBLEMA.....	9
EL PROBLEMA.....	9
1.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA:.....	9
1.2. ENUNCIADO DEL PROBLEMA:.....	11
1.3 HIPÓTESIS:.....	12
1.4 JUSTIFICACIÓN:.....	12
1.4. OBJETIVOS:.....	13
1.4.1 OBJETIVO GENERAL:.....	13
1.4.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS:.....	13
1.5 VARIABLES:.....	13
1.5.1 VARIABLE INDEPENDIENTE:.....	13
1.5.2 VARIABLE DEPENDIENTE:.....	13
CAPÍTULO II.....	14
MARCO TEÓRICO.....	14
SUB CAPÍTULO I.....	14
EL PROCESO PENAL.....	14
SUB CAPÍTULO II.....	45
LA FASE INTERMEDIA.....	45
SUB CAPÍTULO III.....	58
LA INVESTIGACIÓN SUPLEMENTARIA.....	58
SUB CAPÍTULO IV.....	68
LA INCONSTITUCIONALIDAD.....	68
CAPÍTULO V.....	84

MARCO METODOLÓGICO	84
1. MATERIALES:	84
2. MÉTODOS DE INVESTIGACIÓN:	84
2.1 Métodos Lógicos:	84
2.2. Métodos Jurídicos:	85
3. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS:	86
CAPÍTULO IV	87
CONCLUSIONES	87
BIBLIOGRAFÍA	89

CAPÍTULO I

EL PROBLEMA

EL PROBLEMA

1.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA:

El proceso penal de corte acusatorio que rige en nuestro país se ha impuesto a través de una herramienta adjetiva denominada Código procesal penal, en este cuerpo normativo se recogen un proceso común y siete procesos especiales. El proceso común, es que se encuentra conformado por tres fases o etapas bien delimitadas: la investigación preparatoria, la etapa intermedia y el juzgamiento. La primera de las etapas mencionadas es dirigida por el juez de investigación preparatoria mientras con la otras dos encargan su dirección a órganos jurisdiccionales: juez de investigación preparatoria y jueces de juzgamiento, respectivamente.

En el contexto descrito en el párrafo precedente es necesario explicar la existencia de una figura procesal penal poco analizada a nivel jurisprudencial y doctrinario: la investigación suplementaria. Esta institución procesal muy particular y no usada por las legislaciones de otras latitudes, se encuentra regulada en el artículo 346 del código procesal penal que señala:

(...)

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

Como puede leerse esta necesariamente para su comprensión necesita de la lectura del artículo 345 inciso 2 que expresamente señala:

2. Los sujetos procesales podrán formular oposición a la solicitud de archivo dentro del plazo establecido. La oposición, bajo sanción de inadmisibilidad, será fundamentada y podrá solicitar la realización de actos de investigación adicionales, indicando su objeto y los medios de investigación que considere procedentes.

De la lectura de estas dos disposiciones podemos concluir que la investigación suplementaria es aquella investigación ordenada por el juez de investigación preparatoria ante un requerimiento de sobreseimiento de la fiscalía, previa oposición de la parte legitimada (fiscal o actor civil) señalando, estas últimas, dentro de esa oposición a las diligencias que son necesarias se practiquen. Nótese que aquí la investigación preparatoria ya está cerrada, sin embargo, producto de la orden del juez de investigación preparatoria, se vuelve a aperturar esta etapa, pero únicamente para realizar los actos de investigación ordenados por el juez siempre y cuando estos hayan sido expresamente pedidos por la parte procesal legitimada.

Debe dejarse claro que con respecto a la investigación suplementaria, está por imperio del principio de legalidad procesal, debe llevarse a cabo siempre cuando haya un requerimiento de sobreseimientos, más no así cuando hay una formulación de acusación, además debe haber una oposición de la parte legitimada, pues no es posible que el juez ordene la realización de actos de investigación de oficio (sin que medie oposición), tal oposición debe ser dentro del plazo legal y debidamente fundamentada, señalando los actos de investigación que solicita al juez ordene practicar. De no mediar los presupuestos señalados la investigación suplementaria no puede ordenarse. Además de lo dicho, se debe expresar que el plazo de la investigación preparatoria no está señalado en la norma procesal, existiendo un vacío de

la ley, que tendrá que señalar el juez de acuerdo al principio de plazo razonable y la proporcionalidad.

Ahora bien, habiendo entendido los alcances de la figura procesal objeto de la investigación, es necesario expresar que si la sometes a un análisis a partir del principio acusatorio o la característica fundamental del sistema procesal penal acusatorio, mostramos nuestra más grande preocupación, pues este principio reposa sobre un rasgo estructural y esencial: la división o separación de funciones entre quien investiga; situación que es contradicha, como sostiene entre otros Ana Calderón y Salinas Siccha, a la división de funciones, pues es el juez el que ordena que se hagan actos de investigación, inmiscuyéndose en la labor que le corresponde al fiscal, pues no olvidemos que se trata que al amparo de los señalada por el código procesal penal y la misma norma constitucional, es al ente persecutor quien dirige la estrategia de investigación y que conduce la investigación desde el inicio. El juez al ordenar actos de investigación, está lesionando el principio básico de división de tareas que impone el modelo acusatorio. La investigación suplementaria supone la intromisión del juez en las tareas propias del fiscal, ello sin perjuicio que los actos de investigación pudieron ser solicitados por la defensa vía lo dispuesto en el artículo 334 inciso 4 e inclusive ante negativa, instar al pronunciamiento del Juez. Es por lo dicho, que sostenemos que es urgente dejar sin efecto el artículo 346 inciso 4 del código procesal penal optando por su derogatoria.

1.2. ENUNCIADO DEL PROBLEMA:

¿Cuáles son los fundamentos jurídicos que justifican la eliminación de la investigación suplementaria en el código procesal penal peruano?

1.3 HIPÓTESIS:

Los fundamentos jurídicos que justifican la eliminación de la investigación suplementaria en el código procesal penal son; la interpretación sistemática del artículo 346 incisos 5 y 343 inciso 1, la autonomía del ministerio público y la separación de funciones.

1.4 JUSTIFICACIÓN:

La investigación se encuentra justificada, debido a que es necesario que la legislación procesal, en este caso, las normas del proceso penal común, específicamente de las instituciones como la investigación suplementaria, existan siempre y cuando no vulneren derechos fundamentales o principios básicos del Estado Constitucional, es decir, que si bien es cierto, el Estado tiene la potestad punitiva, no se debe regular instituciones procesales como la abordada que permitan injerencia arbitraria en los derechos fundamentales, en ese contexto, la razón de la investigación estriba en proponer cuestionamientos a la investigación suplementaria con la finalidad de que se evalúe su utilización en los proceso judiciales, ya que esta figura se aleja decididamente del principio de separación de funciones, que propugna como estandarte básico el sistema acusatorio, además de ser contrario a la autonomía del Ministerio Público que es el órgano constitucionalmente autónomo para investigar, debiendo estar exento de injerencia del órgano judicial y de otros órganos, para poder lograr justicia con respecto a las máxima de un estado constitucional de derecho.

1.4. OBJETIVOS:

1.4.1 OBJETIVO GENERAL:

-) Determinar los fundamentos jurídicos que justifican la eliminación de la investigación suplementaria en el código procesal penal peruano.

1.4.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS:

-) Establecer los fundamentos del sistema adversarial y su diferencia con el sistema inquisitivo.
-) Estudiar la investigación suplementaria conforme la legislación y doctrina.
-) Proponer la derogación de la investigación suplementaria porque es violatoria de la autonomía del ministerio público y separación de funciones.

1.5 VARIABLES:

1.5.1 VARIABLE INDEPENDIENTE:

Fundamentos Jurídicos

1.5.2 VARIABLE DEPENDIENTE:

Eliminación de la Investigación Suplementaria

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

SUB CAPÍTULO I

EL PROCESO PENAL

1. El sistema procesal penal inquisitivo

En palabras de Ferrajoli (Ferrajoli, 2013), “es todo sistema procesal donde el Juez procede de oficio a la búsqueda, recolección y valoración de las pruebas, llegándose al juicio después de una instrucción escrita y secreta de la que están excluidos o, en cualquier caso limitados la contradicción y los derechos de la defensa”.

1.1. Antecedentes

Inquisitivo “es un término que procede del latín inquisitivus y que hace referencia a aquello perteneciente a la averiguación o la indagación. Cabe destacar que el verbo inquirir está vinculado a examinar, averiguar o indagar cuidadosamente algo. Habrá que advertir que el sistema penal inquisitivo obtiene su nombre del término procesal inquirir, esta era una manera de iniciar el proceso penal, la cual consistía en que la investigación que se le iniciaba a la persona procesada tenía lugar sin necesidad de que hubiera acusación o denuncia alguna, bastaba con rumores que se hicieren sobre la persona, o por otra u otras que le imputaran algún delito” (Neyra, 2015)

El sistema inquisitivo, como afirma el profesor Oré Guardia “tiene como raíces jurídicas el Derecho Romano Germánico. Históricamente nace conociéndose como “inquisición”, la antigua forma de juzgar en el Derecho canónico, (este derecho es el derecho de la Iglesia Católica, creada en la Edad Media y que se extendería por toda Europa. El Estado y la Iglesia eran uno solo y juntos regulaban al hombre de la época. Históricamente se ha utilizado también el

nombre de Derecho eclesiástico, el cual hoy por hoy es una rama del Derecho canónico, se trata de normas del Derecho eclesiástico, provenientes del derecho estatal, el sistema inquisitivo nació bajo la influencia de la Iglesia Católica e implica que las funciones de acusación y enjuiciamiento se encuentran reunidas en una sola persona, el juez frente al cual el individuo está en posición de inferioridad” (Oré, 2016).

1.2. Características

Dentro las características de este modelo encontramos, a decir de Oré (Oré, 2016):

“a) La iniciación del proceso no depende de un acusador. Rige el brocardo ‘procedat iudex ex officio’, al respecto pues, cabe indicar que con relacion al sistema acusatorio, el funcionamiento es diametralmente diferente, pues en el ultimo de los modelos procesales mencionados, el juez no persigue, ni mucho menos lo hace de oficio.

“b) El Juez determina subjetiva y objetivamente la acusación”, en relacion a esta caracterisitica, debemos señalar puntualmente que la acusación está en manos del fiscal y no del juez, como el propio principio acusatorio lo impone.

“c) La investigación de los hechos y la fijación de las pruebas a practicar las realiza el juez acusador”, nuevamente al respecto, haciendo un parangón con el sistema acusatorio, esta labor de acusar e investigar no le corresponde al juez sino al persecutor penal.

“d) No existe correlación entre acusación y sentencia. El Juez puede en cualquier momento alterar la acusación”; en el sistema acusatorio, sucede todo lo contrario, es más en el Perú, el artículo 397 del Código Procesal penal regula la correlacion entre acusación y sentencia.

“e) No hay contradicción ni igualdad. No hay partes. Los poderes del juez son absolutos frente a un acusado inerme ante él. Lo normal es la detención”, a diferencia de lo que sucede en el acusatorio, donde el juez es el director del juicio

y muy excepcionalmente puede tener funciones como el de la prueba de oficio o interrogatorio de oficio.

Para (Rifa, 2006) “los rasgos que caracterizan al sistema inquisitivo son los siguientes”:

“a) El órgano jurisdiccional actúa ex officio, concentrando las funciones acusadora, defensora y juzgadora”, a diferencia de lo que sucede con el sistema inquisitivo donde se da la división o separación de funciones.

“b) Predomina un criterio contrario al favor libertatis del imputado, es decir, prevalece la tendencia a privar de libertad al inculpado durante todo el desarrollo del proceso”, a diferencia de lo que debe suceder en el sistema acusatorio donde la libertad es la regla y la detención una facultad excepcionalísima ordenada por el juez previo pedido de Ministerio Público.

“c) El proceso es secreto y no se admite la contradicción del acusado”, a diferencia de lo que sucede en el sistema inquisitivo donde la contradicción dentro del marco del derecho de defensa es irrestricto.

“d) Predomina la forma escrita, la prueba se obtiene de la investigación de oficio del juez, que valora de forma tasada, conforme con lo previsto en la ley”; en nuestro Código de vertiente acusatoria ello cambia, pues prima el mecanismo de la oralidad, existe la libre valoración de la prueba y el juez no tiene, salvo excepcionalmente, poderes probatorios.

“e) No existe juicio oral, pero se admite la doble instancia”, esto último es lo más valioso que aportó el sistema inquisitivo a nuestro sistema procesal penal actual, la pluralidad de instancias que ahora ha sido elevado a la categoría de un principio de índole constitucional, así pues, en nuestra constitución forma parte del título preliminar del Código Procesal Penal y también está enunciado como un principio de la función jurisdiccional en el artículo 139 de la Carta Política nacional.

1.3. El sistema inquisitivo en el Perú

“El sistema inquisitivo en el Perú se caracterizaba por tener 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) En este sistema, nos dice el mismo autor, “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, prima la idea del procedimiento como pura investigación secreta y escrita.” (Neyra Flores, 2010).

Así mismo, señala san Martín citado por Arbulú Martínez, “el imputado se encontraba en la situación de inferioridad respecto del juez. 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 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” (Arbulú, 2015)

La defensa del imputado, nos dice Oré (Oré, 2016), “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”; “el imputado es objeto de investigación, como dice (Neyra Flores, 2010) 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”.

2. El sistema Acusatorio

(Ferrajoli, 2013) “Conceptúa como sistema acusatorio: a todo sistema procesal que concibe al Juez como un sujeto pasivo rígidamente separado de las partes y al

juicio como una contienda entre iguales iniciada por la acusación, a la que compete la carga de la prueba, enfrentada a la defensa en un juicio contradictorio, oral y público y resuelta por el Juez según su libre convicción”.

2.1. Antecedentes

A través de la historia, nos explica el profesor argentino, Alberto Binder “el primer sistema que ha salido a la luz es el llamado sistema acusatorio puro. Este sistema predominó en todo el mundo antiguo, se desarrolló en Grecia y la República romana, y en la Edad Media hasta el siglo XIII. El principio sobre el cual se sustentaba era el de la preeminencia del individuo y la pasividad del Estado” (Binder, 2002)

2.2. Características

- ✓ “El enjuiciamiento acusatorio se desarrolla asignando y delimitando claramente las funciones de cada sujeto procesal, el acusador, y solo él, podía perseguir el delito y ejercer el poder requirente; el imputado disponía de amplias posibilidades de rebatir la acusación a través del reconocimiento de sus derechos de defensa; y, por último, el tribunal ejercía el poder decisorio”, como sucede con el nuevo código procesal penal donde es el fiscal quien realiza la investigación y el juez quien debe encargarse de fallar.
- ✓ “El procedimiento era llamado de la *cognitio (cognición)* pues el proceso comenzaba con la acusación escrita, a continuación, se citaba al acusado y si comparecía se le obligaba a responder sobre la acusación”, como se puede notar aquí, no es el juez quien persigue de oficio como si sucede con el inquisitivo.
- ✓ “Se practicaba la prueba (*interrogatorio del acusado, testigos, peritos*), a la que seguían las conclusiones finales y la sentencia de absolución o condena”, con ello se encuentra el fundamento histórico de lo que es el juicio oral en nuestro moderno proceso penal común.

- ✓ “En ese momento, la justicia era totalmente oralizada entre las partes; asimismo, existía un principio de inmediación, pues la actividad probatoria se tenía que realizar en presencia del juzgador y el imputado, todo ello se realizaba a través de juicios públicos”. En nuestro código procesal penal se puede advertir esto claramente en el sistema de audiencias propio de todas las fases del proceso penal.

- ✓ “También otra característica es que se trató de una justicia penal privativa entre las partes, en la medida en que ellas controlaban de alguna manera la secuencia normal del proceso penal (es decir, había un acusador privado), que juzgaba delitos domésticos (*hurto*, *homicidios*, *abigeatos*); sin embargo, las sanciones penales eran totalmente draconianas”. (Alvarado, 2009)

2.3. El sistema acusatorio en el Perú

El actual Código Procesal Penal, afirma Armenta “contempla el modelo acusatorio con rasgos adversariales, el cual recoge aquellos principios ya reconocidos en la Constitución Política de Estado; siendo dichos principios: el principio de presunción de inocencia, la tutela jurisdiccional efectiva, la motivación escrita de las resoluciones judiciales entre otros, los cuales son esenciales y fundamentales para el desarrollo del proceso”. (Armenta, 2009)

De esta manera, nos dice el autor, “el modelo acusatorio se estructura teniendo como paradigmas la regla general de libertad del imputado durante todo el proceso; así como, la separación de la investigación y el juzgamiento, por ello, este desdoblamiento lleva a que a cargo de la investigación penal esté el fiscal y la etapa decisoria, el juez, conforme lo dispuesto por el Artículo IV del Título Preliminar del Código Procesal Penal, así como los actos que practica el Ministerio Público o la Policía Nacional” (Armenta, 2009).

3. Distinción entre el sistema inquisitivo y el sistema acusatorio

INQUISITIVO	ACUSATORIO
<ul style="list-style-type: none">• Acumulacion de funciones.• Inmediación judicial en el proceso.• Escriturismo• Formalismo ritualismo• Secreto• Contradicción durante todo el proceso.• Sistema de prueba de tarifa legal e intima convicción.• Detencion regla general.• Imputado como objeto del proceso.• Objeto del proceso imponer una pena.• El juez procede de oficio.• El juez dirige la investigación.• El juez decreta pruebas de oficio.• Dejar constancia sistema de desconfianza.• Juez falla con base al expediente.	<ul style="list-style-type: none">• Separacion de funciones.• Inmediacion judicial en el debate oral.• Oralidad• Flexibilidades• Publicidad• Contradiccion a partir de una acusación.• Sistema de libertad de prueba y de libre convicción.• Libertad regla general• Acusado como sujeto de derechos.• Objeto del proceso solucionar conflicto.• El fiscal inicia la investigación.• El fiscal policia investigan.• Fiscal y partes aportan pruebas.• Solo tienen razón si garantizan debido proceso.• Juez falla lo realizado en público.

(Rosas J. , 2013)

4. El proceso penal común

4.1. Principios que lo gobiernan:

4.1.1. Derecho a la gratuidad en el proceso penal

El sustento de este derecho, como advierte Neyra, “se encuentra en el inciso 16 del Artículo 139 de la Constitución Política de 1993 y en el artículo 70 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Este derecho está íntimamente vinculado con el derecho de ingreso a la justicia, lo que involucra que todo individuo tiene la facultad de asistir a los órganos jurisdiccionales del Estado para obtener la defensa de sus derechos o hacer valer cualquier otra pretensión” (Neyra, 2015).

4.1.2. Principio de Imparcialidad

La jurisprudencia constitucional señala que “la imparcialidad tendrá que estar presente en toda fase del proceso penal, empero prácticamente a lo largo del juicio. Para cierta parte de la ideología, la imparcialidad es inherente al juez; no obstante, el Tribunal Constitucional peruano ha predeterminado, en el expediente N°2288-2004-HC/TC-Lima (12 de agosto de 2004), que además le corresponde la imparcialidad al fiscal a lo largo de la indagación preparatoria”.

Como apunta Bacigalupo: “la imparcialidad constituye una garantía importante del debido proceso, reflejada primordialmente en la distancia legalmente definida entre los jueces y las piezas. En la actualidad en la jurisprudencia de la TEDH se puede diferenciar 2 tipos de imparcialidad: una imparcialidad objetiva, definida por la concurrencia de razones incompatibles establecidas por la ley y una imparcialidad subjetiva, conformada por sentimientos en especial adversos del juez hacia a alguna de las piezas. Aunado a ello, Bacigalupo refiere que, a partir de la perspectiva personal, la imparcialidad constituye la reacción interna del juez, que puede influir perturbadoramente en él elemental exclusión de una

postura previa y de su imparcialidad; en lo que la imparcialidad objetiva constituye un motivo que posibilita la recusación por las piezas” (Bacigalupo, 2005)

4.1.3. Plazo Razonable

Al respecto es destacable lo indicado por el profesor nacional Rosas Yataco, cuando señala que “esta norma se compatibiliza y tiene relación con las llamadas dilaciones indebidas, las cuales se presentan cuando los funcionarios del sistema de justicia penal, prolongan indebidamente una decisión en perjuicio del justiciable al no resolver la situación definitivamente. Debe existir un plazo aceptable que no perjudique a las partes procesales, bien por su rapidez o bien por su dilación. Es decir, debe existir un plazo razonable a fin de no perjudicar los derechos y principios que sustentan el debido proceso penal” (Rosas J. , 2018)

4.1.4. Celeridad y Economía Procesal

De decir del maestro Rosas Yataco, este principio del proceso penal “tiene una estrecha relación con el principio de plazo razonable y con la dilación indebida de un proceso” (Rosas J. , 2018)

Este principio, nos dice “se encuentra regulado a nivel internacional en el Pacto de San José de Costa Rica (art. 7°.5 y 8°.1). A nivel nacional se encuentra expresamente regulado en el artículo 6° de la Ley Orgánica del Poder Judicial (Principios procesales). Al justiciable le asiste el derecho de reclamar que se cumplan los plazos y términos establecidos por ley y que las diligencias se lleven a cabo sin dilaciones, postergaciones y prórrogas indebidas e impertinentes” (Rosas, 2018).

Además indica que “por su parte, el principio de economía procesal es el resultado o la consecuencia del principio de celeridad; es decir, si no hay celeridad en el proceso penal no hay economía procesal puesto que, las dilaciones en el proceso acarrearían una carga presupuestaria para el Estado” (Rosas J. , 2003)

4.1.5. Principio de Oralidad

La oralidad, “viene a ser el medio adecuado para la práctica de la prueba, ya que a través de la misma se expresan las partes, los testigos y los peritos. La oralidad permite la concentración, garantiza la inmediación ineludible en un régimen de libre valoración de la prueba; asimismo, da sentido a la publicidad” (oré, 2016).

4.1. 6.Principio de Publicidad

Vicente Gimeno Sendra señala que “el principio de publicidad de las actuaciones procesales es una conquista del pensamiento liberal. El principio de publicidad del proceso surge como medio de seguridad de los ciudadanos contra el arbitrio judicial y eventuales manipulaciones gubernamentales en la constitución y funcionamiento de los tribunales; así como medio para el fortalecimiento de la confianza del pueblo en sus tribunales e instrumento de control popular sobre la justicia” (Gimeno V. , 2007)

De ahí que, como anota Neyra “Un proceso penal se encuentra investido de la publicidad cuando la ejecución de la prueba se realiza en presencia de los sujetos procesales y de la sociedad. Sin embargo, dicha publicidad no es absoluta, ya que en algunos casos el proceso tiene carácter privado (Art.357° del NCPP)” (Neyra, 2015).

4.1.7. Principio de Contradicción

El contradictorio, como señala Gimeno Sendra, “es el recíproco control de la actividad procesal y la oposición de argumentos y razones entre los contendientes sobre las diversas cuestiones introducidas que constituyen su objeto (Mixan, 2005)La contradicción orienta al debate procesal en dos sentidos: 1) hacia el derecho que tienen los sujetos procesales a presentar y controvertir las pruebas y 2) hacia la obligación que tiene el funcionario judicial de motivar las decisiones. Este principio implica que nadie podrá ser condenado sin ser oído y vencido en juicio”.

4.1.8. Principio de Igualdad Procesal

Este principio, “está referido a que los sujetos procesales en todo proceso deben estar situados en un plano de franca igualdad; es decir, ante la ley tendrán las mismas oportunidades y las mismas cargas. Una de las garantías de este principio es el principio de “igualdad de armas”, el cual se estimará como cumplido cuando en la actuación procesal, tanto como el acusador como el imputado gozan de los mismos medios de ataque y de defensa e idénticas posibilidades de alegación, prueba e impugnación” (Rosas J. , 2003)

4.1.9. Presunción de Inocencia

La presunción de inocencia, “representa la máxima garantía procesal del imputado. Se trata de una presunción iuris tantum, es decir, tiene vigencia en tanto conserve su estado de inocencia mientras no se expida una resolución definitiva. Es obligatorio que quienes hacen la imputación, tienen el deber de probarla (conocida procesalmente como carga de la prueba) (Rosas, 2003).

En ese contexto, apunta Oré, “la importancia de la presunción de inocencia está relacionada con la carga de la prueba (*onus probando*), pues si la inocencia se presume, es razonable que corresponda a los autores de la imputación probar la verdad de los cargos. Ahora bien, la carga de la prueba la constituyen las pruebas brindadas, las cuales deben ser constitucionalmente legítimas” (Oré, 2016).

En suma, “este principio se encuentra previsto en el artículo 139° inciso 11 de la Constitución Política y es un principio autónomo e independiente de la presunción de inocencia. El principio in dubio pro reo, aborda dos hipótesis: 1) En caso de duda: cuando el juzgador al examinar el hecho en concreto, materializado en las piezas procesales, tiene la incertidumbre de la responsabilidad penal del procesado, debido a la insuficiencia de medios probatorios que acrediten la culpabilidad del imputado. 2) En caso de

conflicto de leyes penales: al existir un conflicto en el tiempo entre las leyes penales debe preferirse aquella que beneficia al procesado. Este conflicto se presenta por la sucesión de leyes penales desde que se comete el delito hasta el juzgamiento. Ante lo cual, se aplicará la ley más favorable al reo” (Rosas, 2003).

4.1.10. Principio Ne bis in ídem

La Convención Americana de Derechos Humanos ha precisado que esta garantía busca la protección de los derechos de los ciudadanos que han sido procesados por determinadas acciones u omisiones, con la finalidad que no puedan a ser sometidos a juicio por los mismos hechos. En otros términos, dicha garantía, implica la no posibilidad de que “una persona sea perseguida dos veces o más por una misma imputación criminal”.

La garantía del Ne bis in ídem, “como inadmisibilidad de persecución penal múltiple se asienta sobre tres requisitos concurrentes. En primer lugar, opera cuando la persecución penal se dirige contra la misma persona (*eadem personae*), en la que ya ha recaído un pronunciamiento final o que ya viene siendo perseguida. En segundo lugar, se necesita que se trate del mismo hecho punible (*eadem res*) es decir, el hecho fáctico. En tercer lugar, tenemos la identidad de causa de persecución (*eadem causa petendi*). En conclusión, para que se pueda aplicar el principio de Ne bis in ídem deben concurrir por lo menos las tres identidades antes descritas” (Rosas J. , 2018)

4.1.11. Principio Acusatorio

Como escribe Oré, “El principio acusatorio se encuentra previsto en el artículo IV del Título Preliminar del NCPP, el cual establece que el Ministerio Público es el 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. Asimismo, está obligado a actuar con objetividad, indagando los hechos constitutivos de delito, los que determinen y acrediten la responsabilidad o inocencia del imputado. Bajo

esa finalidad conduce y controla jurídicamente los actos de investigación que realiza la Policía Nacional; sin embargo, estos actos realizados por el Ministerio Público y la Policía Nacional no tienen carácter jurisdiccional” (Oré, 2016).

El Principio acusatorio, nos dice el autor precitado, “no es suficiente para distinguir los roles persecutorios y decisorios sino se asegura una efectiva separación entre el Ministerio Público y El Poder Judicial. El principio acusatorio en la actualidad es llamado formal. El órgano estatal habilitado para tomar la decisión de la controversia de carácter penal, en el marco de un sistema acusatorio, no puede intervenir en el caso salvo que exista el pedido concreto de un particular, cuya actuación se desempeña fuera de cualquier órgano público o dependiente del Estado” (Oré, 2016).

Este principio redefinido en términos estrictamente formales, “fue una conquista de la Ilustración y aun hoy estructura el sistema penal. Esta redefinición formal del principio acusatorio exigió la separación de las funciones requirentes y decisorias que antes reunía el juez inquisidor y su atribución a dos órganos estatales diferentes. La función requirente fue depositada en el Ministerio Público, manteniéndose el principio materia de persecución pública, mientras las tareas decisorias les corresponden a los tribunales” (Rosas J. , 2018)

Gimeno Sendra señala que “el principio acusatorio rige en un determinado proceso penal cuando las fases de instrucción y de juicio oral se encomiendan a dos órganos jurisdiccionales distintos, prohibiéndose al órgano decisor realizar funciones de parte acusadora. Asimismo, este autor señala como notas esenciales de este principio, las siguientes: atribución de la instrucción y del juicio oral a dos distintos órganos jurisdiccionales; distribución de las funciones de acusación y decisión; correlación entre la acusación y el fallo; prohibición de la *reformatio in peius*”. (Gimeno V. , 2007)

Por lo tanto, “el principio acusatorio es aquel proceso que no puede iniciarse sin previo ejercicio de la acción por un sujeto diferente del juez (*Nemo iudex sine actore*). Consecuencia inmediata y buscada en la imparcialidad de este último y el que no quepa condena por hechos distintos de los acusados ni persona diferente de aquella que figura en la acusación” (Armenta, 2009)

4.1.12. Competencia Judicial

El profesor Asencio Mellado explica que “se encuentra prescrita en el artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Penal del año 2004. Mediante este principio todo acusado tiene derecho a ser únicamente condenado o juzgado por un juez competente. Este juez debe ser instaurado mediante Ley Orgánica y ha de quedar enmarcado dentro de la jurisdicción ordinaria”. (Asencio, 2010)

4.1.13. Principio de Legalidad

Este principio, nos dice Rosas Yataco, “nace con el Estado de Derecho y rige para todo el ordenamiento jurídico. Se encuentra establecido en el artículo 139° inciso 10 de la Constitución Política de 1993. El fundamento del principio de legalidad de los delitos y de las penas no puede dejar de compartir, aunque con matices y tenues variaciones, el fundamento del principio de legalidad (común a la base y a la estructura del sistema jurídico). El principio de legalidad en el Derecho Penal tiene mayor expresividad e importancia que en las otras áreas del derecho, ello debido a la importancia de los bienes jurídicos que protege como de los derechos personalísimos que afecta al imponer una pena o medida de seguridad” (Rosas, 2018).

Profundiza al respecto el mismo autor explicando que “la fuente más precisa del principio de intervención legalizada la encontramos en la Revolución Francesa a través de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano del 26 de agosto de 1789, en la cual se establece que la Ley no debe establecer más que penas estrictas y nadie puede ser castigado sino

en virtud de una Ley establecida con anterioridad al delito y legalmente aplicada. Feuerbach realizó la formulación jurídico-penal del precepto: *Nullun crimen, nulla poena sine lege* (No hay delito ni pena sin ley que así lo establezca). En el ámbito penal se expresa a través del *nullum crime, nulla poena sine iudicio* (no hay delito ni pena sin previo juicio; o *nemo iudex sine lege, nemo demnetur nisi per legale iudicium*, según la cual la ley penal solo puede ser aplicada por los órganos instituidos por ley para esa función y nadie puede ser castigado sino en virtud de un juicio legal” (Rosas J. , 2018)

Con el profesor Villavicencio “la legalidad interviene en el poder punitivo del Estado, poniendo un límite al Poder Ejecutivo y una garantía a la libertad de las personas, eliminando toda arbitrariedad y exceso por parte de quienes las detentan. Este principio de legalidad ha recibido tres denominaciones: 1) legalidad, la cual establece que la intervención punitiva del Estado (al configurar los hechos punibles y determinar las consecuencias jurídicas) debe regirse por el imperio de la ley y la voluntad general; 2) de reserva, que desde un punto de vista técnico-formal equivale a una reserva de la ley en materia de los hechos punibles, las penas y medidas de seguridad; 3) de la intervención legalizada, referida a la intervención del poder punitivo estatal, el cual limita y controla con la finalidad de lograr la finalidad del derecho mismo” (Villavicencio, 2014).

El principio de legalidad, en palabras de Rosas Yataco “expresa tres cuestiones esenciales: 1) como garantías legales que inciden en contenido de las leyes penales que deben ser claras, precisas e irretroactivas, excepto las benignas; 2) comporta garantías procesales pues se precisan los órganos encargados de aplicar las leyes penales; 3) garantías en la ejecución de las penas, es decir que no hay pena sin régimen legal” (Rosas J. , 2018)

4.1.14. Legitimidad de la prueba

Este principio “Se encuentra regulada en el artículo VIII del Título Preliminar del NCPP; se encuentra íntimamente relacionado con la prueba ilegal o ilícita. Siendo que, un procedimiento constitucionalmente legítimo implica la tutela de los derechos fundamentales de la persona en un debido proceso, entendiéndose que la tutela, por un lado, tiene como propósito la defensa de los ciudadanos en particular, y por otro, la protección de colectivos social a través de la vigencia de un sistema y un orden público constitucional” (Felix, 2006). “Un medio de prueba que ha sido conseguido con infracción de derechos fundamentales de la persona no puede ser admitido al proceso, pues implicaría que el sistema jurídico entre en contradicción consigo mismo” (Ibidem).

4.1.15. Derecho de Defensa

Como se sabe este principio “se encuentra expresado en el artículo 139° de la Constitución Política de 1993; asimismo, este derecho ha sido incorporado en el artículo IX del Título preliminar del NCPP (Nuevo Código Procesal Penal). El derecho de defensa permite al ciudadano ser asistido en su defensa en cualquier proceso y en el estado en que se encuentre. De tal manera que, la persona a la que se le imputa una conducta delictiva tiene derecho a ser oída en forma imparcial y pública, en condiciones de plena igualdad ante un Tribunal independiente y establecido de acuerdo a leyes preexistentes para la determinación de sus derechos y obligaciones. En consecuencia, el titular del derecho interviene directa y personalmente evitando una resolución adversa” (Neyra, 2015)

La defensa técnica, “es un presupuesto necesario para la autodefensa, resulta imprescindible la presencia y asistencia del abogado defensor en el curso del procedimiento; adquiriendo un rol sumamente importante en el nuevo proceso penal, operando el principio nulla probatio sine defensione (no hay prueba sin defensa)” (Rosas J. , 2018)

En ese sentido, nos dice el mismo autor “el derecho de defensa no solo implica la defensa de parte de un abogado o de la autodefensa del imputado sino, sobre todo, el derecho de disponer de los medios adecuados para preparar su defensa y el acceso a los documentos y pruebas en que se fundamenta determinada imputación” (Rosas, 2018)

4.1.16. Principio del Debido Proceso

Este principio, “se encuentra regulado en la Constitución Política y en la Ley orgánica del Poder Judicial. El debido proceso legal ha sido ideado como la búsqueda de justicia y de paz social. El debido proceso legal constituye la primera de las Garantías Constitucionales de la administración de justicia. El objeto de la misma es someter un derecho en disputa a la resolución de determinado órgano jurisdiccional asistido con todas las garantías procesales” (Oré, 2016).

Esta institución, como dice Oré “abarca considerables aspectos que han sido desarrollados por la jurisprudencia, pues este principio no solo comprende aspectos procesales sino también aspectos sustantivos. Los elementos que se pueden deducir del debido proceso son: acceso a la justicia, eficacia, eficiencia y respeto a la dignidad de la persona”.

4.2. características

“El CPP de 2004 establece un trámite común para todos los delitos contenidos en el Código Penal, dejando atrás el procedimiento ordinario (mixto) y el inconstitucional procedimiento sumario (inquisitivo), caracterizado por ser eminentemente escrito, reservado y sin juicio oral. El proceso común cuenta con tres etapas: 1) la investigación preparatoria; 2) la etapa intermedia; y, 3) la etapa de juzgamiento o juicio oral” (Peña Cabrera, 2017)

4.3. Fases del proceso

4.3.1. Investigación preparatoria

La investigación preparatoria, dice Peña Cabrera Freyre, “es la primera etapa del proceso penal acusatorio común, mediante esta etapa lo que se busca es que la fiscalía logre acopiar elementos de cargo y de descargo que permitan al fiscal decidir si acusa o requiere un sobreseimiento” (Peña a. , 2010)

Como la doctrina ha manifestado, “esta etapa es dirigida por el Ministerio Público, y se subdivide en dos sub etapas: las diligencias preliminares y la investigación preparatoria propiamente dicha, también llamada investigación preparatoria formalizada. En esta etapa el Juez de investigación preparatoria cumple una función, como Juez de control o Juez de garantías, pues es a él al que se debe recurrir cuando se vulneran derechos del imputado y de las partes en general” (Peña, 2017).

El mismo autor apunta que “el Juez de investigación Preparatoria que no dirige la investigación, sino que la supervigila tal cual un Juez Constitucional, le asisten algunas atribuciones tales como: ordenar la imposición de medidas de coerción, la prueba anticipada, controlar el cumplimiento de los plazos, resolver sobre la constitución de las partes, entre otras” (Peña Cabrera, 2017).

La Investigación Preparatoria persigue, conforme lo dice la norma procesal: “reunir los elementos de convicción, de cargo y de descargo, que permitan al Fiscal decidir si formula o no acusación y, en 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 participe y de la víctima, así como la existencia del daño causado determinando que la Investigación Preparatoria cumpla una doble finalidad de acuerdo a los intereses de cada una de las partes que intervienen en el conflicto, determinado que la finalidad para el Fiscal es reunir

elementos de convicción de cargo o de descargo que le permitan decidir si formula o no acusación, por la convicción que le den los indicios, evidencias y pruebas, obtenidas en la escena del crimen; y para la defensa penal no solo sirve para que el abogado prepare una defensa técnica, sino también permite que el imputado pueda hacer una defensa material, respecto a los cargos que le formula el Fiscal en su disposición, por la que dispone la formalización de la Investigación Preparatoria” (Oré, 2016).

Como dice Neyra “para el imputado y su defensa técnica, en la etapa de la Investigación Preparatoria, la finalidad que le asigna la norma es preparar su defensa, que supone de acuerdo con las técnicas de litigación oral, que son vinculantes al proceso penal acusatorio, la construcción de su teoría del caso durante todo el plazo de la misma”. (Flores, 2016)

Según el texto de la norma: “para la realización de la Investigación Preparatoria, que, es de 120 días naturales, prorrogables por única vez por 60 días, cuando se trate de investigaciones complejas el plazo es de 8 meses, prorrogable por igual término, solo por el Juez de la Investigación Preparatoria, Se considera Investigación Compleja, cuando requiera la actuación de un número significativo de actos de investigación, comprenda la investigación de numerosos delitos, involucra una cantidad importante de imputados o agraviados, se investiga delitos cometidos por imputados integrantes o colaboradores de bandas u organizaciones delictivas. Demanda la realización de pericias que comportan la revisión de una nutrida documentación o de complicados análisis técnicos, se necesita realizar gestiones de carácter procesal fuera del país, o debe revisar la gestión de personas jurídicas o entidades del Estado. Si el Fiscal considera, que se han alcanzado los objetivos de la investigación, puede darla por concluida antes del término del plazo”. (Flores, 2016)

Apunta el mismo autor que “si vencido el plazo, de la investigación y en el supuesto que el Fiscal no concluya la investigación, las partes pueden solicitarla al Juez de la Investigación Preparatoria, para cuyo efecto citara a una audiencia de control de plazo. Si el Juez ordena la conclusión de la Investigación Preparatoria, el Fiscal en un plazo no mayor de diez días debe concluir pronunciarse solicitando el sobreseimiento o formulando acusación” (Flores, 2016)

4.3.2. Etapa intermedia

Como apunta Salas Beteta, “la investigación preparatoria es la actividad de indagación que se realiza desde que la Policía y el Fiscal tienen conocimiento de la comisión de un hecho con carácter delictivo. Su exclusivo objetivo es buscar, recolectar y reunir los elementos de convicción de cargo y descargo que al final permitirán al Fiscal responsable de su conducción, decidir si formula acusación o en su caso, solicita al Juez de la investigación preparatoria el sobreseimiento del caso. La investigación preparatoria concluye normalmente con una petición que efectúa el titular de la acción penal al Juez” (Salas, 2016).

Esta petición “puede consistir en el requerimiento de apertura de juicio oral efectuada por medio de la formulación de la acusación o en su caso, el requerimiento puede consistir en un sobreseimiento de la causa, es decir, un pedido de archivo del caso debido que luego de la investigación efectuada, el fiscal no cuenta con suficientes elementos de convicción que sirvan para sustentar una acusación; sin embargo, y a diferencia de lo que ocurre en el sistema mixto con tendencia marcada al inquisitivo en vigencia aún en la mayor parte del territorio nacional, en el modelo acusatorio que recoge el Código Procesal de 2004, de modo alguno se pasa al juicio oral una vez concluida la fase de investigación. Entre ambas etapas existe otra que se conoce como etapa o fase intermedia, la misma que cumple trascendentes

funciones al interior del proceso penal. En principio, es claro que la investigación preparatoria y la etapa intermedia sólo se constituyen en etapas fundamentales que sirven para preparar el juicio. Sin aquellas etapas, es imposible juicio alguno en un proceso penal común. La razón de ser de la etapa intermedia se funda en la siguiente idea: los juicios orales para ser exitosos deben prepararse en forma conveniente de modo que sólo se pueda llegar a ellos después de realizarse una actividad responsable por parte de los sujetos del proceso incluido el tercero imparcial: el Juez” (Binder, 2002).

La etapa intermedia, dice Oré, “garantiza, en beneficio del principio genérico de presunción de inocencia, que la decisión de someter a juicio oral al acusado no sea apresurada, superficial ni arbitraria. Sus objetivos se dirigen a evitar lleguen al juzgamiento casos insignificantes o lo que es peor, casos con acusaciones inconsistentes por no tener suficientes elementos de convicción que hacen inviable un juicio exitoso para el Ministerio Público. Este aspecto, la doctrina, lo denomina como justificación política. Se pretende evitar la realización de juicios orales originados por acusaciones con defectos formales o fundamentados en forma indebida. También la etapa intermedia tiene su fundamento en el principio de economía procesal, toda vez que se busca finalizar en sentido negativo, sin juicio oral, un caso que no merece ser sometido a debate, evitando de esa forma, dicho sea de paso, molestias procesales inútiles al imputado” (Oré, 2016)

De modo que la etapa intermedia “constituye el espacio central del proceso que tiene por finalidad preparar propiamente el paso o tránsito de la investigación preparatoria a la etapa del juzgamiento o tomar la decisión de archivar el proceso. Para que el juicio oral y público, que es en esencia la etapa de contradicción o debate, sea exitoso debe ser preparado en forma mesurada y responsable, realizando un control destinado a sanear los vicios sustanciales y formales de la acusación del Fiscal responsable del caso, todo ello durante la audiencia preliminar” (Sumarriva, 2016) .

La etapa intermedia, tal como precisa el profesor y Fiscal Supremo Pablo Sánchez Velarde citado por Elguera (Elguera, 2005) , “es una fase de apreciación y análisis para decidir la acusación, plantear mecanismos de defensa contra la acción penal y también, para que se analicen los medios probatorios presentados por las partes. En esta etapa, toda la actividad probatoria efectuado en la investigación preparatoria es sometida a los filtros o controles necesarios de legalidad y pertinencia, para luego de ser el caso, ser admitida a juicio”.

A. El sobreseimiento:

El trámite conforme el texto de la ley procesal prescribe que “luego que el Fiscal responsable del caso da por concluida la investigación preparatoria ya sea porque considera que cumplió su objetivo o porque el Juez de la investigación preparatoria, así lo determina luego de producida una audiencia de control del plazo de investigación, en un término no mayor de quince días en el primer supuesto, o en un plazo no mayor de diez días en el segundo, podrá decidir si solicita el sobreseimiento de la causa” (artículo 344 del CPP)

El sobreseimiento no es otra cosa que “el requerimiento o solicitud de archivamiento del caso. Lo efectúa el Fiscal al Juez de la investigación preparatoria al concluir que del estudio de los resultados de la investigación preparatoria, existe certeza que el hecho imputado no se realizó o no puede atribuírsele al imputado, o cuando no es típico o concurre una causa de justificación, de inculpabilidad o de no punibilidad, la acción penal se ha extinguido, o no existe razonablemente la posibilidad de incorporar nuevos elementos de prueba al caso y no haya elementos de convicción suficientes para solicitar fundadamente el enjuiciamiento del imputado” (Elguera,

2005).

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

B. La acusación:

La acusación es “un pedido fundamentado que realiza el Fiscal a la autoridad jurisdiccional para que el caso investigado pase a juicio oral y, por tanto, contiene la promesa que el hecho delictivo investigado, así como la responsabilidad penal del imputado serán acreditados en el juicio oral público y contradictorio” (Elguera, 2005).

El mismo autor explica que “el Fiscal formulará acusación luego que del análisis de los resultados de la investigación preparatoria (efectuado con el exclusivo objetivo de buscar, recolectar y reunir los elementos de convicción de cargo y descargo) llega a las siguientes conclusiones” (Elguera, 2005):

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

El inciso 1 del artículo 349 del CPP,” establece en forma taxativa el contenido que debe tener el escrito de acusación formulado por el Fiscal responsable del caso. En efecto, aquel numeral prevé que la acusación será debidamente motivada y contendrá” (texto de la norma):

“a) Los datos que sirvan para identificar al imputado. Es común denominar a estos datos como generales de ley del imputado; b) la relación clara y precisa del hecho que se atribuye al imputado, con sus circunstancias precedentes, concomitantes y posteriores. En caso de contener varios hechos independientes, la separación y el detalle de cada uno de ellos. En este punto, se narrará o describirá en forma clara la o las conductas que a decir del Fiscal fueron desarrolladas por el imputado en la comisión del delito. Si hay varios imputados, en la acusación habrá varias descripciones de conductas. A cada imputado se le asignará sus hechos con los cuales participó en la comisión del injusto penal investigado; c) los elementos de convicción que fundamentan el requerimiento acusatorio. Aquí el Fiscal expondrá brevemente sobre los elementos de convicción que ha recogido en la investigación preparatoria (actos de investigación, diligencias, medios o elementos de prueba, etc); e) la participación que se atribuya al imputado. Deberá establecer en forma contundente si la participación del acusado en el delito investigado fue a título de autor, coautor, instigador, cómplice primario, cómplice secundario, etc.; f) la relación de las circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal que concurran. Por ejemplo, si el imputado tiene una edad menor a 21 años, en la acusación se señalará que cuenta con responsabilidad restringida; g) el tipo penal que tipifica el hecho. Se indicará el o los artículos del Código Penal que tipifican el delito objeto de acusación. En caso que se trate de un delito agravado, se indicará primero el artículo que recoge el tipo básico del delito y luego se citará el artículo que contiene la agravante; h) la cuantía de la pena que se solicite. Entre el mínimo y el máximo de pena que prevé los tipos penales de la parte especial del Código Penal, el Fiscal valorando la forma y circunstancias en

que ocurrieron los hechos investigados, personalidad del agente, así como su conducta exteriorizada en la investigación preparatoria, propondrá al Juez que imponga al acusado determinada pena que según el artículo 28 del Código Penal son: privativa de libertad, restrictiva de libertad, limitativa de derechos y multa. Las razones, consideraciones o fundamentos del cuantun de la pena que se solicita deberán ser expresados en la acusación; i) el monto de la reparación civil. Según el artículo 92 del CP la reparación civil se determina conjuntamente con la pena, la misma que comprende la restitución del bien o, si no es posible, el pago de su valor y la indemnización de los daños y perjuicios ocasionados al agraviado del delito (Art. 93 CP); j) los bienes embargados o incautados al acusado, o tercero civil, que garantizan su pago y la persona a quien corresponda percibirlo. Se entiende que sólo se consignará tal aspecto cuando en la investigación preparatoria se hay trabado algún embargo o incautados bienes al acusado; k) los medios de prueba que ofrezca para su actuación en la audiencia. En este caso presentará la lista de testigos y peritos, con indicación del nombre y domicilio, y lo más importante, se deberá precisar los puntos sobre los cuales, en su oportunidad, aquellos serán examinados en el juicio oral.; l) asimismo, hará una reseña de los demás medios de prueba que ofrezca” (Elguera 2005)

❖ **Control formal:**

Desde el ámbito formal, “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 a la autoridad jurisdiccional. Por ejemplo, será en la etapa intermedia donde se determine si el Fiscal al solicitar el sobreseimiento del caso, identificó bien o no al imputado. Si se determina que en su petición no ha identificado de modo correcto al imputado, aquí es la oportunidad para corregir tal defecto. Sin este control formal, por ejemplo, es posible que se

separe del proceso al verdadero autor del hecho delictivo investigado. Los Fiscales tienen la obligación de ser diligentes y cuidadosos al momento de efectuar una acusación, no obstante, en la etapa intermedia los vicios o errores formales de una acusación deben ser corregidos para evitar que la decisión judicial devenga en inválida” (Neyra, 2015)

No obstante, como apunta Oré “también al imputado, al defensor, al actor civil y al mismo Juez le interesa que la decisión judicial no tenga errores de forma o mejor, que estos no pasen a la etapa del juzgamiento, donde pueden generar efectos más perjudiciales como, por ejemplo, se declare la nulidad de la totalidad del proceso penal” (Oré, 2016).

❖ **Control sustancial:**

Desde el otro ámbito, “la etapa intermedia consiste en el conjunto de actos procesales en los cuales se discute preliminarmente sobre las condiciones de fondo de los requerimientos del fiscal. Con tal control según Julio Maier, se busca racionalizar la administración de justicia penal, evitando juicios inútiles por defectos de la acusación, por lo que se concede al Juez, de oficio o a instancia de las partes para sobreseer el caso” (Oré, 2016).

4.3.3. Juzgamiento

a. La instalación:

como señala la doctrina “para que un juicio oral pueda instalarse deben estar presente los sujetos que se encuentran obligados a estar, entre ellos el acusado, quien si falta injustificadamente será declarado contumaz y se ordenará su conducción compulsiva, por otro lado, debe estar el abogado defensor del acusado, si este no se encuentra presente, entonces se le excluirá y se ordenará que asuma la defensa un defensor Público” (Martín J. A., 2004)

b. Los alegatos de apertura:

“Es la primera y gran oportunidad para presentar la teoría del caso al tribunal, acá los jueces no conocen el caso. Es una promesa de prueba al tribunal” (Peña Cabrera, 2017).

c. La conclusión anticipada:

¡El artículo 5° de la Ley número 28122 incorporó al ordenamiento procesal penal nacional la institución de la conformidad, de fuente hispana. En su virtud, estipuló que una vez que el Tribunal de mérito inste al acusado si acepta ser autor o partícipe del delito materia de la acusación y responsable de la reparación civil, si se produce su confesión, luego de la formal y expresa aceptación de su abogado defensor, se declarará la conclusión anticipada del debate oral y se emitirá, en el plazo correspondiente, la sentencia conformada respectiva” (Neyra, 2015).

Sólo será posible, “al margen de la denominada conformidad absoluta [hechos, responsabilidad penal, pena y reparación civil; es decir, la declaración de culpabilidad del imputado no se limita al hecho, también alcanza a las consecuencias jurídicas], pero siempre en ese marco de aceptación de los cargos, un cuestionamiento y ulterior debate procesal, que incluirá lectura de medios probatorios –prueba instrumental y alguna diligencia documentada preconstituida-, acerca de la pena y reparación civil –de su entidad o de su cuantía- (conformidad limitada o relativa)” (Oré, 2016).

Asimismo, “el numeral 4) del citado precepto, a diferencia de la fuente española, autoriza la ruptura de la continencia de la causa para dar lugar a una “conformidad parcial”, según algún o algunos acusados la acepten y otros no, posibilidad condicionada a que ...la Sala estime que [no] se afectaría

el resultado del debate oral” (Oré, 2016)

d. La nueva prueba:

Se da la nueva prueba “cuando existen pruebas que surgen con posterioridad a la audiencia de control de acusación y también cuando las pruebas en la etapa intermedia, en la audiencia de control de acusación fue declarada inadmisibles, y en juicio se puede volver a ofrecer, pero con una especial motivación, si el juez deniega o admite, no hay impugnación” (Neyra, 2015).

e. La actuación Probatoria:

El tema de la prueba, a decir de Neyra “ha significado una preocupación constante de los estudiosos del derecho procesal, de allí que, se ha estudiado temas como los principios que lo regulan, sus fines u objetivos y su valoración pero, no se ha tomado en cuenta que este es un Derecho Fundamental, y que tiene todo un desarrollo a nivel constitucional que defiende su existencia como tal. Cabe indicar en que nuestra Constitución Política, al igual que sucede en muchas de las normas fundamentales de otras latitudes, no se encuentra expresamente consagrado el Derecho a la Prueba. Sin embargo, debe ser considerada una facultad constitucional y, por tanto, de jerarquía fundamental, en tanto, inspira y conforma –junto a otros derechos y principios- la más generosa de las garantías aseguradas al justiciable: el debido proceso” (Neyra, 2015).

“El Derecho Constitucional a la Prueba permite ejercitar de forma debida la defensa en el proceso, siendo, por tanto, una fase vital del debido proceso”. (Miranda, 1997). “Se entiende como el Derecho a Probar a aquel que posee el litigante consistente en la utilización de medios probatorios necesarios para formar la convicción del órgano jurisdiccional acerca de lo discutido en el proceso. De la definición glosada podemos extraer fácilmente que este Derecho únicamente les asiste a los litigantes en el proceso, esto es, a las

partes. Dentro de un proceso penal a la parte persecutora del delito: Ministerio Público o querellante, en caso de ejercicio privado de la acción penal, y al imputado o querellado. De la concepción del Derecho a Probar fluye, entonces que, este Derecho no es uno que le asiste al órgano encargado de juzgar. El juez es el destinatario final de ese Derecho a la prueba que tienen los litigantes. El objetivo que tienen las partes, a quienes les asiste el derecho a la prueba, es uno: formar convicción en el juez” (Claria, 2008)

Para Carocca, citado por San Martín, “probar significa básicamente convencer sobre la efectividad de una afirmación y como tal tiene lugar en muchos ámbitos de la actividad humana. Así, por ejemplo, el método científico se caracteriza porque exige al investigador acreditar una y otra vez las hipótesis que formula. En el fondo lo que debe hacer es producir una nueva afirmación por medio de un experimento, que le permitan compararla con la primera la hipótesis y convencerse y convencer a la comunidad científica, de la efectividad de esta última prueba significa, en general, la razón, argumento, instrumento, u otro medio con que se pretende mostrar o hacer patente la verdad o falsedad de una cosa” (San Martín, 2020)

En términos de Barona Vilar, citado por San Martín Castro “en el ámbito jurisdiccional, la prueba puede definirse como la actividad procesal, de las partes (de demostración) y del juez (de verificación), por la que se pretende lograr el convencimiento psicológico del juzgador acerca de la verdad de los datos alegados en el proceso” (San Martín, 2020).

A criterio de Levene, citado por Caceres Julca “la prueba suele definirse como el conjunto de actividades destinadas a obtener el cercioramiento judicial acerca de los elementos indispensables para la decisión del litigio sometido a proceso. En este sentido precisa que el fin de la prueba es establecer la verdad a los efectos de una justa resolución de la causa, y su objeto reside

en su mayor parte en los hechos, y por excepción en las normas de la experiencia y en el Derecho” (Cáceres, 2005)

Asimismo, en opinión de López Barja de Quiroga, citado por el procersalista nacional Cáceres Julca afirma que “la prueba es un acto procesal que tiene por finalidad convencer al juez de la verdad de la afirmación de un hecho – más o menos verosímil– o un acto procesal concretado en un hecho (también en el caso de la presentación de un documento) que debe permitir conocer otro hecho. La mayor o menor verosimilitud del primer hecho proporcionará mayor o menor credibilidad al segundo hecho, de manera que este existirá o no para la sentencia en función de aquel. Entonces la prueba consiste en trasladar al juez el conocimiento necesario para que resuelva la controversia que ha sido presentada a su conocimiento” (Cáceres R. , 2005)

f. Los alegatos de cierre:

El alegato final, señala la doctrina especializada “no puede tener mayor importancia en la litigación: es el primer y único ejercicio argumentativo en todo el juicio. Mientras en el alegato de apertura y en el examen de testigos la completa presentación de la prueba aún no se ha producido y, por lo tanto, no es procedente que los abogados expliciten en ellos ninguna conclusión (en consecuencia, objetable), el alegato final no solo permite al abogado sugerir conclusiones al tribunal acerca de la prueba presentada, sino que lo urge a hacerlo”. (Decap, 2014). “Es recién aquí donde ensamblaremos todas las piezas del rompecabezas que hemos venido armando a través de la presentación de la prueba” (Armenta, 2009)

g. La sentencia:

“En cualquier caso, penal, el acervo probatorio puede estar constituido por pruebas directas o pruebas indirectas; las primeras revelan la manera en que ha sucedido un hecho imputado, mientras que las segundas permiten inferir

esto a partir de hechos probados no constitutivos del delito o de la intervención de una persona en el mismo”. (Oré, 2016)

Como dice Mario Pablo Rodríguez Huratdo, “el hecho de que una prueba sea indirecta, no la priva de ser en rigor una prueba, en la medida que es una fuente de conocimiento de un hecho, y se orienta a confirmar o no enunciados fácticos mediante la utilización de una inferencia. Lo relevante es la posibilidad de racionalidad, justificación y control de dicha inferencia” (Rodríguez, 2008)

El nuevo Código Procesal Penal, en palabras de Sánchez Velarde “no define la prueba por indicios o prueba indiciaria; se limita a fijar sus elementos estructurales, como que el indicio esté probado y que la inferencia esté basada en las reglas de la lógica, la ciencia o la experiencia. Del mismo modo los requisitos para valorar la concurrencia de indicios contingentes: su pluralidad, concordancia y convergencia, así como que no se presenten contra indicios consistentes (art.158°.2)” (Sánchez, 2020).

Según el profesor MIXÁN MASS, “la prueba indiciaria consiste en una actividad probatoria de naturaleza necesariamente discursiva e indirecta, cuya fuente es un dato comprobado, y se concreta en la obtención del argumento probatorio mediante una inferencia correcta” (Mixan, 1959).

SUB CAPÍTULO II

LA FASE INTERMEDIA

1. Aspectos generales

1.1. Características

Como apunta la doctrina: “la labor de investigación está en manos del Ministerio Público, quien la dirige de manera objetiva y que una vez concluida, le permitirá decidir acerca de si formula acusación o solicita el sobreseimiento de la causa ante el juez de la investigación preparatoria. Cuando el fiscal emite dicha decisión empieza la segunda fase del proceso penal: la etapa intermedia, esta etapa, como lo señala” (Pelaez, 2003), “se encuentra integrada por un conjunto de actos procesales que median desde el acto procesal que declara terminada la fase preparatoria o sumario [para nosotros, la etapa de investigación preparatoria] con conclusiones acusatorias, hasta la resolución que decide la apertura o no de la causa a juicio oral. Dicho, en otros términos, la fase intermedia es un importante estadio del proceso cuya función es la determinación de la viabilidad de la acusación, de la cual dependerá la existencia o no del juicio oral” (Salas, 2009).

Entonces, en palabras de Oré “la etapa intermedia constituye una fase de saneamiento procesal que sirve de filtro para la decisión del fiscal, se trate de la formulación de la acusación o del requerimiento del sobreseimiento, y se encuentra bajo la dirección del juez de la investigación preparatoria, a quien realmente debiera denominarse juez de control de garantías” (Oré, 2016).

Cabe precisar que, “en el caso peruano no siempre existe etapa de investigación preparatoria previa a la etapa intermedia, ya que, a modo de proceso especial, el CPP de 2004 contempla la posibilidad de que el fiscal, atendiendo los contundentes elementos de convicción con los que cuenta, formule su acusación

sin necesidad de formalizar investigación preparatoria, sustentándola en audiencia ante el juez de la investigación preparatoria a etapa intermedia se inicia con la disposición de conclusión de la investigación preparatoria por parte del fiscal y termina con la emisión del auto de enjuiciamiento (si hay mérito para ir a juicio oral) o del auto de sobreseimiento (que concluye el procedimiento) por parte del juez de la investigación preparatoria. El CPP de 2004 no ha señalado específicamente un plazo, por lo que dependerá de la actuación del fiscal y del juez, quienes se regirán por el principio de celeridad procesal” (Bacigalupo, 2005)

En resumen, “la etapa intermedia es de naturaleza jurisdiccional, porque es el juez de la investigación preparatoria quien controla la legalidad y procedencia del requerimiento fiscal (acusación o sobreseimiento), así como de las oposiciones, pedidos u ofrecimientos de los demás sujetos procesales. En esta etapa el juez adopta decisiones relevantes referidas a la procedencia de la acusación, los medios técnicos de defensa del imputado, la admisión de los medios de prueba ofrecidos, etc. y, además, el juez controla los resultados de la investigación preparatoria, a fin de decidir si hay mérito o no para pasar a juicio oral. Además está decir, que esta etapa se desarrolla de manera oral. Los requerimientos u oposiciones de las partes han de formularse oralmente en la audiencia ante el juez, quien expresará de igual modo su decisión” (Salas, 2009)

1.2. Finalidad

- ❖ “La base en que el juez de la investigación preparatoria tiene el señorío del procedimiento intermedio”.
- ❖ “La competencia corresponde al juez de la investigación preparatoria, quien tiene el control de la etapa intermedia”.
- ❖ “Rige el contradictorio, igualdad de debaten los resultados de la investigación preparatoria”.
- ❖ “No se actúan pruebas”.
- ❖ “El acto judicial central sobreseimiento la audiencia preliminar de control de la acusación”.

- ❖ “La audiencia es el espacio procesal para el debate de los resultados de la investigación preparatoria, de la procedencia del juicio oral se concreta su objeto, así como se define y depuran los obstáculos formales esa su realización, imprescindibles para dictar una sentencia válida y eficaz”.

1.3. Dirección: juez competente

El juez de la investigación preparatoria, en esta etapa nos dice Salas “realiza un control de legalidad: verifica la concurrencia de los presupuestos legales que autorizan el ejercicio del requerimiento fiscal, como también las pruebas que habrán de ser incorporadas en el juicio oral y además, se hará el saneamiento del proceso” (Salas, 2009).

En orden a la acusación es, “básicamente, un control negativo: que esta tenga un fundamento serio como para, eventualmente, provocar una condena. De otro lado, delimita el objeto del juicio respecto de los hechos que serán debatidos y las pruebas que se presentarán para acreditarlos. Finalmente, se purifica y sanea el proceso, pues las excepciones, cuestiones previas u otros medios de defensa se resuelven en ese momento, dejando de esta forma que el proceso se depure y se centre en su objeto: demostrar la responsabilidad penal o no del imputado” (Cubas V. , 2017)

2. La acusación

2.1. Características

- ✓ “La Fiscalía fundamenta y deduce la pretensión penal; esto es, la petición fundamentada dirigida al órgano jurisdiccional para que imponga una sanción penal a una persona por la comisión de un hecho punible que se afirma que ha cometido” (Gimeno V. , 2003).
- ✓ “La acusación fiscal debe cumplir con independencia de los presupuestos procesales, cuya ausencia impide al órgano jurisdicción al entrar a examinar el fondo de la pretensión, la acusación fiscal debe expresar, de

un lado, la legitimación activa del fiscal como tal cuya intervención sólo es posible en los delitos de persecución pública y la legitimación pasiva del acusado, quien desde el Derecho penal debe tratarse no sólo de una persona física viva sino que ha debido ser comprendido como imputado en la etapa de instrucción o investigación preparatoria y, por ende, estar debidamente individualizado” (San Martín C. , 1999)

- ✓ “La acusación fiscal debe respetar acabadamente los requisitos objetivos referidos a la causa de pedir fundamentación fáctica y fundamentación jurídica, y al petito o petición de una concreta sanción penal” (San Martín, 2020).
- ✓ “La acusación fiscal debe señalar tanto la cantidad en que se aprecien los daños y perjuicios en la esfera patrimonial del perjudicado causados por el delito, cosa que haya de ser restituida, como la persona o personas que aparezcan responsables que han debido ser identificadas en una resolución judicial dictada en la etapa de instrucción o investigación preparatoria y el hecho en virtud del cual hubieren contraído esa responsabilidad. A cuerdo Plenario N ° 6-20091C J-116, considerando 6” (Catacora, 1996)

2.2. Requisitos formales

El artículo 349 señala que “la acusación fiscal será debidamente motivada, y contendrá: a) los datos que sirvan para identificar al imputado; b) la relación clara y precisa del hecho que se atribuye al imputado, con sus circunstancias precedentes, concomitantes y posteriores. En caso de contener varios hechos independientes, la separación y el detalle de cada uno de ellos; c) los elementos de convicción que fundamenten el requerimiento acusatorio; d) la participación que se atribuya al imputado; e) la relación de las circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal que concurran; f) el artículo de la ley penal que tipifique el hecho, así como la cuantía de la pena que se solicite; g) el monto de la reparación civil, los bienes embargados o incautados al acusado, o tercero civil,

que garantizan su pago y la persona a quien corresponda percibirlo; y, h) los medios de prueba que ofrezca para su actuación en la audiencia” (Del Río Labarthe, 2010)

En este caso “presentará la lista de testigos y peritos, con indicación del nombre y domicilio, y de los puntos sobre los que habrán de recaer sus declaraciones o exposiciones. Asimismo, hará una reseña de los demás medios de prueba que ofrezca. El mencionado artículo también precisa que la acusación solo puede referirse a hechos y personas incluidos en la disposición de formalización de la investigación preparatoria, aunque se efectúe una distinta calificación jurídica. En la acusación, el Ministerio Público podrá señalar, alternativa o subsidiariamente, las circunstancias de hecho que permitan calificar la conducta del imputado en un tipo penal distinto, para el caso de que no resultaren demostrados en el debate los elementos que componen su calificación jurídica principal, a fin de posibilitar la defensa del imputado. Así también, el fiscal podrá indicar en la acusación las medidas de coerción subsistentes dictadas durante la investigación preparatoria y, en su caso, podrá solicitar su variación o que se dicten otras según corresponda”.

Conforme al artículo 350 del texto procesal adjetivo, “recibida la acusación, el juez la notificará a los de más sujetos procesales, quienes (en el plazo de diez días) podrán: *a) observar la acusación del fiscal por defectos formales, requiriendo su corrección; b) deducir excepciones y otros medios de defensa, cuando no hayan sido planteadas con anterioridad o se funden en hechos nuevos; c) solicitar la imposición o revocación de una medida de coerción o la actuación de prueba anticipada; d) pedir el sobreseimiento; e) instar la aplicación, si fuere el caso, de un criterio de oportunidad; f) ofrecer pruebas para el juicio; g) objetar la reparación civil o reclamar su incremento o extensión, para lo cual se ofrecerán los medios de prueba pertinentes para su actuación en el juicio oral; o, h) plantear cualquier otra cuestión que tienda a preparar mejor el juicio*” (texto de la norma).

2.3. La audiencia de control de acusación

- ✓ “Vencido el plazo de diez días, con o sin escritos y requerimientos de los sujetos procesales, el juez señalará día y hora para la realización de una audiencia preliminar, la que deberá fijarse dentro de un plazo no menor de cinco días ni mayor de veinte días. Para la instalación de la audiencia es obligatoria la presencia del fiscal y el defensor del acusado” (texto de la norma).
- ✓ “No podrán actuarse diligencias de investigación o de prueba específicas, salvo el trámite de prueba anticipada y la presentación de prueba documental, para decidir cualquiera de las solicitudes señaladas en el artículo anterior. Instalada la audiencia, el juez otorgará la palabra a los sujetos procesales, a fin de debatir acerca de la procedencia o admisibilidad de cada una de las cuestiones planteadas y la pertinencia de la prueba ofrecida” (texto de la norma)..
- ✓ “En esa audiencia, el fiscal podrá modificar, aclarar o integrar la acusación en lo que no sea sustancial, presentando el escrito respectivo, corriéndose traslado a los demás sujetos procesales para su absolución inmediata. Culminada la audiencia de control, el juez resolverá inmediatamente todas las cuestiones planteadas, salvo que por lo avanzado de la hora o lo complejo de los asuntos por resolver, difiera la solución hasta por cuarenta y ocho horas improrrogables. En este último caso, la decisión simplemente se notificará a las partes. Entre los escenarios que pueden presentarse tenemos: Si el fiscal considera necesario modificar, aclarar o subsanar los defectos de su acusación, podrá hacerlo en la misma audiencia, con intervención de los concurrentes. De no haber observaciones, se tendrá por modificado, aclarado o saneado el dictamen acusatorio en los términos precisados por el fiscal, en caso contrario resolverá el juez mediante resolución inapelable” (texto de la norma).
- ✓ “Si los defectos de la acusación requieren un nuevo análisis del fiscal, el juez dispondrá la devolución de la acusación y suspenderá la audiencia por cinco días para que corrija el defecto, luego de lo cual se reanudará” (texto de la norma).

- ✓ “Si se estima la excepción o el medio de defensa interpuesto, el juez expedirá en la misma audiencia la resolución que corresponda. Contra la resolución que se dicte, procede recurso de apelación. La impugnación no impide la continuación del procedimiento” (texto de la norma).

- ✓ “Si se verifican los requisitos para el sobreseimiento de la causa y siempre que resulten evidentes y no exista razonablemente la posibilidad de incorporar en el juicio oral nuevos elementos de prueba, el juez dictará el auto de sobreseimiento, de oficio o a pedido del acusado o su defensa. La resolución que desestima el sobreseimiento no es impugnabile” (Oré, 2016)

- ✓ “Si se ha decidido acerca de la admisión de medios probatorios, el juez ha de tener en cuenta que quien los ofreció haya especificado su aporte para el esclarecimiento del caso y que el medio probatorio sea pertinente, conducente y útil. Cuando se ofrezca una testimonial o un peritaje se deberá de especificar el punto que será materia de interrogatorio o el problema que requiere explicación especializada. Las resoluciones que se pronuncien acerca de la admisión de los medios probatorios, de las convenciones probatorias y de la actuación de prueba anticipada no son recurribles” (Claria, 2008)

2.4. El auto de enjuiciamiento

Nos reseña siguiendo el texto, Elguera “resueltas las cuestiones planteadas, el juez dictará el auto de enjuiciamiento, resolución que es irrecurrible y que será notificada a los sujetos procesales. Dentro de las cuarenta y ocho horas de la notificación, el juez de la investigación preparatoria remitirá dicha resolución, acompañada de los actuados, documentos y objetos incautados, y pondrá a disposición a los presos preventivos, al juez penal correspondiente, sea unipersonal o colegiado. Así concluye la etapa intermedia. Una vez que el juez penal recibe las actuaciones, dictará auto de citación a juicio, indicando la sede y fecha para la realización del juicio oral. La fecha será la más próxima posible,

con un intervalo no menor de diez días. En dicho auto se identificará al defensor del acusado y se dispondrá todo lo necesario para el inicio regular del juicio. El emplazamiento al acusado se hará bajo apercibimiento de declararlo reo contumaz en caso de incomparecencia injustificada. Los sujetos procesales están obligados a coadyuvar en la localización y comparecencia de los testigos o peritos que hayan propuesto” (Elguera, 2005).

“c) Los medios de prueba admitidos y, de ser el caso, el ámbito de las convenciones probatorias de conformidad con el numeral 6) del artículo anterior; d) La indicación de las partes constituidas en la causa. e) La orden de remisión de los actuados al Juez encargado del juicio oral. El Juez, si resulta necesario, de oficio o según el pedido de parte formulado conforme a lo dispuesto en el numeral 1 c) del artículo 350, se pronunciará sobre la procedencia o la subsistencia de las medidas de coerción o su sustitución, disponiendo en su caso la libertad del imputado” (Banaelo, 2010)

3. El sobreseimiento

3.1. Definición

A decir de Pérez Sarmiento “el sobreseimiento es una institución típicamente procesal penal, que, sin embargo, se produce por razones de fondo, ya que implica la imposibilidad de continuar adelante por falta de certeza a las llamadas columnas de atlas o presupuestos fundamentales del proceso penal, es decir, la existencia acreditada de un hecho punible no evidentemente prescrito y los fundados elementos de convicción acerca de la responsabilidad del imputado”.

Para (Gimeno V. , 2003), “mediante el auto de sobreseimiento pone fin a un procedimiento penal incoado con una decisión que, sin actuar el *ius puniendi*, goza de la totalidad o de la mayoría de los efectos de la cosa juzgada. El Tribunal, al resolver tiene que pronunciarse sobre todos los delitos materia de la investigación, respecto de los cuales se solicita el sobreseimiento. Conforme señala el CPP de 2004, el sobreseimiento tiene carácter definitivo e implica el

archivamiento definitivo de la causa con relación al imputado a favor de quien se dicte y adquiere la autoridad de cosa juzgada. En el auto de sobreseimiento, el juez levantará las medidas coercitivas, personales y reales que se hubieran expedido contra la persona o sus bienes. Contra este auto es impugnabile, a través del recurso de apelación, pero ello no es óbice para que se libere inmediatamente al imputad”.

3.2. Causales

1. – “El hecho objeto de la investigación preparatoria no se realizó”. Por ejemplo, nos dice Oré, “se viene investigando el secuestro de la acaudalada Juanita Mucha Suerte, sin embargo, a los quince días de iniciada la investigación, la supuesta víctima aparece alegando que había viajado a Cancún, hecho que por problemas familiares no lo había comunicado” (Oré, 2’016).

2. – “El hecho objeto de la causa no puede ser atribuido al imputado”. Por ejemplo, “se imputa al investigado ser el autor directo del homicidio de Clara Montes, sin embargo, del análisis de los resultados de la investigación se determina en forma fehaciente que en momentos que ocurrió el homicidio, el investigado estaba en lugar diferente” (Oré, 2016).

3. – “El hecho imputado no es típico”. Esto es, “el hecho investigado no reúne los elementos objetivos como subjetivos de un hecho punible tipificado en la ley penal. Por ejemplo, se investiga un hecho con apariencia del delito de estafa, no obstante, concluida la investigación preparatoria se evidencia que el hecho denunciado no es más que un simple incumplimiento de contrato” (Oré, 2016).

4. – “En el hecho concurre una causa de justificación”. Ejemplo “se atribuye al imputado el homicidio de Wily Siete Vidas, sin embargo, del análisis de los actos de investigación efectuados, se concluye de modo claro que el imputado habría actuado en legítima defensa, pues el día de los hechos, Wily premunido de un arma de fuego había entrado al domicilio del investigado con intención de robar” (Oré, 2016).

5. – “En el hecho imputado concurre una causa de inculpabilidad”. Por ejemplo, “se atribuye al investigado haber dado muerte a su compañero de trabajo Pánfilo Hernández, no obstante concluida la investigación preparatoria, se determina que el día de los hechos en la mina que trabajaban investigado y occiso, se produjo un derrumbe cuando aquellos se encontraban al interior de la misma, quedando atrapados y con grave riesgo de morir asfixiados pues sólo el occiso tenía balón de oxígeno, ante la desesperación y pánico ambos iniciaron una disputa por el balón de oxígeno, único medio para no morir. De esa forma, el investigado mucho más fuerte que el occiso, cogió la barreta que había en el lugar y le dio muerte, apoderándose del balón de oxígeno que le permitió vivir 20 horas, tiempo en el que finalmente fue rescatado. Aquí lógicamente estamos ante un estado de necesidad exculpante previsto y sancionado en el inciso 5 del artículo 20 CP” (Oré, 2016).

6. – “En el hecho imputado concurre una causa de no punibilidad”. Por ejemplo, “se investiga al imputado por haber hurtado bienes de Flor Boquita Pintada, sin embargo, en el curso de la investigación preparatoria se determina que el imputado fue concubino de la denunciante y por tanto se sentía con derecho sobre los bienes objeto del hurto (véase: Art. 208 del CP)” (Oré, 2016)

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

8. – “No existe la posibilidad razonable de incorporar nuevos datos a la investigación y los existentes no sirven para fundar una acusación”. Este supuesto se configura “cuando del análisis de los actos de investigación efectuados y elementos de prueba recolectados, se concluye que no es posible fundamentar razonablemente una acusación y no existe la menor posibilidad de efectuar actos de investigación adicionales que puedan cambiar la situación existente” (Oré, 2016)

3.3. Audiencia de control de sobreseimiento

La audiencia preliminar (artículo 345.3 CPP) “plasma el principio procedimental de oralidad y concentra la actividad de las partes en la que se debate la procedencia del archivo de las actuaciones. Tres pasos previos deben tener lugar para su realización” (San Martín C. , 2003)

De ahí que “el fiscal emite el requerimiento de sobreseimiento y lo acompaña con expediente fiscal que ha formado como consecuencia de la investigación preparatoria a su cargo. El juez de la investigación preparatoria dicta el decreto de traslado a las partes procesales para que se pronuncien sobre su mérito en el plazo de diez días, A diferencia de lo que sucede con la acusación, el CPP no ha previsto un control formal del requerimiento de sobreseimiento pues no existe una norma específica que permita al juez penal devolver los actuados al fiscal para que subsane algún error cometido. La razón de ello respondería a que los "errores" en los que pueda incurrir el fiscal van a poder ser subsanados en la propia resolución de sobreseimiento o, en su caso, pueden ser corregidos por el fiscal superior si es que solicita la rectificación, luego del seguir el procedimiento para forzar la acusación” (Gómez, 2014,)

“El artículo 345.2 CPP autoriza a las partes contrarias en este caso a las acusadoras privadas, esto es, al actor civil o social, en su caso a formular por escrito oposición al sobreseimiento. Dos modalidades pueden tener la oposición” (Oré, 2016):

“(i) Solicitar la realización de una investigación suplementaria para la actuación de actos de investigación adicionales que se consideren procedentes; (ii) Solicitar que, en vía de control jerárquico, se eleve la causa al fiscal superior en grado” (Salas, 2009).

El texto enuncia que “la oposición, bajo sanción de inadmisibilidad, debe fundamentarse. Vencido el plazo del traslado, con la presentación de escritos de oposición o de apoyo al sobreseimiento solicitado por el fiscal, el juez de la

investigación preparatoria emitirá la resolución de citación para la realización de la audiencia preparatoria” (Texto de la ley).

La audiencia preliminar “tiene por objeto el debate de los fundamentos del requerimiento de sobreseimiento y decidir sobre la oposición. Se instala con las partes que asistan. La inasistencia de ellas, o de alguna de ellas, no impide la continuación de la audiencia» Con esta finalidad se escucha por su orden a las partes presentes. Rigen en lo pertinente los artículos 89.3 y 386 CPP, por lo que expondrán, según este orden: fiscal, actor civil, tercero civil, persona jurídica, abogado del acusado, y acusado” (Gimeno V. , 2003)

3.4. El auto de sobreseimiento

La norma seguida por Elguera, señala que “El juez se pronunciará en el plazo de quince días, pudiendo dictar un auto de sobreseimiento (si considera fundado el requerimiento fiscal) o expedir un auto fundamentado elevando las actuaciones al fiscal superior para que ratifique o rectifique la solicitud del fiscal provincial (si no considera procedente el requerimiento fiscal). En este caso, el fiscal superior se pronunciará en el plazo de diez días, pudiendo ratificar el requerimiento de sobreseimiento del fiscal (en cuyo caso, el juez inmediatamente y sin trámite alguno deberá dictar auto de sobreseimiento) u ordenar a otro fiscal que formule acusación. Pero, además, el numeral 5 del artículo 346 del CPP de 2004 señala que el juez de la investigación preparatoria (...), 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 a concesión de un nuevo plazo de investigación, lo que evidentemente constituye un dispositivo inquisitivo dentro del CPP de 2004, ya que la dirección de la investigación le corresponde exclusivamente al Ministerio Público. Siendo el fiscal quien decide si investiga o no, elige las diligencias a realizar y determina el plazo que requerirá. Finalmente, cabe la posibilidad de solicitar el sobreseimiento total o parcial de la causa. Será total cuando comprenda todos los delitos y a todos los imputados, y será parcial

cuando solo se circunscribe a algún delito o algún imputado, de los varios que son materia de la disposición de formalización de la investigación preparatoria. También cabe la posibilidad de un requerimiento fiscal mixto, acusatorio y no acusatorio, en cuyo caso el juez primero se pronunciará respecto del requerimiento de sobreseimiento y luego proseguirá con el extremo de la acusación” (Elguera, 2005)

SUB CAPÍTULO III

LA INVESTIGACIÓN SUPLEMENTARIA

1. Definición

No le falta razón a Salinas Siccha cuando señala que “en el caso de esta pretensión del oponente, debe quedar claro que es posible su postulación vía oposición al sobreseimiento en cualquiera de los cuatro supuestos detallados anteriormente; así tenemos que si se justificase el requerimiento en que el hecho no se hubiere acontecido, justamente el sustento de la oposición se encontraría en la necesidad de realizar aquellos actos de investigación que permitan decantar la supuesta ausencia del hecho o su concurrencia en el mundo, pudiendo acontecer lo propio con la invocación de una causa de justificación, inculpabilidad o de no punibilidad, pues los actos de investigación a realizar determinarían si tal apreciación o valoración del representante del Ministerio Público resulta fundada” (Salinas, 2014)

Finalmente, apunta Neyra Flores “cuando el fundamento del requerimiento de sobreseimiento es la insuficiencia probatoria, la oposición debe fundarse en que puede ser superada con las diligencias que se ordenasen realizar en la investigación suplementaria, pero es el caso de que no bastará que se invoque la necesidad de llevar adelante dichas diligencias, sino que deberá superarse la supuesta imposibilidad de incorporar nuevos elementos a la investigación que debió ser invocada como sustento del requerimiento. Siendo así, podemos concluir que, en el caso de todos los supuestos, resultaría exigible que el oponente precise la finalidad de la investigación suplementaria que peticiona, las diligencias con las cuales se lograría aquella, salvando por lo menos los filtros de conducencia, pertinencia y utilidad, y el plazo que fuere necesario para desarrollar las diligencias que solicita, pues no pudiere en todos los casos otorgarse una investigación

suplementaria sin límites temporal y de diligencias. Otro aspecto a tener en cuenta es el hecho de que conforme lo impone el numeral 5 del artículo 346 del CPP, el juez de investigación preparatoria se encuentra condicionado a que se formule oposición con la expresa pretensión de una investigación suplementaria por el legitimado para ello. En suma, no existe posibilidad de investigaciones de oficio, por cuanto ello atentaría contra el principio acusatorio”. (Flores, 2016)

Cabe decir que: “La investigación suplementaria es uno de los tres supuestos a los que hace referencia el artículo 346 del C.P.P. ante el requerimiento de sobreseimiento de fiscal las otras dos están referidas a la emisión de los autos de sobreseimiento o de elevación de la causa al fiscal superior a fin de instar la acusación, según corresponda al caso en concreto. El auto que dispone la investigación suplementaria se dicta cuando el J.I.P. considera que la investigación no está completa y faltan actuaciones indispensables para un pronunciamiento definitivo. Al respecto el artículo 345.2 del C.P.P. señala lo siguiente: Los sujetos procesales podrán formular oposición a la solicitud de archivo dentro del plazo establecido, la oposición, bajo sanción de inadmisibilidad, será fundamentada y podrá solicitar la realización de actos de investigación adicionales, indicando su objeto y los medios de investigación que considere procedentes”. (Casación N°1693-2017-Ancash).

Para (Salinas, 2014), “la investigación suplementaria que, es dispuesto por el Juez de investigación preparatoria, es contemplada en la norma adjetiva penal, en su inciso cinco del artículo trescientos cuarenta y seis, esta facultad que se contempla en dicho dispositivo, resulta ser incompatible con el sistema acusatorio peruano pues este sistema se caracteriza por ser garantista de los derechos fundamentales, así como en la división de roles de las partes procesales”.

2. La oposición al sobreseimiento

Para (García D. , 2001) “la oposición de la parte agraviada y del actor civil ante un requerimiento de sobreseimiento por parte del Fiscal, y la solicitud de un plazo adicional para la investigación suplementaria, la misma que debe señalar el objeto y los actos de investigación a realizar o medios de prueba que se requieren obtener e incorporar al proceso; solicitud tiene que ser resuelto por el Juez de investigación preparatoria teniendo en cuenta el plazo razonable, el debido proceso que todo investigado tiene para ser procesado”,

Así mismo, el auto que se emita respecto del sobreseimiento solicitado, también podrá declarar que el pedido no es fundado, al respecto Salinas Siccha nos menciona que: “Si el juez considera que el requerimiento fiscal no es procedente, expresando las razones o fundamentos en que funda su desacuerdo, expedirá un auto elevando las actuaciones al fiscal superior para que ratifique o rectifique la solicitud del fiscal provincial. Este procedimiento es conocido como forzamiento de la acusación” (Salinas, 2019)

Es decir, “si el juez considera que el requerimiento de sobreseimiento no es el adecuado, entonces elevará los actuados al fiscal superior, tal como se señaló anteriormente, con todas las incidencias y circunstancias exigibles para una incidencia de dicha naturaleza” (Urquiza J. , 1979). “Cuando el juez considere que el requerimiento de sobreseimiento no es fundado, elevará los actuados al fiscal superior, bajo los términos del artículo 346, numerales 3 y 4”; siendo que al respecto el profesor Fredy Mory (Mory, 2011) señala que “con relación al inciso 3, cuando el fiscal superior considere que los argumentos esgrimidos por el provincial tanto en la apreciación de los hechos como en la explicación legal son correctos, procederá a confirmar la decisión impugnada, ordenará el archivo de los actuados a través de una explicación clara y razonada para que el impugnante entienda a cabalidad por qué razón su pretensión no es atendida y para que el denunciado sepa también las

razones por las cuales la incriminación que pesaba en su contra ha sido desestimada.

Esta determinación, señala Almanza “producirá los efectos de la cosa decidida. Con relación al inciso 4, si el fiscal superior, considera que existen suficientes elementos de convicción sobre la presunta participación delictiva del imputado en el hecho punible denunciado, podrá ordenar al de menor jerarquía funcional que formalice la investigación preparatoria a través de una disposición debidamente motivada” (Almanza, 2018)

Así vemos cómo es que “el artículo 346 nos señala el modo de proceder en caso de que el juez considere que el auto de sobreseimiento no es fundado, siendo la consecuencia de esta denegación del sobreseimiento la remisión de los actuados al fiscal superior; y como se dijo, no podrá ser nunca una consecuencia de la denegación que el juez ordene formular acusación puesto que el único facultado para esto es el Ministerio Público como titular de la acción penal; es decir, cuando el fiscal superior ratifique o rectifique lo señalado por el fiscal provincial, se archivará definitivamente la causa sin que medie ningún otro trámite; por lo tanto culminaría el proceso” (Salinas, 2019)

No obstante, “cabe hacer mención que en general y por mandato del artículo 347, numeral 3, dicho auto de sobreseimiento por ratificación del fiscal superior del criterio del fiscal provincial, puede ser objeto de impugnación, erigiéndose en este aspecto el principio acusatorio, en el sentido de que al haber doble conforme del ente persecutor renunciando a ejercer la acción penal, se haría imposible la persecución penal, pero es el caso de que el Tribunal Constitucional, en el expediente N ° 4620-2009-PHC/TC, si bien ratifica su línea jurisprudencial en el sentido de que no puede haber proceso sin acusación, también ha precisado que: El dictamen fiscal de sobreseimiento, ratificado por el fiscal superior que omite realizar la

valoración de los medios probatorios obtenidos, merece un control judicial razonado y motivado, toda vez que, el principio acusatorio no es absoluto y en determinadas circunstancias puede colisionar con otros bienes constitucionales” (Oré, 2016)

En suma, dice Gonzalo Del Rio “no en todos los casos es definitivo el parecer del fiscal superior, en conclusión, el auto de sobreseimiento producirá diversos efectos según sea el contenido del mismo; es decir, que los efectos variarán según la decisión que tome el órgano jurisdiccional, ya que si bien el titular de la acción penal es el Ministerio Público, quien toma la última decisión en estas circunstancias es el juez de investigación preparatoria” (Del Rio, 2017)

3. Sujeto legitimado para su solicitud

3.1. El actor civil

Como afirma Neyra, “El actor civil tiene facultad para “interponer los recursos impugnatorios que la ley prevé”, así está regulado en el artículo 104 del CPP. El artículo 407, inciso 2, del CPP establece que “el actor civil solo podrá recurrir respecto al objeto civil de la resolución”; la previsión legal es expresa en el sentido de que solo está habilitado para impugnar ese extremo” (Neyra, 2015).

Así mismo explica Neyra (Neyra, 2015) que “con la sentencia absolutoria o resolución de sobreseimiento, el órgano jurisdiccional se pronuncia respecto del objeto penal y del objeto civil; entonces, obviamente corresponde impugnar la resolución de sobreseimiento o de la sentencia absolutoria, pero en estricta correspondencia con la legitimidad atribuida al actor civil, solo respecto del objeto civil. Sin embargo, los problemas interpretativos se presentan con relación a los alcances de la legitimidad del agraviado con la impugnación del sobreseimiento o la sentencia absolutoria. El agraviado también tiene derecho para interponer

recurso de apelación contra la sentencia absolutoria, así está previsto en el artículo 95, inciso 1, del CPP, pero solo respecto del objeto civil, pues la legitimidad punitiva habilita únicamente al Ministerio Público para el ejercicio de la acción penal”.

El agraviado, dice el gran profesor peruano Del Rio “no tiene legitimidad para impugnar el objeto punitivo. Tiene el derecho a la verdad, empero, este derecho no se traduce necesariamente en una sentencia condenatoria; es suficiente con una sentencia, cualquiera sea su sentido, que exprese sus razones para efectos de realizar el derecho a la verdad, desde una interpretación literal y asistemática, es un error frecuente considerar que el agraviado tiene legitimidad para impugnar el objeto penal. Pero una interpretación sistemática y conforme a la Constitución, establece el imperativo de que el monopolio de la acción penal corresponde solo al Ministerio Público; en consecuencia, ese ejercicio de la acción penal está delimitado en oportunidad y tiempo, así, el ejercicio de la acción penal Además de los otros presupuestos de capacidad procesal, competencia y pretensión propuesto en forma” (Del Rio, 2017).

En suma, como señala López Barja “es necesario diferenciar la resolución como acto continente de los objetos que se decide; en efecto, son frecuentes las resoluciones con decisiones múltiples que atienden a objetos distintos, así, una sentencia absolutoria resuelve tanto el objeto punitivo como el objeto civil. Respecto a los derechos del agraviado en el inciso 1, literal d), señala que: el agraviado tendrá derecho a impugnar el sobreseimiento y la sentencia absolutoria (...). tiene sus propios límites establecidos en la configuración de los presupuestos procesales y los límites legales previstos en la normatividad penal y procesal en el artículo 339 del CPP” (López, 2009)

4. Plazo de duración

Mediante el artículo 348° del Código Procesal Penal, en la que tácitamente establece: “el tribunal podrá ordenar, de oficio o a pedido de parte, una investigación suplementaria, dentro de los ocho días señalados en el artículo anterior, a fin de recibir declaración a los órganos de prueba que, por algún obstáculo difícil de superar, se presume que no podrán concurrir al debate, adelantar las operaciones periciales necesarias, para informar en él o llevar a cabo los actos probatorios que fuera difícil cumplir en la audiencia o que no admitieron dilación” (Bacigalupo, 2005)

5. Actos de investigación que se realizan

(Grados, 2014), “Si el fiscal decide solicitar al Juez el sobreseimiento de la causa, enviará el requerimiento adjuntando a éste el expediente fiscal. Recibido el escrito y los actuados, el Juez de la Investigación Preparatoria debe correr traslado de la solicitud a los demás procesales por el plazo de diez días. La parte afectada por este requerimiento podrá formular oposición a la solicitud de sobreseimiento dentro del plazo establecido, el escrito de oposición deberá ser debidamente fundamentado. Se puede solicitar la realización de actos de investigación adicionales, para lo cual se deberá indicar su finalidad y los medios de prueba por realizar. se prevé la realización de una audiencia de control del sobreseimiento que se realizará indefectiblemente, aun cuando las partes no formulen oposición alguna o no soliciten una investigación suplementaria”.

En el artículo 346 inciso 5 del Código Procesal Pena estable que “el Juez se pronunciara en un plazo de 15 días, habiéndose previsto las siguientes alternativas de decisión: Auto de sobreseimiento total (comprende a todos los delitos o imputados) o parcial (comprende sólo algunos delitos o imputados), ante el cual procede recurso de apelación, que no impide la libertad inmediata del imputado. Auto de instauración de investigación suplementaria, con indicación de plazo y las diligencias que el Fiscal debe realizar Auto de elevación de lo actuado al Fiscal

Superior, el cual deberá expresar las razones en qué funda su desacuerdo con el fiscal provincial” (Grados, 2014)

Dice Rosas Yataco que “las últimas alternativas previstas son una clara muestra de los rezagos inquisitivos en el nuevo sistema, puesto que ante la decisión del titular de la acción penal de promover el sobreseimiento no tendría el Juez otra alternativa que sobreseer; sin embargo, pensando en la actuación deficiente del fiscal y en evitar la impunidad, es posible que aquel hasta disponga una investigación suplementaria indicándole al fiscal lo que tiene que hacer” (Yataco, 2013).

“La decisión de disponer una investigación complementaria en la fase intermedia determina que se deje sin efecto la resolución que daba por concluida la fase anterior, ya que se produce un retorno a dicha fase a fin de que el órgano revisor”. (Sentencia de Casación Exp. 120- 2007, 27 de junio de 2007, Sala Penal de Apelaciones de Huaura)

6. Conclusión

La doctrina enseña que “una vez concluidas dichas diligencias se remitirán los actuados a los órganos correspondientes para que el titular del ejercicio de la acción penal emita un nuevo pronunciamiento y el órgano judicial resuelva, finalmente, si procede o no pasar a juicio oral, con la relación a la regulación de los efectos de la investigación complementaria en nuestros ordenamientos procesales, el Código de Procedimientos Penales establece que, dispuesta la ampliación de la instrucción por la sala penal superior, de oficio o la solicitud del Ministerio Público (o de los demás sujetos procesales, en base a los argumentos vertidos lineal arribas), se han de devolver los actuados al juez de instrucción a fin de que este se practique las diligencias ordenadas dentro del plazo señalado, que no podrá ser mayor de sesenta días”(Sánchez, 2020).

(Guardia, 2016) “En el Código Procesal Penal de 2004, por su parte, se establece que si los demás sujetos procesales se oponen al requerimiento fiscal formulado y solicitan que se practiquen determinadas diligencias imprescindibles, el juez de la investigación preparatoria podrá admitir lo solicitado y disponer que el fiscal realice una investigación complementaria, practicando las diligencias ordenadas dentro del plazo fijado, cumplidas dichas diligencias o vencido el plazo señalado, el fiscal deberá volver a pronunciarse, confirmando u solicitud inicial o variando su pedido; mientras que el juez de la investigación preparatoria deberá notificar a los demás sujetos procesales de dicho requerimiento resolver, en audiencia, si se ha de continuar o no con el proceso”

7. La investigación suplementaria en la jurisprudencia

J Investigación suplementaria: actos de investigación a realizarse- Casación 1693-2017, Áncash

“Sumilla. - Investigación suplementaria: actos de investigación a realizarse. El artículo 345.2 del C.P.P. faculta a los sujetos procesales a solicitar todas las actuaciones indispensables que permitan un pronunciamiento definitivo, las cuales incluye a aquellas que se hayan ofrecido con anterioridad; no obstante, no hayan sido realizadas”.

- **Ante el pedido de sobreseimiento, ¿puede el juez ordenar de oficio la ampliación suplementaria de la investigación? I Pleno Jurisdiccional penal de Huancavelica – 2017**

“Fundamento destacado: El Pleno adoptó por mayoría la posición número DOS con la cual queda aprobado. El Juez de Investigación Preparatoria sí puede disponer de oficio la ampliación suplementaria de la investigación preparatoria al evidenciar deficiencias en el acopio de actos de investigación por parte del fiscal”.

) Sala penal de apelaciones – sede penal Juliaca, Expediente: 02250-2017-12-2111-jr-pe-04

“Fundamento destacado.- Octavo: Conforme se tiene de este marco normativo considera el despacho que se establecen diferencias entre la investigación preparatoria y la investigación suplementaria, al efecto la primera, esto es la investigación preparatoria, se desarrolla dentro de un plazo legalmente establecido, en el cual la fiscalía tiene la amplia potestad y facultad para ordenar todos los actos de investigación que corresponda, igualmente, corresponde a las demás partes, solicitar la realización de actos de investigación adicionales para acreditar cada uno de sus tesis. Mientras que en la investigación suplementaria es aquella dispuesta por el juez de investigación preparatoria, para completar la investigación, a efectos de que cumpla con realizar los actos de investigación específicamente que se han señalado por parte del juez; en esta investigación suplementaria teniendo en cuenta el marco normativo, la fiscalía no se encuentra facultada para realizar actos de investigación diferentes a los dispuestos por parte del juez de investigación preparatoria”.

) Casación 1693-2017, Áncash- sentencia de casación

“Sumilla. - Investigación suplementaria: actos de investigación a realizarse. El artículo 345.2 del C.P.P. faculta a los sujetos procesales a solicitar todas las actuaciones indispensables que permitan un pronunciamiento definitivo, las cuales incluye a aquellas que se hayan ofrecido con anterioridad; no obstante, no hayan sido realizadas”.

SUB CAPÍTULO IV

LA INCONSTITUCIONALIDAD

1. Sistemas de control constitucional

1.1. Control concentrado

Como apunta García “en este modelo la salvaguarda de la Constitución se encuentra a cargo de un órgano jurisdiccional especial (*se le denomina ad hoc o de contralor concentrado*); se confía el control de la constitucionalidad a un ente particular y autónomo del resto de los órganos del poder estatal”.

(García D. , 2001) señala que “el sistema de control concentrado se caracteriza por entregar el control a “un órgano jurisdiccional especial y concentrado, pero que está fuera de la tríada clásica de poderes y sin relación de dependencia con el Poder Judicial [...]”. Este órgano tiene atribuciones exclusivas y excluyentes para determinar la declaración que produce efectos generales de inconstitucionalidad de una ley, declaración que se desarrolla por vía principal y sin necesidad de que exista un conflicto particular previo. Es decir, existe un órgano especialmente encargado de conocer las acciones de inconstitucionalidad. En puridad, este sistema se basa en la existencia de un órgano del Estado, diferente y autónomo de los tradicionales (Legislativo, Ejecutivo y Judicial), que ejerce control a partir de una privativa jurisdicción constitucional. A este ente, compuesto por magistrados orgánicamente ajenos al cuerpo administrador de justicia ordinaria, se le reserva el derecho excluyente y exclusivo de determinar la inconstitucionalidad de una ley y, por extensión, la facultad de su derogación con efectos rescisorios generales, así como el establecimiento de los mecanismos de corrección del acto inconstitucional”. (García E. , 1981)

Apunta Mir “en el sistema de jurisdicción concentrada, el juzgador *ad hoc* responde en los hechos a una iniciativa *legislativo jurisdiccional* en donde se le plantea decida a favor de la derogación de una ley inconstitucional. Este sistema se inspiró en el pensamiento de Hans Kelsen, quien en su papel de asesor del canciller de la naciente república austriaca (ex Imperio austro-húngaro) lo propició con denuedo y pasión. La creación de la Alta Corte Constitucional (Constitución austriaca de 1920) rompió con la tradicional concepción según la cual no se podía modificar, anular o suprimir la vigencia de una ley, ya que ella era, hasta ese entonces, la expresión omnímoda del pueblo reunido en el Parlamento” (Mir, 2003)

1.2. Control difuso

En este modelo, expresa García “la salvaguarda de la Constitución se encuentra a cargo del órgano judicial ordinario (*se le denomina también de revisión judicial Judicial Review o de contralor judicial*). Así, la pluralidad de los jueces ordinarios tiene la potestad de establecer la inconstitucionalidad de las normas dentro del marco de una controversia judicial concreta; esto es, los alcances de dicha inconstitucionalidad son aplicables única y exclusivamente a las partes intervinientes en dicho proceso judicial” (García D. , 2009); “En este caso no existe un órgano controlador especial o *ad hoc*, sino que son los jueces comunes los que ante una determinada controversia deberá examinar si existe contradicción entre la norma invocada teóricamente aplicable para amparar un supuesto derecho, y los alcances de la propia Constitución, por lo que, de ser el caso, aplicarán el texto fundamental y dejarán de hacer uso de la ley inconstitucional” (García, 2009)

Como dice García Toma, “el origen de este modelo se remonta a comienzos del siglo pasado, cuando, en los Estados Unidos, el Presidente de la Suprema Corte, John Marshall, en la histórica sentencia dictada en el caso Marbury vs. Madison de 24 de febrero de 1803, aplicó a un caso particular y concreto el principio de

supremacía de la Constitución frente a una norma con rango de ley del Estado; así como la atribución de la judicatura para la revisión judicial de la validez constitucional de los preceptos legales” (García V. , 2005)

2. Inconstitucionalidad

2.1. Definición

Conforme a lo expuesto por el Tribunal Constitucional en el Expediente N° 002-2005-PI/TC, en su fundamento 14, “el proceso de inconstitucionalidad es el proceso constitucional que permite impugnar ante el Tribunal Constitucional aquellas normas de rango legal que contravienen a la Constitución en la forma o en el fondo, de manera directa o indirecta, total o parcial, buscando así impedir que la “indemnidad de la Constitución se vea afectada”.

En relación a Perú, “el proceso de inconstitucionalidad es regulado actualmente en nuestra Carta Fundamental de 1993 caracterizándose por un amplio margen de atribuciones desarrolladas jurisprudencialmente, en tanto las sentencias interpretativas que expide el Tribunal Constitucional involucran un margen de determinación de amplios sentidos interpretativos que superan la noción de enunciados lingüísticos de la normativa constitucional” (Gaceta Jurídica, 2008)

“La aparición del proceso de inconstitucionalidad tiene lugar en nuestro ordenamiento constitucional en la Constitución de 1979, Carta en la que se perfila esta acción como garantía constitucional como un proceso ya en propiedad de control normativo, aunque con esbozos aún muy iniciales. Ciertamente no hubo una actividad trascendente del entonces Tribunal de Garantías Constitucionales hasta la dación de la siguiente Carta Fundamental en 1993. A este respecto”, (Cáceres J. , 2004). La doctrina, “efectúa una dura crítica a la labor de este Tribunal al señalar que no actuó con eficacia ni menos cumplió con su función

primordial en directa alusión al modo de razonar de este órgano, basado en causas políticas, dada la forma de elección de los magistrados” (Ibidem).

2.2. Clases

A) Por la forma

“Un vicio de inconstitucionalidad formal es entendido como una violación de las normas procedimentales o del íter legislativo. Son tres los supuestos en los que se configura este tipo de infracción”:

- Quebrantamiento del procedimiento legislativo previsto en la Constitución
- Tratamiento de una materia reservada directamente por la Constitución a otra fuente formal específica del derecho.

“- Expedición de norma por un órgano constitucionalmente incompetente para hacerlo. La mera impugnación de una norma con rango de ley por la supuesta violación del derecho al debido proceso, no da lugar a que el Tribunal Constitucional pueda declarar su inconstitucionalidad, ya que este derecho no constituye ni supone el establecimiento de un límite de orden formal al proceso de elaboración normativa, sino que, en cualquier caso, se erige como un límite de carácter material, en la medida en que, al regularse un procedimiento determinado donde se decidirá sobre los derechos e intereses legítimos de los administrados, este afecte el contenido esencial de las garantías mínimas constitucionalmente establecidas” (Montoya, 2015).

Entre los vicios que pueden acarrear la declaración de inconstitucionalidad de una norma con rango de ley, considerados como infracción formal, se encuentra la transgresión de los límites de orden (Montoya, 2015) competencial establecidos por la Constitución. Esta infracción competencial se manifiesta de dos formas distintas:

- “En primer lugar, se presenta la infracción objetiva, la misma que se produce cuando la Constitución ha establecido que una determinada fuente, no apta para normar una materia determinada, la está regulando. Esta modalidad de

límite competencial, a su vez, puede ser de dos clases, según la permisón o prohibición que constitucionalmente se imponga a una fuente para regular una materia dada” (Montoya, 2015).

- “Se produce una infracción objetiva positiva cuando la Constitución previamente había declarado que determinada fuente formal era apta para regular una materia en particular” (Montoya, 2015).

- “Por el contrario, se produce una infracción objetiva negativa, cuando la Constitución con anterioridad había establecido que determinadas fuentes formales del derecho no eran aptas para regular ciertas materias” (Montoya, 2015).

- “En segundo lugar, se encuentra la denominada infracción subjetiva, ésta se origina cuando la Constitución establece que determinado órgano es competente para expedir una fuente determinada o, en su caso, para ejercer una competencia dada” (Montoya, 2015)

B) Por el fondo

“Se produce infracción por el fondo cuando la materia regulada por la norma con rango de ley resulta contraria a algunos de los derechos, principios y/o valores constitucionales, es decir, cuando resulta atentatoria de las normas sustanciales reconocidas en la Constitución. No es válida la tesis según la cual, al obedecer la restricción de la norma impugnada a una ‘decisión política del legislador’, esta no podría ser evaluada mediante un ‘juicio de constitucionalidad” (Montoya, 2015).

Esta aseveración, nos informa Montoya “no puede pasar inadvertida, fundamentalmente porque el Tribunal Constitucional entiende que detrás de tal planteamiento podría existir una negación de la función trascendental que la Constitución le ha confiado, y que no es otra que la de ser el ‘órgano de control de la constitucionalidad’; y porque admitiéndola o guardando silencio, podría entenderse que las decisiones adoptadas por el legislador bajo

‘criterios políticos’, se encontrarían excluidas del control jurisdiccional, es decir, se estaría admitiendo, en forma genérica, la existencia de ‘cuestiones políticas no justiciables’ (Montoya, 2015)

2.2.1. Inconstitucionalidad parcial

“Se producen por la dación de una ley incompleta o defectuosa, en donde se deja de regular un aspecto de relevancia y exigencia constitucional, ergo, consecuencia de un obrar negligente del legislador” (Cruz, 2013)

2.2.2. Inconstitucionalidad total

“Se producen por la ausencia de una ley exigida para desarrollar o dar cumplimiento a una norma constitucional, ergo, son consecuencia de la falta de obrar del legislador;” (Cruz, 2013)

2.2.3. Inconstitucionalidad por la forma

“En este caso, se examina si una ley o norma con rango de ley contraviene la Constitución al no haber sido elaborada de acuerdo con el *íter* legislativo expresamente establecido para su formación, se trata de la comprobación del cumplimiento de algún trámite previsto para la elaboración de la ley, se dirige a la verificación de la observancia de los requisitos previstos en el procedimiento de creación de la ley. En ese sentido, a guisa de ejemplo, cabe señalar que el examen de constitucionalidad formal opera en alguna de las siete circunstancias siguientes” (Bernaes. 1996):

“a) Cuando una ley o norma con rango de ley es aprobada al margen o en contra de las regulaciones procedimentales establecidas en la Constitución, en lo relativo a la legitimación para presentar iniciativas legislativas” (Bernaes. 1996)

“b) Cuando una ley o norma con rango de ley es aprobada al margen o en contra de las regulaciones procedimentales establecidas en la Constitución, en lo relativo a la discusión y aprobación de la ley” (Bernales. 1996).

“c) Cuando una ley o norma con rango de ley es aprobada al margen o en contra de las regulaciones procedimentales establecidas para su sancionamiento” (Bernales. 1996)

“d) Cuando una ley o norma con rango de ley es promulgada o publicada al margen o en contra de las regulaciones procedimentales establecidas en la Constitución” (Bernales. 1996).

“e) Cuando una norma con rango de ley derivada de una delegación de facultades otorgada por el Parlamento a favor del Ejecutivo, contiene aspectos distintos a la materia específica objeto de delegación; o cuando se expide fuera del plazo determinado establecido en la ley autoritativa” (Bernales. 1996).

“f) Cuando una norma con rango de ley se ha ocupado de una materia que la Constitución directamente ha reservado su manifestación a otra específica fuente formal (caso de las materias no delegables o sujetas a reserva de ley orgánica)” (Bernales. 1996):

“g) Cuando una norma con rango de ley es expedida por un órgano incompetente” (Bernales. 1996):

2.2.4. Inconstitucionalidad por el fondo

“En este caso, se examina si una ley o norma con rango de ley infringe la letra o el espíritu de la Constitución; es decir, si presenta un contenido disconforme o contrario con los principios, valores y normas previstas en la carta fundamental. Ello implica la verificación de ausencia de coherencia y

armonía entre los contenidos de la norma supra y las regulaciones previstas en una ley o norma con fuerza de ley siguientes” (Sánchez T. , 1999)

“a) Cuando existe una ley o norma con rango de ley que colisiona con los principios y los valores que sirven de fundamentos políticos para la existencia del Estado; los mismos que son la causa y razón de su institucionalización jurídica en el texto constitucional. En ese sentido, opera cuando se produce una ruptura con la “manera” de concebir la convivencia política y la estructuración del ordenamiento jurídico del Estado; b) Cuando existe una ley o norma con rango de ley que colisiona con las potestades o proposiciones técnico-jurídicas, vinculadas a aspectos vitales de la estructura, organización o funcionamiento del Estado; c) Cuando existe una ley o norma con rango de ley que, al conectarse lógicamente con otros preceptos ligados por razón de la regulación de una materia, conforma un complejo normativo contradictorio con los valores o principios constitucionales; d) Cuando una ley o norma con rango de ley afecta una categoría, presunción o ficción jurídica establecida en la Constitución; e) Cuando una ley o norma con rango de ley dispone o permite hacer algo o prohíbe realizar alguna acción de manera opuesta a lo establecido en una norma constitucional” (Bernaes. 1996).

3. Efectos de la inconstitucionalidad de la norma

Dado que los procesos de inconstitucionalidad son predominantemente objetivos, ya que prescindan del acaecimiento de supuestos de hecho concreto y tienen por objeto realizar un juicio de validez de una norma general y abstracta, los efectos de sus sentencias trascienden al proceso y a las partes que intervienen en él. Procesal Constitucional establece que las sentencias dejan sin efecto dichas normas, lo que legitima que se conozcan procesos constitucionales contra normas derogadas, tanto a nivel legal como jurisprudencial se ha previsto que la regla contenida en dicha artículo tenga ser interpretada a la luz de otros principios como el de seguridad jurídica, y que ser matizada atendiendo a la intensidad y daños que podría generar la

aplicación de la regla de aplicación inmediata contenida ella, en ese contexto, surge la *vacatio sententiae*.

SUB CAPITULO V

ELIMINACION DE LA INVESTIGACION SUPLEMENTARIA

En el Perú, actualmente se encuentra vigente un modelo procesal penal de corte acusatorio recogido en el código procesal de 2004, el mismo que incluye como su proceso matriz al denominado proceso común, el cual se estructura sobre la base de tres fases o etapas bien definidas: la investigación Preparatoria, dirigida por el Ministerio Público, y cuya finalidad es que el fiscal reúna los elementos de cargo y de descargo que le permitan decidir si formula o no acusación; la etapa intermedia, donde lo que se hace es sanear el proceso penal y preparar, de ser el caso, el juicio oral; y, por último, y más importante, el juzgamiento, donde se actúan las pruebas ofrecidas por las partes y, excepcionalmente, la prueba que el Juez haya ordenado de oficio, y si, se genera con ellas certeza positiva de la comisión del delito y de la vinculación con el imputado, se condenará al acusado.

Como habíamos dicho antes, la investigación preparatoria sirve para determinar si el fiscal formula o no acusación, esto es lo que se denomina el principio de objetividad fiscal (artículo IV del título preliminar del código procesal penal), esto es, durante esta etapa el fiscal no solo debe buscar elementos en contra del imputado sino que su tarea investigativa puede desembocar en la obtención de elementos de descargo, esto es, la realización de actos de investigación que abonen a favor del imputado; si ello sucede, esto es, si terminada la investigación preparatoria, el fiscal ha encontrado elementos de convicción de descargo (a favor del imputado) que sean más contundentes que los elementos de cargo (en contra del acusado) decidirá no acusar al imputado; o, dicho en otros términos, requerirá al juez de la investigación preparatoria el sobreseimiento del caso. Recordemos que ya una vez formalizada la investigación preparatoria el fiscal no puede

dar por concluida la investigación, sino que la decisión sobre la culminación del proceso le compete únicamente al Juez de la Investigación preparatoria.

El sobreseimiento, entendido como una absolución anticipada-la absolución se da en el juicio oral-implica el archivo definitivo del proceso penal y tiene, según nuestra Constitución, la calidad o efecto de cosa juzgada, es decir, es inmutable, salvo los supuestos de vulneración de derechos fundamentales de la persona como los casos de vulneración del derecho a la verdad (véase caso 2488-2004 HC/TC Caso Genaro Villegas Namuche). El pedido de sobreseimiento lo formula el fiscal y lo dirige al Juez de la Investigación preparatoria, quien deberá decidir su procedencia luego de la celebración de la audiencia de control de sobreseimiento. En dicha audiencia – ya en la etapa intermedia- el Juez puede resolver hasta de tres de formas: primero, si está de acuerdo con el pedido de sobreseimiento, declarará sobreseído el mismo, mediante un auto debidamente motivado; segundo, si el Juez de la Investigación preparatoria no está de acuerdo con el pedido del fiscal, emitirá un auto discrepando de la decisión del fiscal provincial- fiscal de primaria instancia- y elevará lo actuado al Fiscal superior- fiscal de segunda instancia- quien podrá resolver ratificando la decisión del fiscal de primera instancia, en cuyo caso el Juez, sin más trámite, emitirá el auto sobreseyendo la causa; sin embargo, si el fiscal de segunda instancia, rectifica el requerimiento de sobreseimiento del fiscal provincial, ordenará a otro fiscal que formule acusación, convirtiéndose así un trámite de sobreseimiento en una etapa intermedia donde se discutirá una acusación fiscal; tercero, el Juez puede ordenar una investigación suplementaria.

Esta decisión del Juez de investigación preparatoria de decidir la realización de una investigación suplementaria se encuentra regulada en el artículo 346 inciso 5 del código procesal penal, y requiere como requisitos, que haya existido oposición del órgano legitimado, esto es, del actor civil, pues es

evidente que ni el fiscal que se decantó por el sobreseimiento ni el imputado que, lógicamente, se ve favorecido por el pedido de sobreseimiento, formularían oposición al mismo. Además, también exige, que, en la oposición formulada, se indique los actos de investigación que se debieron realizar y no se realizaron, argumentando sobre su pertinencia utilidad y conducencia; sino se cumple ello, el Juez deberá no admitir el pedido; por el contrario, si se cumplen estos requisitos de admisibilidad y procedencia, el Juez de la Investigación Preparatoria evaluará su fundabilidad o no, lo resuelto, establece la ley, no será objeto de recurso alguno.

Sobre la investigación suplementaria, se pueden generar varios cuestionamientos:

Un primer problema es que se ha pretendido, en la práctica, que la investigación suplementaria sea una facultad de oficio por el Juez, esto es, el Juez ordena la realización de la investigación suplementaria, a pesar que dentro plazo legal de diez días ninguna las partes había formulado oposición al pedido de sobreseimiento formulado por el representante del Ministerio Público; dicha decisión es inaceptable a nuestro criterio porque vulneraría el principio de legalidad del proceso, la norma en este caso, es clara y expresa que la investigación suplementaria procede siempre y cuando haya oposición al pedido de sobreseimiento realizado por el Fiscal.

Un segundo cuestionamiento, es que no se ha establecido el plazo de duración de la investigación suplementaria. La investigación suplementaria es la aquella institución por la que el Juez otorga un plazo adicional de investigación cuando el fiscal ha pedido sobreseimiento y alguna de las partes legitimadas ha formulado oposición al mismo. Este vacío con respecto al plazo de la investigación ha hecho que en algunos distritos judiciales los Jueces impongan como plazo de la investigación suplementaria un plazo igual a lo que duró la investigación preparatoria; así,

por ejemplo, si en un proceso simple (no complejo) donde la investigación dura 120 días naturales, terminada la investigación preparatoria, el Juez otorga, un plazo de investigación suplementaria de 120 días más, desnaturalizando así el significado semántico del término “suplementario”, que significa completar o complementar; el plazo que sirve para complementar no puede ser igual al plazo que complementa.

Sin embargo, estas problemáticas y otras que pudieran ser estudiadas a propósito de la investigación suplementaria, son accesorias o colaterales, a una cuestión que se debe analizar a partir de los principios que inspiran el nuevo proceso penal en el Perú, es decir, es insoslayable determinar si la investigación suplementaria se condice con un modelo de corte acusatorio.

Así pues, es importante remarcar que con la dación del código procesal penal de 2004, el sistema procesal peruano experimentó, aunque gradualmente, el cambio del sistema inquisitivo al sistema acusatorio; sistema, este último que se basa en la separación de funciones y roles de los principales actores del proceso penal, así pues, en este modelo, el juez del juicio oral se encarga únicamente de sentenciar durante la etapa del juicio bajo los principios de inmediación, oralidad contradicción, y concentración, mientras que la tarea de investigación es propia del órgano fiscal, esto es, es el Ministerio Público a quien se le ha encargado la tarea de investigar, o, mejor dicho, dirigir la investigación; de este modo se destierra el modelo inquisitivo del proceso sumario

(Decreto Legislativo N° 124) en donde el Juez era quien investigaba y al mismo tiempo juzgaba, rompiéndose el principio de imparcialidad y siendo el juez “juez y parte”. Con el nuevo sistema procesal penal la tarea de investigar es asumida por el fiscal y dejando al juez del juicio oral la facultad de fallar o resolver el proceso penal.

La separación de funciones se ve trastocada con la existencia de la investigación suplementaria, pues como afirma Salinas Siccha, es un atentado al principal fundamento que tiene el sistema acusatorio, es decir, afecta la división de roles procesales, pues la tarea de investigar que es propia del ente persecutor: el Ministerio público, es ordenada por el Juez de la investigación preparatoria, invadiendo las facultades constitucionales que tiene el fiscal en un proceso penal (Salinas, 2014).

Del mismo modo Ana Calderón Sumarriva, sostiene que al ordenar el juez de la investigación preparatoria una investigación suplementaria atenta contra el mandato constitucional que establece que quien tiene el monopolio de ordenar actos de investigación según la propia constitución es el Ministerio Público (calderón, 2011).

La escasa jurisprudencia al respecto no se ha manifestado, solo existe un pronunciamiento en el (expediente N° 02250-2017-12-2111-JR-PE-04 de la Sala penal de apelaciones de Juliaca), en donde se han limitado en realizar la diferencia entre la investigación suplementaria y la investigación preparatoria, indicando que la primera es ordenada por el juez, mientras la segunda es ordenada por el fiscal, por lo que este último no puede ordenar actuaciones distintas dispuestas por el juez en el auto que ordena la investigación suplementaria.

Ahora bien, dicho esto, toca citar la exposición de motivos del código procesal penal, esta enuncia de manera clara, que uno de los motivos que originó el cambio de sistema procesal en el Perú, fue la urgencia de adecuar las normas del proceso penal a las garantías y principios de la Constitución del Estado; ello no se ha cumplido, sino que, al contrario, se ha desvirtuado con la existencia del investigación suplementaria; pues el texto constitucional, enuncia en el artículo 159 inciso 4 que el único órgano encargado de la tarea de la investigación y de diseñar la estrategia investigativa en el proceso y su dirección en general, es el Ministerio

Público, cabe decir, que es el fiscal quien decidir, ordenar y practicar, (con ayuda de la PNP) los actos de investigación; este es una función monopólica del Ministerio público, por lo que sí es ordenada por otro funcionario distinto, como en el caso de la investigación suplementaria es el juez de la investigación preparatoria, lesiona flagrantemente la constitución; lo cual es un atentado dentro de un Estado Constitucional de Derecho regido por el principio de supremacía de la Constitución e inviolabilidad de esta carta normativa suprema.

Así mismo, el principio de división de funciones que descansa en la facultad exclusiva de la fiscalía para investigar y conducir la investigación y del juez de garantizar los derechos de las partes y de juzgar, se encuentran recogida respectiva y sistemáticamente, en los artículos I; IV y V del Título preliminar, por lo que tal y como lo regula el artículo X del mismo título preliminar, deben primar las normas de este título preliminar que son en suma la traducción de los principios constitucionales dentro de la normas adjetiva penal por sobre las demás normas del código, es esto es, las normas del título preliminar antes aludidas deben aplicarse en detrimento del artículo 346 inciso 5 que regula la investigación suplementaria.

No olvidemos que el artículo 158 de la Constitución alude al principio de autonomía del Ministerio Público, lo que implica, en sentido negativo, la no injerencia de otro funcionario u órgano administrativo en las funciones que la Constitución y la ley han otorgado al Ministerio Público (Bernal, 1999); si ello es así, la investigación suplementaria que faculta al juez de investigación preparatoria a ordenar actos de investigación, constituye una vulneración al referido principio.

Con todo lo dicho, sostenemos que la investigación suplementaria, posee cuestionamientos de constitucionalidad insalvables, por lo que, no debe ser de aplicación por los jueces, en uso de sus atribuciones de ejercicio del control difuso, sin perjuicio que se realice un control constitucional

concentrado respecto a dicha figura procesal, para buscar su exclusión del ordenamiento procesal penal.

CAPÍTULO V

MARCO METODOLÓGICO

1. MATERIALES:

1.1. Legislación:

-) Constitución Política del Perú de 1993
-) Código Penal Peruano.
-) Código Procesal Penal.

1.2. Doctrina:

-) Jurisprudencia nacional sobre el tema.
-) Doctrina basada en la investigación suplementaria.
-) Revistas especializadas.
-) Páginas web de internet

2. MÉTODOS DE INVESTIGACIÓN:

2.1 Métodos Lógicos:

- **Método Inductivo**
 - Mediante este método, llegamos a la conclusión general que es necesario establecer la eliminación de la investigación suplementaria, partiendo del conocimiento específico que nos brinda la doctrina y todo el material bibliográfico utilizado.

- **Método Analítico- sintético:**
 - Se analizó todos los componentes de los criterios jurídicos que sustentan la postura asumida en la investigación (analítico) para llegar a unificar el conocimiento que permita derivar en los resultados y las conclusiones (sintético).

2.2. Métodos Jurídicos:

- **Método Hermenéutico:**
 - Este método facilitó la posibilidad de poder interpretar los alcances del criterio jurídico de interpretación sistemática, como líneas directrices que fundamentan la necesidad de establecer la eliminación de la investigación suplementaria en el proceso penal peruano.
- **Método Doctrinario:**
 - Método referido básicamente al análisis de la dogmática, en las ciencias jurídicas específicamente las ideas de los juristas y doctrinarios, referido a temas jurídicos de relevancia. Este método fue de utilidad, para seleccionar información con bases doctrinarias, extrayendo las distintas posiciones referidos a la investigación suplementaria.
- **Método Dialectico:**
 - Este método permitirá comprender las diferentes posiciones doctrinarias respecto a la investigación suplementaria en el proceso penal peruano.

3. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS:

- **Fichaje:**

Con la finalidad de registrar los datos e información relevante sobre el tema en el instrumento ficha, organizando la información que sobre los materiales se obtenga. **El instrumento es la ficha.**

- **Análisis de Contenido:**

Mediante esta técnica se analizará como en la práctica se viene señalando la duración del plazo de investigación suplementaria en el proceso penal, a fin de extraer resultados al respecto de ello. **El instrumento es la guía de observación.**

CAPÍTULO IV

CONCLUSIONES

1. El Perú desde la entrada en vigencia del nuevo código procesal penal se adscribe a un sistema de corte acusatorio, con la salvedad de que no existen ya los modelos o sistemas procesales puros, claro está, de esta la norma mencionada marcó el olvido del sistema inquisitivo. Si bien es cierto existen varias diferencias entre un sistema y otro, la diferencias esencial de tipo estructural que existe es que mientras el sistema acusatorio se decanta por la concentración de funciones, el acusatorio encuentra el fundamento de su existencia en la división de funciones de investigación con respecto a las resolutorias; esto es, es el fiscal quien investiga y no admite injerencia de órgano alguno en esta función, sucede los mismo con la función de sanear el proceso y fallar, que corresponden a órganos judiciales.
2. La investigación suplementaria se encuentra recogida en el artículo 346 del código procesal penal, específicamente en inciso 5 y permite, ante el pedido fiscal de sobreseimiento, la posibilidad de poder adicionar un plazo de investigación a la ya cerrada fase de investigación preparatoria, siempre y cuando haya oposición de la parte legitimada, así como, que sean estos quienes propongan las diligencias que se deben realizar, fundamentado debidamente su pedido, lo que será evaluado por el juez señalando de ser el caso el plazo y las diligencias que se deben practicar, tomando como base lo pedido en la oposición.
3. La investigación suplementaria, permite que el juez pueda ordenar actos de investigación adicionales, vulnerando con ello la regulación contenida en el artículo 159 inciso 4 de la Constitución que señala que es el fiscal quien dirige la investigación, por lo que se debe entender que es este órgano

constitucional el que debe decidir la realización de actos de investigación durante la fase de investigación, posibilidad que no le es vedada a las demás partes quienes durante la fase de investigación pueden solicitar a la fiscalía la realización de diligencias, tendiendo inclusive, la posibilidad de que si el fiscal del caso rechaza el pedido, instar la intervención del juez de investigación preparatoria para tal fin. Que el Juez ordene la realización de actos de investigación, cuando la investigación fiscal está cerrada, y cuando el imputado y los demás sujetos han tendido posibilidad de solicitarlos, rompe la división de funciones y atenta contra la autonomía del Ministerio Público, quien según la propia Constitución es el que tiene el monopolio de la investigación y quien diseñará la exigencia de investigación.

4. Al romperse con la investigación suplementaria la división de funciones propia del sistema acusatorio y con ello también la autonomía del Ministerio Público, quien debe adecuar su actuación a la Constitución que señala que es este ente persecutor el director de la investigación y encargado de diseñarla adecuándola al principio de objetividad y respeto de los derechos de los demás sujetos procesales (proscripción de arbitrariedad fiscal), es necesario la declaratoria de inconstitucionalidad de la disposición contendía en el artículo 436 inciso 5 del código procesal penal que regula la referida institución procesal.

BIBLIOGRAFÍA

- Alberto, B. (2002). *Iniciación al procesal penal acusatorio*. Lima: Alternativa.
- almanza, F. (2018). *Litigación y argumentación en el proceso penal*. Lima: Del río labarthe.
- Alvarado, A. (2009). *Sistema Procesal - Garantía de la Libertad*. Buenos Aires: RUBINZAL CULZONI Editores.
- Arbulú, V. J. (2015). *Derecho Procesal Penal, Un enfoque doctrinario y jurisprudencial*. Lima: Gaceta Jurídica,.
- Armenta, T. (2009). *Lecciones de Derecho Procesal Penal*,. Madrid- España.: Marcial Pons.
- Asencio, J. (2010). *Derechoprocesalpenal*. Valencia,,: TirantloBlanch,.
- Bacigalupo, E. (2005). *El Debido Proceso Penal*. Buenos Aires: Hammburabi.
- Banaclo, J. (2010). *fundamentales de derecho procesal penal*. Madrid,,: LaLey,.
- Beteta, C. (2009). *ELPROCESO PENALCOMÚN*. Lima: GACETA&procesal penal.
- Cáceres, J. (2004). *El control constitucional en el Perú*. Arequipa- Perú: LPG.
- Cáceres, R. (2005). *Código Procesal Penal comentado*. Lima: Jurista.
- Catacora, M. (1996). *Manual de Derecho Procesal Penal*. Lima: Rodhas.
- CHiara, C., & Übugado, D. (2007). *La reparaación en el promo penal*. ,. Jurídica Nova.
- Claria, J. A. (2008). *Derecho Procesal Penal*. Jorge Eduardo Vázquez Ross.: Buenos Aires.
- Creus, C. (1992). *Derecho penal. Parte general*. Buenos Aires: Astrea.
- Cruz, G. e. (2013). *ConstituCióny ProCesos ConstituCionales tomo i*. Lima: adrus d&l editores s.a.C.
- Cubas, V. (2009). *El Nuevo Proceso Penal Peruano*. Lima- Perú: Gaceta Jurídica.
- Cubas, V. (2017). *El proceso penal común*. Lima - Perú: Gaceta Jurídica.
- De Llera, E. (1997). *Derecho Procesal Penal*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Decap, M. (2014). "El juicio oral y los principios de inm ediación y contradicción". Mexico: Revista del Instituto de la Judicatura Federal.
- Del Río Labarthe, G. (2010). *La etapa intermedia en el nuevo proceso penal acusatorio*. Lima: Ara editores .

- Elguera, T. (2005). Inducción al nuevo proceso penal. Lima: IDEMSA.
- Esquivel, J. (2009). Jurisprudencia penal de la Corte Superior. Lima: Gaceta Jurídica.
- Felix, G. (2006). La Prueba Ilícita en la doctrina y en el nuevo Código Procesal Penal. Lima: ARA Editores.
- Ferrajoli, L. (2013). Escritos sobre el derecho penal . Buenos Aires - Argentina : Hammurabi.
- Flores, A. A. (2016). Derecho procesal penal I. Chimbote- Perú: Universidad Católica Los Ángeles de Chimbote.
- Gonzalo, (2017). La etapa intermedia en el nuevo proceso penal acusatorio. Lima: Ara.
- Gaceta Jurídica. (2008). Proceso de inconstitucionalidad. Lima: Editorial El Búho.
- García, D. (2001). Derecho procesal constitucional. Bogotá: Tecnos.
- García, D. (2009). El Derecho Procesal Constitucional en perspectiva. Lima: Idemsa.
- García, E. (1981). La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional. Madrid: Civitas.
- García, P. (2008.). Lecciones de Derecho Penal. Parte general. , . Lima: ,Grijley.
- García, V. (2005). Teoría del Estado Constitucional. Lima: Palestra.
- Gimeno, V. (2003). Lecciones de Derecho Procesal Penal.2a edición. Madrid-España: Edición Madrid.
- Gimeno, V. (2007). Derecho Procesal Penal. Madrid: COLEX.
- Gómez, j. L. (2014,). DerechojurisdiccionalIII-ProcesoPenal. Valencia: Tirantlo Blanch,,.
- Grados, A. C. (2014). El Nuevo Sistema Procesal Penal. EGACAL,.
- Guardia, A. O. (2016). Derecho Procesal Penal Peruano . Lima: Gaceta Jurídica S.A.
- Infantes, A. (2006). El sistema acusatorio y los principios rectores del Código Procesal Penal. Lima: Jurista Editores.
- López, J. (2009). Tratado de derecho procesal penal. Navarra- España: Tratado de derecho procesal penal.
- Manuel, C. G. (1996). Manual de Derecho Procesal Penal. Lima: Rodhas.

- Martín, J. (1990). Garantías del debido proceso y el proceso penal. Lima: Boletín de la Academia de la Magistratura.
- Martín, J. A. (2004). La instrucción penal. Madrid: Marcial Pons.
- Martínez, V. J. (2017). El proceso penal en la práctica (primera edición). Lima: Gaceta Jurídica S.A.
- Mir, S. (2003). Introducción a las bases del Derecho penal. Buenos Aires.
- Miranda, M. (1997). La mínima actividad probatoria. España: Bosch.
- Mixan, F. (2005). Derecho Procesal Penal. Lima: Ediciones Juristas.
- Montoya, V. (2015). El Proceso de Inconstitucionalidad en la Jurisprudencia. Lima: Centro de Estudios Constitucionales.
- Mory, F. (2011). La investigación del delito. Lima: Rodhas.
- Neyra Flores, J. (2010). Manual del Nuevo Proceso Penal & de Litigación Oral. Lima: Editorial Moreno S.A.
- Neyra, J. A. (2015). Tratado de Derecho Procesal Penal. Lima: Idemsa.
- Omar, D. s. (2006). Importancia de la aplicación de la etapa intermedia en el proceso penal. Lima: Gaceta jurídica.
- Oré, A. (2016). Derecho Procesal Penal peruano. Lima: Gaceta Jurídica.
- Pelaez, J. A. (2003). El Ministerio Público. Lima: GRIJLEY.
- Peña, a. (2010). exegesis del nuevo código procesal penal. Lima: Idemsa.
- Peña, A. (2018). Derecho penal parte general. Lima: Legales.
- Rifa, J. M. (2006). Derecho Procesal Penal. Navarra: Fondo de publicaciones del Gobierno de Navarra.
- Rodriguez, M. P. (2008). Título Preliminar del nuevo Código Procesal Penal. Lima: Revista institucional de la Academia de la Magistratura.
- Rosas, J. (2003). Manual de Derecho Procesal Penal. Lima: Grijley.
- Rosas, J. (2013). Tratado de derecho procesal penal I. Lima: Pacifico.
- Rosas, J. (2018). Derecho Procesal Penal. Lima: CEIDES.
- Salas, C. (2010). El proceso penal Común. Lima: Gaceta Jurídica.
- Salinas Siccha, R. (2004). La etapa intermedia en el código procesal penal. Lima.
- Salinas, R. (2014). La etapa intermedia y resoluciones judiciales según el Código Procesal Penal del 2004-. Lima: Iustitia.

- San Martín Castro, C. (2015). Derecho procesal penal . Lima: INPECCP .
- San Martín, C. (1999). Derecho procesal penal. Lima: Grijley.
- San Martín, C. (2003). Estructura del proceso penal. Lima: Grijley,.
- Sanchez, P. (2004). comentarios al codigo procesal penal . Lima: Grijley.
- Sánchez, P. (2006). Manual de Derecho Procesal Penal. Lima: Grijley.
- Sánchez, P. (2009). El Nuevo Proceso Penal. Lima: Idemsa.
- Sánchez, Pablo. (2013). Código Procesal Penal comentado. Lima: Idemsa.
- Sánchez, T. (1999). "Nacionalidad y doble ciudadanía en la Constitución peruana: breve comentario y análisis". lima: Ius et Praxis.
- Urquiza, J. (1979). Derecho Procesal Penal. Arequipa:: Justicia,.
- Urquiza, J. (1979). Derecho Procesal Penal. Arequipa: Justicia.
- Villavicencio, F. (2006;). Derecho penal. Parte general. Lima,,: Grijley.
- Yataco, j. R. (2013). Tratado de Derecho Procesal Penal. Lima:: Pacifico.
- Zaffaron, e., & Alagia, A.d. (2002). Derecho penal. Parte general. Buenos Aires: Ediar.