

**UNIVERSIDAD PRIVADA ANTENOR ORREGO**  
**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS**  
**PROGRAMA DE ESTUDIO DE DERECHO**



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

---

**“Vulneración de la eficacia en la persecución fiscal por la prescripción  
contenida en el artículo 334 inciso 6 del código procesal penal”**

---

**Área de Investigación:**

Derecho Procesal Penal

**Autor:**

Br. Alvarado López, Nelson David

**Jurado Evaluador:**

**Presidente** : Ortecho Aguirre, Roció Belu.

**Secretario** : Rincón Martínez, Angela María.

**Vocal** : Albornoz Verde, Miguel.

**Asesor:**

Cruz Vegas, Guillermo Alexander.

**Código Orcid:** <https://orcid.org/0000-0002-9119-5397>

**PIURA – PERÚ**

**2024**

**Fecha de sustentación: 2024/03/27**

# Vulneración de la eficacia en la persecución fiscal por la prescripción contenida en el artículo 334 inciso 6 del código procesal penal

## ORIGINALITY REPORT

<b>15%</b>	<b>15%</b>	<b>0%</b>	<b>9%</b>
SIMILARITY INDEX	INTERNET SOURCES	PUBLICATIONS	STUDENT PAPERS

## PRIMARY SOURCES

<b>1</b>	<b>idoc.pub</b> Internet Source	<b>6%</b>
<b>2</b>	<b>repositorio.upao.edu.pe</b> Internet Source	<b>6%</b>
<b>3</b>	<b>repositorio.unp.edu.pe</b> Internet Source	<b>1%</b>
<b>4</b>	<b>kupdf.net</b> Internet Source	<b>1%</b>
<b>5</b>	<b>vsip.info</b> Internet Source	<b>1%</b>
<b>6</b>	<b>Submitted to Universidad Catolica Los Angeles de Chimbote</b> Student Paper	<b>1%</b>
<b>7</b>	<b>Submitted to Universidad Señor de Sipan</b> Student Paper	<b>1%</b>

Exclude quotes  On

Exclude bibliography  On

Exclude matches  < 1%

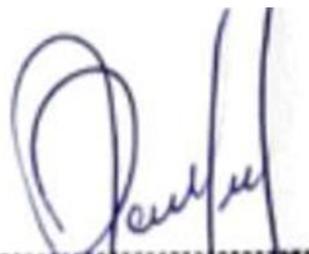
## **Declaración de Originalidad**

*Yo, Cruz Vegas, Guillermo Alexander, docente del Programa de Estudio de Derecho, de la Universidad Privada Antenor Orrego, asesor de la tesis de investigación titulada “Vulneración de la eficacia en la persecución fiscal por la prescripción contenida en el artículo 334 inciso 6 del código procesal penal.”, autor Alvarado López, Nelson David, dejo constancia de lo siguiente:*

- *El mencionado documento tiene un índice de puntuación de similitud de 15 %.*  
*Así lo consigna el reporte de similitud emitido por el software Turnitin el 09 de abril del 2024*
- *He revisado con detalle dicho reporte y la tesis, y no se advierte indicios de plagio.*
- *Las citas a otros autores y sus respectivas referencias cumplen con las normas establecidas por la Universidad.*

*Piura, 09 de abril del 2024*

Cruz Vegas, Guillermo Alexander  
DNI: 43414679  
ORCID: [orcid.org/0000-0002-9119-5397](https://orcid.org/0000-0002-9119-5397)  
ID:000008295  
Firma



Guillermo A. Cruz Vegas

Alvarado López, Nelson David  
DNI: 73501605  
FIRMA:



## DEDICATORIA

La presente tesis se encuentra dedicada a mi padre Joselito y a mi madre Julia, quienes, gracias a su esfuerzo, lograron brindarme una educación superior, soy muy afortunado de tenerlos, y a mis hermanos José Antonio y Gabriela por siempre estar ahí para mí.

## **AGRADECIMIENTO**

Agradezco a Dios, por ser mi soporte en los momentos difíciles que me ha tocado vivir, a mis padres por permitirme la oportunidad de formarme en una universidad, no hay suficientes palabras para agradecer todo lo que han hecho por mí, a mis hermanos, que siempre me han apoyado en todo lo que me he propuesto alcanzar, y a mi asesor Mg. Guillermo Alexander Cruz Vegas, por su amplio conocimiento y experiencia, la cual contribuyó en mi aprendizaje en el camino de la investigación.

## PRESENTACIÓN

### Señores Miembros del Jurado:

En estricta obediencia con lo que prescriben las normas internas de la universidad, así como la reglamentación referida a los trabajos de investigación: tesis, es que pongo a su consideración la investigación bajo el título: **“Vulneración de la eficacia en la persecución fiscal por la prescripción contenida en el artículo 334 inciso 6 del Código Procesal Penal”**, para con ello poder obtener el título profesional de abogado por esta prestigiosa casa superior de estudios.

Con la investigación se ha hecho un análisis de la necesidad de modificar el Código Procesal Penal, no para que el juez se encargue de la revisión de la “elevación de actuados, sino básicamente para que el fiscal superior cuando declare fundada la queja y ordene que se formalice la misma, o se promueva la acción pena, ello esté encargado a otro fiscal.

La temática es absolutamente controvertida y, en ese sentido, busca originar distintas posturas, por lo que se espera se inicie un verdadero debate al respecto.

## RESUMEN

Desde el punto de vista procesal, con la entrada en vigencia del Nuevo Código Procesal Penal y la notoria separación de funciones entre el ente persecutor y quien se encargue de la tarea de juzgar, es que se divide el proceso penal en tres grandes fases; siendo la “investigación preparatoria”- la primera de ellas - encargada al Ministerio Público. En esta fase del proceso penal, el Ministerio Público puede decidir, luego de una rápida diligencia preliminares, determinar la promoción de la acción penal vía: un proceso inmediato, la acusación directa o formalizando la investigación preparatoria.

En el caso que decidan no promover la acción penal entonces emitirá una disposición archivando las actuaciones fiscales, es en ese contexto que, cobra relevancia la necesidad de que legislativamente se determine que, cuando ello suceda el agraviado o el denunciante, puedan interponer el recurso de la elevación de actuados para que este sea concedido y elevado al fiscal superior y que cuando este resuelva favorablemente, deba ordenar que la promoción de la acción penal o la continuación de la investigación la realice un fiscal distinto al que se decantó por el planteamiento del archivo.

Lo dicho permitiría una correcta y eficaz persecución penal, habida cuenta que quien archivo las actuaciones ya no considera que el proceso debe continuar, ello se verifica muy fácilmente en la etapa intermedia en el caso del sobreseimiento fiscal y la elevación judicial de las actuaciones al fiscal superior quien ordenará -en el caso que así fuera- que otro fiscal acuse. Es así que varios países que se analizaron durante la investigación, regulan - aunque a través del juez- que la promoción de la acción penal esté en manos de un fiscal distinto al que decidió archivar.

**Palabras clave:** proceso penal, Ministerio Público, Archivo fiscal, persecución penal, elevación de actuados.

## ABSTRACT

From the procedural point of view, with the entry into force of the New Criminal Procedure Code and the notorious separation of functions between the prosecuting entity and whoever is in charge of the task of judging, the criminal process is divided into three large phases; the “preparatory investigation” - the first of them - being entrusted to the Public Ministry. In this phase of the criminal process, the Public Ministry can decide, after a quick preliminary diligence, to determine the promotion of criminal action via: an immediate process, direct accusation or formalizing the preparatory investigation.

In the event that they decide not to promote criminal action, then a provision will be issued archiving the tax proceedings. It is in this context that the need to legislatively determine that, when this happens, the aggrieved party or the complainant can file the appeal for judicial review becomes relevant. the evasion of proceedings so that this is granted and elevated to the superior prosecutor and that when he resolves favorably, he must order that the promotion of the criminal action or the continuation of the investigation be carried out by a prosecutor other than the one who opted for the file approach.

What has been said would allow a correct and effective criminal prosecution, given that whoever filed the proceedings no longer considers that the process should continue, this is very easily verified in the intermediate stage in the case of the prosecutor's dismissal and the judicial elevation of the proceedings to the prosecutor. superior who will order - in the event that this is the case - that another prosecutor accuses. Thus, several countries that were analyzed during the investigation regulate -although through the judge- that the promotion of criminal action is in the hands of a prosecutor other than the one who decided to file.

**Keywords:** criminal process, Public Ministry, tax file, criminal prosecution, filing of proceedings.

## Tabla de contenido

DEDICATORIA .....	i
AGRADECIMIENTO .....	iv
PRESENTACIÓN.....	v
RESUMEN .....	vi
ABSTRACT.....	vii
CAPÍTULO I .....	1
EL PROBLEMA.....	1
1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA: .....	1
2. ENUNCIADO DEL PROBLEMA: .....	4
3. HIPÓTESIS:.....	4
4. OBJETIVOS:.....	5
4.1. Objetivo general:.....	5
4.2. Objetivos específicos:.....	5
5. VARIABLES:.....	5
5.1. Variable Independiente:.....	5
5.2. Variable dependiente:.....	5
CAPÍTULO II .....	6
MARCO TEÓRICO.....	6
SUB CAPÍTULO I.....	6
EL PROCESO PENAL .....	6
1. Definición .....	6
2. Características .....	7
3. Objeto.....	8
4. Sistemas procesales .....	9
4.1 Sistema Inquisitivo.....	9
4.2 Sistema acusatorio .....	12
4.3 Sistema mixto .....	13
5. Finalidad .....	18
SUB CAPÍTULO II.....	19
EL SISTEMA PROCESAL PENAL PERUANO.....	19
1. Fundamentos que explican la dación del nuevo código procesal penal en el Perú.....	19
2. El sistema acusatorio adversarial .....	20

3.	El proceso común .....	23
3.1	Antecedentes .....	23
a)	El Código de Enjuiciamientos en Materia Penal.....	23
b)	El Código de Procedimientos en Materia Criminal .....	24
c)	Código de Procedimientos Penales de 1940 .....	25
d)	Código Procesal Penal de 1991 .....	25
e)	Código Procesal Penal de 2004 .....	25
i.	<b>La reforma procesal</b> .....	25
3.2	Características.....	26
3.3	Fases.....	27
3.3.1	Investigación preparatoria .....	27
a)	Formas de conocimiento de la noticia criminal.....	28
b)	Informe Policial .....	30
c)	Formalización de la Investigación Preparatoria .....	33
d)	Investigación Preparatoria .....	36
e)	Acusación Directa.....	38
3.3.2	Etapa intermedia .....	40
3.3.3	Juzgamiento .....	41
3.4.	Principios rectores.....	42
4.	Sujetos procesales principales .....	45
4.1	Imputado .....	45
4.2	Agraviado .....	45
4.3	Actor civil.....	47
4.4	Tercero civil.....	47
4.5	Ministerio Público.....	48
SUB CAPÍTULO III .....		50
LA FUNCION FISCAL EN EL PROCESO PENAL .....		50
1.	La función constitucional de la fiscalía.....	50
2.	El principio de prohibición o interdicción de la arbitrariedad fiscal .....	50
3.	El principio de objetividad.....	51
4.	Fiscal y diligencias preliminares .....	51
4.1	Formas de concluir las diligencias preliminares.....	51
4.1.1	Formalización de la investigación preparatoria .....	51
4.1.2	Acusación directa .....	53

4.1.3	Incoación de proceso inmediato .....	54
4.1.4	Acuerdo reparatorio.....	55
4.1.5	Principio de oportunidad.....	56
4.1.6	La no formalización de la investigación preparatoria .....	57
4.2.	El recurso de elevación de actuados: queja de derecho.....	57
4.2.1.	El archivo fiscal .....	57
4.2.2.	La interposición de la elevación de actuados.....	59
4.2.3.	Tramite .....	60
4.2.4.	Decisiones que se pueden tomar .....	60
4.2.5.	Prohibición de nueva denuncia: Cosa decidida.....	61
4.2.6.	Supuesto de nuevos elementos para abrir una investigación archivada: postura de la Corte Suprema.....	63
CAPÍTULO III .....		65
MARCO METODOLÓGICO.....		65
1.	MATERIAL:.....	65
2.	MÉTODOS DE INVESTIGACIÓN:.....	65
2.1.	Métodos Lógicos: .....	65
2.2.	Métodos Jurídicos: .....	66
3.	TÉCNICAS E INSTRUMENTOS:.....	67
3.1.	Fichaje: .....	67
3.2.	Análisis de Contenido:.....	67
CAPÍTULO IV .....		68
RESULTADO Y DISCUSIÓN .....		68
CAPÍTULO V .....		83
CONCLUSIONES .....		83
CAPÍTULO VI .....		86
RECOMENDACIÓN.....		86
Referencias Bibliográficas .....		87

# CAPÍTULO I

## EL PROBLEMA

### 1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA:

El proceso penal peruano de carácter acusatorio, precisa, para su óptimo funcionamiento que los sujetos procesales realicen de la mejor manera las tareas procesales que les han sido encomendadas por el Código Penal adjetivo. Para explicar ello, se debe manifestar que las funciones, tanto del Ministerio Público como del Poder Judicial, se determinan en relación a cada etapa del proceso penal. Cuando se sustancia un proceso común, y este se halla dentro de la fase de la investigación, será el fiscal, es decir, el ente persecutor quien se debe encargar de la dirección de esta fase: tanto en su sub fase desformalizada (diligencias preliminares), como su sub etapa formalizada (investigación preparatoria propiamente dicha). Las etapas intermedias y de juicio oral, en cambio, deberán ser dirigidas por jueces: el juez de la investigación preparatoria, en el caso de la fase intermedia, y el juez del juzgamiento (unipersonal o colegiado), en la etapa de juicio oral. Cabe mencionar que, aunque todas las etapas revisten una especial importancia y trascendencia, el legislador patrio ha indicado de forma expresa que “el juicio oral es la etapa más importante del proceso” conforme a la regulación contenida en el artículo 356 del catálogo adjetivo penal.

Entendido la división de funciones de investigación y de decisión en sujetos procesales distintos: fiscal y juez respectivamente; es importante apuntar de forma breve cómo funciona cada una de las fases antes aludidas. En la investigación preparatoria, que se sub divide en diligencias preliminares e investigación preparatoria propiamente dicha, lo que se busca es acopiar elementos en contra del imputado y también a favor de este, dado que en esta fase el fiscal debe actuar guiado por el principio de objetividad fiscal, vale decir, que el rol del fiscal no es ser un persecutor sin límite, sino que su

actuar procesal debe apuntar, inclusive, a recabar elementos o realizar diligencias que puedan avalar la tesis no inculpatoria del investigado. En la etapa intermedia, dirigida por el juez de la investigación preparatoria, lo que se hace es un control de los actos que la fiscalía realizó en la etapa de investigación; es decir, el juez, se encargará de llevar a cabo las audiencias de control de acusación o de requerimiento acusatorio, según el fiscal se haya manifestado luego de que concluyó la investigación. Es importante, señalar, que, durante la etapa intermedia, el juez de la investigación preparatoria podrá decidir la improcedencia del requerimiento de sobreseimiento solicitado por el fiscal provincial, lo que forzará a que lo actuado se eleve al fiscal superior, quien luego de una valoración, se entiende, rigurosa, tendrá como una de sus alternativas, ordenar que otro fiscal provincial- distinto al que requirió el sobreseimiento- formule acusación, de este modo, lo que inició como un pedido de sobreseimiento se convirtió en un requerimiento acusatorio. En la etapa intermedia entonces, no solo se controlan los actos de investigación, sino que también se decide la causa debe pasar a juicio oral. En la fase de juzgamiento se actúa la prueba, la misma que debe valorarse en la sentencia, conforme a las reglas propias del sistema de libre valoración de la prueba, determinándose la responsabilidad penal o inocencia del acusado.

En el contexto de la explicación de las etapas del proceso, conviene para efectos del abordaje del presente problema de investigación, centrarnos en la primera de las etapas: la investigación preparatoria y sobre todo de las diligencias preliminares. En esta sub etapa, denominada por algunos como “investigación preliminar” se realizan las diligencias o actos que sean urgentes y que no se puedan aplazar a fin de determinar si se debe formalizar la investigación preparatoria o si, por el contrario, al no existir un hecho delictivo, o al no lograrse alcanzar una sospecha reveladora, o haberse extinguido la acción penal, el fiscal pueda por si mismo archivar las actuaciones. Nótese que esto último reviste vital importancia, debido a que,

en esta sub fase de la investigación, el fiscal puede archivar el caso, sin necesidad de intervención judicial, facultad que pierde de forma inmediata cuando decide emitir su disposición de formalización y continuación de la investigación preparatoria, conforme lo precisa de forma enfática el artículo 339 del Código procesal penal.

Queda claro entonces que son formas en las que pueden terminar las diligencias preliminares, entre otras, la formalización de la causa y el archivo fiscal, este último caso se materializa con la disposición de “no ha lugar a formalizar ni continuar la investigación preparatoria”, disposición que de quedar firme genera cosa decidida, salvo el caso de la existencia de algún elemento de convicción que permita romper esa cosa juzgada.

Ahora bien, cuando el fiscal provincial decide culminar sus diligencias preliminares emitiendo la disposición de archivo fiscal, esta debe ser notificada al agraviado y al denunciante, quienes si se consideran afectados con aquel acto del fiscal podrán hacer uso del principio de doble instancia activando, en el plazo de cinco días hábiles de notificados su recurso de “elevación de actuados” (conocido en la praxis fiscal como “queja de derecho”). El fiscal de segunda instancia (fiscal superior), luego de un riguroso análisis y valoración del caso, considere que, si existen elementos que alcanzan para llegar al grado de “sospecha reveladora”, ordenará al mismo fiscal provincial que se decantó por el archivo, que formalice la investigación o, inclusive que realice una acusación directa, si considera que hay elementos que permiten llegar a una sospecha suficiente. De esta forma lo señala el Código Procesal Penal, de la siguiente forma, en el artículo 334 inciso 6:

“El fiscal superior se pronunciará dentro del quinto día. Podrá ordenar se formalice la investigación, se archiven las actuaciones o se proceda según corresponda”.

Nótese que, si bien la norma expresamente no señala que debe ser el mismo fiscal quien debe acatar la orden para que la causa se formalice, se debe entender que ello es así, debido a que si se necesitará encarga esa función de promover la acción penal otro fiscal provincial la norma lo enunciaría de forma expresa, tal y como sucede en la prescripción contenida en el artículo 346 inciso 4, en donde como ya se explicó ut supra, el fiscal superior: “si el Fiscal Superior no está de acuerdo con el requerimiento del Fiscal Provincial, ordenará a **otro** Fiscal que formule acusación” (subrayado y resaltado del autor). No se comprende, porque es que cuando el fiscal requiere sobreseimiento y el juez discrepa con ello, y decide elevar al fiscal superior este puede ordenar, si así lo considera, que otro fiscal acuse; en cambio, cuando ello sucede en diligencias preliminares y el archivo fiscal es recurrido, el fiscal superior pueda ordenarle a ese mismo fiscal que promueva la acción penal, aun cuando este fiscal, no concuerda con ejercitar la acción penal, sino que se decanta por el archivo. Ello definitivamente merma las facultades persecutoras del fiscal, pues tendría que sostener una tesis en la que no cree, lo que conduce a una limitación de su función persecutora del delito.

## **2. ENUNCIADO DEL PROBLEMA:**

¿De qué manera la prescripción contenida en el artículo 334 numeral 6 del Código Procesal Penal vulnera la eficacia de la persecución penal?

## **3. HIPÓTESIS:**

La prescripción contenida en el artículo 334 numeral 6 del Código Procesal Penal vulnera la eficacia de la persecución penal dado que, el fiscal superior ordena promover la acción penal, al declararse fundada la elevación de actuados, al mismo fiscal que archivó la causa.

#### **4. OBJETIVOS:**

##### **4.1. Objetivo general:**

- Determinar de qué manera la prescripción contenida en el artículo 334 numeral 6 del Código Procesal Penal vulnera la eficacia de la persecución penal.

##### **4.2. Objetivos específicos:**

- Explicar el funcionamiento procesal de la sub fase de las diligencias preliminares.
- Describir los alcances del archivo fiscal y el recurso de “elevación de actuados”
- Determinar el contenido y alcances de la eficacia en la persecución fiscal.
- Explicar la vulneración a la eficacia penal con la regulación del artículo 334 numeral 6.

#### **5. VARIABLES:**

##### **5.1. Variable Independiente:**

- Prescripción contenida en el artículo 334 numeral 6 del Código Procesal Penal

##### **5.2. Variable dependiente:**

- Eficacia de la persecución penal.

**CAPÍTULO II**  
**MARCO TEÓRICO**  
**SUB CAPÍTULO I**  
**EL PROCESO PENAL**

**1. Definición**

El término proceso proviene del latín “proceder”, lo cual tiene un significado de seguir un camino hasta alcanzar una meta. En ese sentido, el proceso penal resulta ser aquel camino que se sigue, el mismo en el que se suscita la vulneración de una norma y consecuentemente se genera la ejecución de una sanción ante ello; así mismo podríamos decir que este proceso presenta una serie de actos previos (tales como una instrucción y juzgamiento), para determinar una sanción, los mismos que son desarrollados por los órganos jurisdiccionales a cargo. (Calderón, 2011)

En la doctrina, también se indica que al igual que en el derecho civil, mercantil, laboral; el derecho penal no puede emitir de manera inmediata ante una supuesta apariencia de comisión de un delito o falta, es por ello que para que el órgano jurisdiccional llegue a un pronunciamiento al respecto, previamente tendrá que realizar una serie de actos, que deberán estar proyectados sobre un solo objeto. De este modo, también se podría decir que el proceso es una realidad generada por la ley y la cual se regula mediante normas jurídicas, sin perjuicio de alguno de los principios generales que conforman al Derecho en sí. (De La Oliva Santos, 1997).

Se dice también que el proceso, es un medio de debate por la cual dos partes van a buscar que una autoridad determine una solución ante su conflicto de intereses que presentan y cuya razón de ser, se basa en la necesidad de evitar la fuerza legítima dentro de una sociedad. (Alvarado, 2005)

De este modo, se puede indicar que:

El proceso penal es la sucesión de actos procesales, previamente establecidos por ley, que están dirigidos o encaminados a aplicar el iuspuniendi, mediante la emisión de una sentencia que ponga fin al conflicto sometido al órgano jurisdiccional.

Los actos procesales deben ser realizados de manera dinámica, desde el primer acto hasta el último, puesto que el primero es requisito del segundo y así sucesivamente hasta finalizar el proceso. Además, estos actos deben realizarse cumpliendo las exigencias y formalidades que la ley procesal exige.

La importancia del proceso radica en ser el único medio legítimo que tiene el Estado para ejercer su potestad punitiva. Adicionalmente a ello, el proceso posee un valor social ya que sirve para debilitar la confrontación o reducir el conflicto entre las personas, en la medida que estas están obligadas a canalizar sus pretensiones antagónicas y a comportarse según las normas del procedimiento. (Oré, 2016, p.36)

## 2. Características

Según la doctrina, presenta tres características fundamentales, las cuales son:

**La inmutabilidad**, que significa que el hecho por el que se inició la investigación no puede ser alterado sustancialmente; siendo posible únicamente su perfeccionamiento, conforme a la delimitación progresiva.

**La indivisibilidad**, esto es, que el hecho debe conformar el objeto del proceso tal como ocurrió en la realidad, con todas sus circunstancias y todos los actos que lo componen, recayendo en el Ministerio Público la obligación de reunir todos los elementos que tengan relevancia jurídica.

**La indisponibilidad**, que establece que el objeto no es disponible para ninguno de los sujetos procesales en el proceso (acusador, acusado, etc.). (Oré, 2016, p. 39-40)

### 3. Objeto

Se dice que, en cuanto al objeto, este consiste en investigar propiamente el accionar realizado, el cual deberá ser analizado acorde a los tipos penales establecidos por la norma penal. No obstante, resulta importante a su vez la restitución del bien del cual se ha privado al agraviado, o por consecuente el resarcimiento del mismo.

Asimismo, para que se genere el proceso penal, debe existir un hecho que se subsuma en un tipo penal, y además que pueda ser atribuido a una persona, ya sea en una condición de autor, de coautor, cómplice u otro. (Calderón, 2011)

Por otro lado, la doctrina también indica que:

El objeto del proceso penal es el tema que será materia de discusión en el proceso, por parte de los sujetos procesales, y sobre el cual se pronunciará o resolverá el órgano jurisdiccional.

La determinación del objeto del proceso penal, además de ser uno de los temas de más enjundia del Derecho procesal penal, constituye una materia de gran importancia y enorme trascendencia en la práctica de los aes. Ello se debe a que el objeto, como bien señala Maier, cumple varias tareas o funciones: a) precisa, más o menos certeramente, los límites del conocimiento judicial y, sobre todo, de la sentencia, en homenaje a otro principio fundamental, cual es, el de asegurar una defensa idónea para el imputado; b) designa el ámbito de aquello que es justiciable, la *litis pendencia* y, con ello, determina una de las aplicaciones prácticas, en nuestro derecho, del principio *ne bis in idem*, comprendido como poder de clausura de una persecución penal sobre otras que pudieran versar sobre el mismo hecho; c) determina la extensión de la cosa juzgada y, con ello, el ámbito de valor de la sentencia para el futuro; constituye un resultado práctico, asimismo, de

la máxima ne bis in Ídem; d) influye, también, en los criterios que fijan los posibles fundamentos de las decisiones sobre la admisibilidad de la prueba (pertinencia), ya que sirve de núcleo para establecer los criterios sobre admisibilidad e inadmisibilidad de los medios de prueba. (Oré, 2016, p. 36-37)

#### **4. Sistemas procesales**

##### **4.1 Sistema Inquisitivo**

El sistema inquisitivo tuvo su origen en el procedimiento *cognitio extra ordinem* que se remonta al Derecho romano imperial. También suele vincularse con la Santa Inquisición, por haberse consolidado bajo la influencia del Derecho canónico. Es una de las manifestaciones del Estado totalitario, que fue extendiendo su vigencia durante toda la Edad Media hasta el siglo XVIII, respondiendo así a la concepción del poder central absoluto.

El protagonista de este sistema procesal era, entonces, el inquisidor, quien en virtud de la máxima *salus populi suprema lex est*, reunía poderes absolutos frente a un acusado inerme ante él; tanto que se dice que el acusado no era el sujeto, sino el objeto de la actuación. Así, se pierde el debate contradictorio del sistema acusatorio, tomándose como modelo de la investigación el delito de herejía, en el cual no era necesario que existiera una denuncia o acusación.

Precisamente, en este nuevo complejo proceso inquisitorial, es la valoración probatoria uno de los aspectos más importantes, en tanto el nuevo orden de cosas, como el interés social y la interrelación de normas y mandatos religiosos tenían como objetivo la consecución de la verdad histórica. Las reglas de valoración de la prueba hicieron que en la práctica fuera muy difícil lograr la condena del acusado, no admitiéndose la prueba por indicios y siendo muy estricta la regla que indica que la carga de la prueba recae sobre el acusador. Tal rigidez guarda estrecha relación con los dos aspectos más criticados de este sistema en las últimas décadas: la coacción del acusado,

quien fue sometido incluso a crueles torturas; y la concentración de funciones, de inquisidor y juzgador, en la misma persona.

El sistema inquisitivo institucionalizó un tipo de proceso que, entre otros factores, contaba con rígidas reglas probatorias, lo que aunado a la fuerte presión por no dejar impunes conductas que atentaban contra el monarca, terminó por motivar el que se recurriera cada vez con mayor frecuencia al uso de la tortura, para lograr así la confesión del acusado y, con ello, la prueba plena.

Es decir, no se trataba de que a priori el sistema inquisitivo hubiese sido diseñado como una maquinaria procesal orientada a la condena casi automática del imputado, no sin antes someterlo a una suerte de adelantamiento de la sanción al impartírsele crueles castigos físicos. Lo que se generó sí, fue la consolidación en el tiempo de un aparato de justicia ineficiente en la persecución y sanción del delito, desde el punto de vista procedimental, pues sus propias normas terminaban minando al sistema, lo que a su vez generaba la utilización de medios, que, por tradición e ignorancia, y pese a vulnerar evidentemente los derechos de los procesados, eran admitidos en tanto permitían lograr la ansiada “veritas delícti”.

En ese orden de ideas, no se dio la importancia debida al derecho de defensa. Es más, la presunción de inocencia era dejada de lado a favor de la presunción de culpabilidad, la cual solo se desvanecía si el imputado lograba soportar las torturas que se le aplicaban para que admitiera su responsabilidad en el delito.

Este sistema se debilitó con el triunfo político del Iluminismo y la Revolución Francesa, decaimiento que se expresó a lo largo del siglo XIX y XX. (Oré, 2016, p. 52-54).

Algunas de las características en este modelo son:

- a. La acción fue ejercida por un procurador real mediante una denuncia secreta, pero era promovida por el propio magistrado inquiriente.

- b. La jurisdicción era un poder intrínseco al monarca o príncipe, el mismo que delegaba ese poder a sus funcionarios organizados jerárquicamente y lo resumía cuando era necesario. Es decir, se encontraba de manera latente la posibilidad de la doble instancia.
- c. El juez se erigió en dueño absoluto del proceso, acumulando una pluralidad de funciones: la de investigador, la de acusador y la de juzgador; por su parte, el acusado fue considerado y tratado como un objeto del proceso, sin derecho de defensa, sin conocimiento del proceso hasta que la investigación estuviera casi perfeccionada y obligado a auto incriminarse y sufrir refinadas torturas.
- d. Las medidas preventivas como la detención y la incomunicación se constituyeron en reglas, pues se presuponía la culpabilidad. La libertad constituía la excepción. -
- e. El procedimiento se caracterizó por ser secreto, escrito, discontinuado, con delegación y falta de debate.
- f. En cuanto al régimen probatorio, imperó el sistema de valoración legal de la prueba; es decir, que la misma ley, a priori, concedía eficacia probatoria a materiales o elementos de prueba. La verdad material como finalidad del proceso sirvió de coartada para diseñar un sistema probatorio caracterizado por la permisibilidad de cualquier medio de averiguación de la verdad, atribuyendo a la confesión la condición de prueba reina.
- g. La sentencia era susceptible de ser recurrida en virtud de la delegación de facultades jurisdiccionales. Así es como surge el efecto devolutivo de los recursos y la organización jerárquica de los tribunales. (Oré, 2016, p. 54-55)

## 4.2 Sistema acusatorio

Es el primer sistema en la historia. Desarrollado inicialmente en Grecia, alcanza su mayor apogeo en Roma y en el Imperio Germánico; resurge después en la época de esplendor de las ciudades italianas. Cae en desuso completamente en el Siglo XVI en Europa continental. Se caracteriza por la división de funciones: acusación y decisión. La primera compete en un primer momento sólo al ofendido y sus parientes, más tarde se amplía a cualquier ciudadano. La segunda corresponde al Juez, quien estaba sometido a las pruebas que presentaran las partes, sin poder establecer una selección de las mismas ni investigar. El proceso se desarrolla según los principios de contradictorio, de oralidad y publicidad. (Calderón, 2011, p.21)

Algunas de las características en este modelo son:

- a. La necesidad de una acusación previa, puesto que el juez no podía proceder ex officio. La acusación estuvo determinada por la calidad del delito: para los delitos públicos se instaura el ejercicio público de la acción penal, la misma que le correspondía a cualquiera por responder a un interés de la sociedad; por otro lado, para los delitos privados se reserva la acción penal al perjudicado u ofendido.
- b. La jurisdicción estuvo ejercida por una asamblea o un jurado popular, no admitiéndose la doble instancia con carácter general. Las partes (acusador y acusado) se encontraban en paridad jurídica, con igualdad de derechos; por su lado, el juez constituía un mero árbitro del litigio, con una conducta pasiva frente a las partes que dominaban el proceso.
- c. El acusado gozaba generalmente de libertad.
- d. El procedimiento se caracterizó por la oralidad, contradicción y la publicidad, prevalecientes en casi todo el desarrollo del proceso.
- e. Los elementos de prueba eran introducidos al proceso únicamente por las partes, por tanto, el juzgador carecía de facultades para

investigar, debiendo limitarse a examinar las pruebas sobre las que había versado la discusión de las partes. Rigió la libertad de la prueba, la misma que era valorada según el sistema de la íntima convicción, lo que concedía al tribunal plena libertad para decidir, sin la obligación de fundamentar sus fallos.

- f. La sentencia tuvo el valor de cosa juzgada, pues era inmutable. No procedía la impugnación; la revisión de los fallos estaba limitada a la gracia o al perdón que se concedían de manera muy aislada y poco frecuente. (Oré, 2016, p. 50-51)

#### **4.3 Sistema mixto**

Este sistema, surge con la Revolución Francesa, por consecuente implicó un desarrollo en el proceso penal. De este modo, en este sistema se busca que se mantenga de modo paralelo, dos exigencias opuestas, las mismas que son:

- Que todo culpable amerite un castigo.
- Que no se someta a alguien, mientras no se compruebe su responsabilidad.

Asimismo, el proceso penal se estructura en dos etapas:

- Una fase de instrucción, la cual se asemeja al sistema inquisitivo que se realiza ante el Juez.
- Una fase de juicio oral, con notoriedad en tener un carácter acusatorio, el cual se llevaba a cabo ante un Tribunal; y en este caso la persecución penal queda a cargo de un órgano estatal denominado Ministerio Público, asimismo, el acusado presenta una valoración de derecho y se le otorgan garantías. (Leone, 1990)

Por otro lado, la doctrina indica que:

El sistema mixto surgió tras la Revolución Francesa y se concibió originariamente como el resurgimiento del sistema acusatorio que mantenían las instituciones inglesas.

Así, con el triunfo del iluminismo y las ideas de pensadores como Beccaria, Montesquieu y Voltaire se logró atenuar la devastadora injerencia del Estado en el control del orden social y en la represión de los que perturbaran al mismo; pese a la permanencia de los pilares del inquisitivo.

Claro reflejo de lo señalado es que la Asamblea Constituyente ideó una nueva forma de encaminar el proceso y lo dividió en dos fases: una secreta y escrita que comprendía la instrucción y otra pública que comprendía el contradictorio y el juicio oral público. Esto supuso un desdoblamiento de las funciones del Estado respecto a la justicia penal.

Antes de la instauración del sistema mixto, la persecución penal y la averiguación de la verdad comprendían medidas absolutas que permitían la utilización de cualquier medio para alcanzar distintos fines. Tales medidas sufrieron una transformación y así se fortalecieron las garantías y los derechos fundamentales de la persona humana. Este tránsito progresivo otorga preferencia a la dignidad humana individual, a través del juicio previo, que prohíbe todo tipo de coacción para obligar al inculcado a manifestar datos perjudiciales para sí mismo, considerándosele inocente hasta la posible emisión de una sentencia condenatoria.

El sistema mixto cobró realidad con el Código de Instrucción Criminal Francés de 1808, en el que se consagró una serie de derechos y garantías para el acusado, tales como la presunción de inocencia, el juicio previo, el derecho de defensa y otros que reivindicaban a la persona humana frente al anterior valor absoluto que se concedía al orden social.

El texto legal francés se difundió a todas las legislaciones modernas, pero mantuvo siempre el principio básico de la combinación del sistema acusatorio e inquisitivo. La influencia de este Código llegó a América Latina, a través de dos vías: Las leyes de enjuiciamiento criminal españolas de 1872 y 1882, y; el Código Italiano de 1930. (Oré, 2016, p.56-57)

Así también, se dice que el sistema mixto presenta las siguientes características:

- a. La acción es ejercida por un órgano estatal independiente del Poder Judicial conocido como el Ministerio Público.
- b. La jurisdicción es ejercida durante la instrucción por un juez unipersonal, llamado juez de instrucción, y durante el juicio oral por un órgano colegiado, el tribunal.
- c. “La situación de los sujetos procesales es distinta en las dos etapas del proceso: durante la instrucción preparatoria, el juzgador es el director de la investigación, mientras el fiscal y las partes solo pueden proponer pruebas que aquél practicará si las considera pertinentes y útiles; durante el juicio, el juzgador actúa generalmente como un árbitro, y las partes gozan de iguales derechos”
- d. El imputado deja de ser objeto de la investigación, y adquiere el estatus de sujeto de derechos. También se le reconoce libertad para plantear su defensa.
- e. Se admiten medidas privativas de libertad y se teoriza sobre su excepcionalidad.
- f. El procedimiento está constituido por dos etapas: por un lado, la instrucción preparatoria caracterizada por ser escrita, reservada y limitadamente contradictoria y; por otro lado, el juicio oral que se caracteriza por ser diametralmente opuesto, esto es, oral, público y contradictorio.

- g. En cuanto al régimen probatorio, el Estado asume la carga de la prueba; asimismo, se abandona el sistema de valoración de prueba legal, dando paso al de sana crítica.
- h. La sentencia es recurrible. (Oré, 2016, p.57-58)

Por otro lado, también se indica que:

El procedimiento penal debía representar todas las garantías de las libertades: la defensa del imputado, repudio a la tortura, simpatía abierta por los tribunales populares, certeza para condenar reflejado en la alabanza a la prueba legal o tasada, creación del Ministerio Público como órgano de persecución penal.

Asimismo, en el tema de la forma de enjuiciar, señala que “en Roma y en las ciudades griegas, los Jueces no se comunicaban entre sí, ni necesitaban conciliarse: cada uno emitía su juicio de una de estas tres maneras: absuelvo, condeno, aclárese. Se suponía que juzgaba el pueblo; pero el pueblo no es jurisconsulto; las modificaciones y temperamentos de los árbitros no son para él: hay que presentarle un solo objeto, un hecho, un solo hecho, para que vea solamente si debe condenar, absolver o aplazar el juicio”, reconociendo ese deseo de volver a las formas de enjuiciamiento romano.

Rechaza también a los Jueces profesionales y unipersonales cuando señala que “pocos son corrompidos por poco” y “que esto no puede ser, más que en un gobierno despótico. Se ve en la historia romana hasta qué punto un Juez único puede abusar de su poder” y reconoce la importancia de la imparcialidad del juzgador cuando nos dice que “en los Estados monárquicos, el príncipe es el acusador y el que ha de castigar o absolver al acusado; si juzgara él mismo, sería Juez y parte”. Su inclinación por seguir manteniendo la figura de oficialidad del ejercicio de la acción penal, la vemos reflejada cuando señala que “nosotros tenemos ahora una ley admirable, y es la que manda que el

príncipe tenga en cada tribunal un funcionario que en su nombre persiga todos los crímenes; de suerte que la función de delatar es desconocida entre nosotros”.

Así pues, el sistema mixto, resulta de la unión entre el sistema acusatorio y el sistema inquisitivo, esto como producto de la búsqueda de conciliación entre los valores de ambos sistemas, tales como el respeto irrestricto de la libertad y como tal la exigencia de garantías para el proceso del Sistema Acusatorio; y por parte del Sistema Inquisitivo, el deber del Estado de mantener o restablecer el orden y la paz social, en el cual se fundamenta que la persecución penal sea pública. Por ello Maier afirma que del Sistema Inquisitivo perdura hasta nuestros días en una de sus máximas premisas fundamentales: la persecución penal de los delitos es pública, por lo menos como regla, considerados los máximos exponentes del comportamiento desviado en el seno social, y, por ello, intolerables para el orden y la paz social, al punto de que deben ser perseguidos por el mismo Estado y sin atención a ninguna voluntad particular.

En adelante este sistema mixto, con la consolidación de los Derechos Humanos, va adquiriendo nuevos matices en pro de la defensa de la dignidad del ser humano. Es así que, Cafferata Ñores, sostiene que la incorporación de la normativa supranacional a la Constitución Nacional, influye fuertemente sobre las obligaciones del Estado y los límites a su poder penal preexistentes, a la vez que precisa mejor los alcances de los derechos y sus salvaguardas que reconoce a la víctima del delito y al sujeto penalmente perseguido. Dicho en términos más comunes, muchas “cosas” no podrán ser más como eran. (Neyra, 2015, p. 75-86)

## 5. Finalidad

La finalidad del proceso penal consiste básicamente en resolver el conflicto generado entre las partes para poder satisfacer sus intereses; de este modo se dice que dicha satisfacción presenta dos alcances:

- a. Como status operandi, es decir que en este caso la complacencia jurídica resulta ser la obtención práctica de un contexto equilibrado, que resultara propicio a un individuo, acorde a sus intereses.
- b. Como status termini, en este caso la satisfacción jurídica consiste en un equilibrio por parte de los sujetos, los cuales no padecen perturbación alguna, mostrándose mediante el ejercicio de los derechos el cumplimiento de las obligaciones a través de actuaciones pacíficas en el seno de un orden social y jurídico.

La finalidad del proceso es que se pueda satisfacer a través del mismo, el interés de las partes procesales. Asimismo, el fiscal como representante del órgano jurisdiccional que ejerce el ejercicio penal en representación del Estado, resultara ser satisfecho con la condena del acusado, por el lado opuesto el acusado resultara encontrarse satisfecho siempre y cuando se mantenga vigente su presunción de inocencia. (Fairén, 1992)

## **SUB CAPÍTULO II**

### **EL SISTEMA PROCESAL PENAL PERUANO**

#### **1. Fundamentos que explican la dación del nuevo código procesal penal en el Perú.**

Existen varios fundamentos por los cuales nuestro país se vio en la necesidad de emitir un nuevo código procesal penal, entre los cuales tenemos:

- i) Desde un punto de vista del derecho comparado casi todos los países de nuestra región contaban desde hacía algunos años con códigos de proceso penal modernos; es el caso de Argentina, Bolivia, Colombia, Costa Rica, Chile, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras, Paraguay y Venezuela.
- ii) La necesidad ineludible de adecuar la legislación a los estándares mínimos que establecen los Tratados Internacionales de Derechos Humanos (Declaración Universal de los Derechos Humanos, Convención Americana de Derechos Humanos y Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) y a las normas contenidas en la Constitución Política del Estado que otorgan la titularidad de la persecución penal al Ministerio Público. 1
- iii) La imperiosa la necesidad de organizar toda la normatividad procesal en un cuerpo único y sistemático, bajo la lógica de un mismo modelo de persecución penal.

En ese orden de ideas la estructura del nuevo proceso penal se edifica sobre la base del modelo acusatorio de proceso penal cuyas grandes líneas rectoras son: separación de funciones de investigación y de juzgamiento; la libertad del imputado es la regla durante el proceso. El proceso se desarrolla conforme a los principios de contradicción, igualdad de armas y respeto escrupuloso del derecho de defensa; además bajo la vigencia de las garantías de oralidad que permite que los juicios se realicen con inmediación y publicidad, dando lugar a

un mayor acercamiento y control de la sociedad hacia los encargados de impartir justicia en su nombre.

Con la promulgación de este Código vía Decreto Legislativo número 957 promulgado el 28 de Julio último empieza la constitucionalización del proceso penal peruano, estamos ante la inminente posibilidad de desterrar el procedimiento SUMARIO inquisitivo, burocrático, despersonalizado, que no permite luchar contra la criminalidad organizada y que ha fomentado la impunidad, uno de los fenómenos más aborrecidos de la sociedad actual. Asimismo, podremos a poner fin a la nefasta situación de entrapamiento surgida como consecuencia de la confusión de roles vigente en el anterior Código de Procedimientos Penales, situación que se grafica en el hecho que ni el Fiscal, ni el Juez cumplen su rol constitucional: El Fiscal que debe investigar no investiga, pero acusa en base a elementos de convicción que él no ha logrado y el Juez que debe juzgar, no juzga, pero condena. Por eso no podemos posponer una reforma cuyas bases fueron sentadas hace más de veinte años en la Constitución de 1979. Hoy podemos decir, que no hay deuda que no se pague, ni plazo que no se cumpla; al fin tenemos un Código Procesal Penal, en el que están ordenadas de manera coherente, lógica y sistemática todas las normas procesales. (MPFN, 2004, p. 1-4)

## **2. El sistema acusatorio adversarial**

Se dice que, dentro de este sistema, el mismo es acusatorio debido a que existe separación de roles entre el encargado de la investigación del delito y titular de la acusación, el encargado de la defensa del investigado y acusado, y el encargado de emitir las decisiones jurisdiccionales. Existe clara separación de funciones entre fiscal, abogado defensor y juez. Otra de las características centrales del acusatorio es que no hay juzgamiento si previamente no existe acusación efectuada por un representante del Ministerio Público.

Es garantista el acusatorio recogido por el CPP de 2004, puesto que es función del órgano jurisdiccional garantizar en todo el procedimiento penal, los derechos y garantías del investigado y acusado, del agraviado y parte civil, y, del derecho de acusación representado por los fiscales del Ministerio Público. No solo

garantiza los derechos y garantías del imputado o acusado, sino de todos los sujetos procesales que participan en el proceso penal. El fundamento de esta situación es el principio de igualdad de armas. Al juez, según la etapa procesal, le corresponde garantizar que el citado principio se materialice al interior del proceso penal. En el curso del proceso penal, le está vedado al juez dejar en estado de indefensión al imputado o acusado, así como al derecho de acusación. Si ello se verifica ya sea para el imputado o para el derecho de acusación, el proceso es nulo en aplicación del inciso “d” del artículo 150° del Código Procesal Penal. Consideramos que esto es fundamental, pues en el acusatorio adversarial, el juez no tiene tales facultades. De ahí que en tal sistema sea común sostener que, si el derecho de defensa o el derecho de acusación no están bien representados en juicio, no es problema del juez. De modo que esa es la diferencia entre el acusatorio adoptado por nuestro legislador y el acusatorio puro o adversarial. Asimismo, el modelo adoptado es acusatorio garantistas con ciertos rasgos adversariales. No es acusatorio puro. Tampoco es acusatorio adversarial, pues en la mayor parte del proceso penal no hay partes adversas. Tal como aparece recogido el modelo adoptado por el legislador nacional, solo en las audiencias preliminares y en el juicio oral se verifica la existencia de partes adversas. Pero eso no sucede en la investigación preliminar ni preparatoria que por el tiempo que lleva materializarlo, es la etapa procesal de más duración en un proceso penal común. En esta etapa, el dueño y señor del procedimiento penal materializado en la investigación, es el fiscal. El abogado defensor se convierte en una especie de colaborador en el esclarecimiento de los hechos investigados. No es parte adversa. En efecto, si el abogado defensor considera que debe tomarse la declaración de testigos de descargo, se debe dirigir al fiscal y solicitar se les cite y se les reciba su declaración. El fiscal evaluando pertinencia, conducencia y utilidad podrá aceptar o rechazar el pedido. En el supuesto que el fiscal rechace la pretensión, el defensor se dirigirá al juez de investigación preparatoria para pedir un reexamen de la decisión fiscal. El juez decidirá inmediatamente con el mérito de los actuados que le proporcione la parte y, en su caso, el fiscal. Dentro de las

opciones que tiene el juez, está la posibilidad de confirmar la decisión del fiscal. El defensor de esa forma, en el peor de los casos, puede quedarse hasta sin sus testigos de descargo. Solo en las audiencias preliminares y en el juicio oral, se presentan ciertos rasgos adversariales. En las audiencias existen partes adversas que sustentan sus pretensiones ante el juez. Pero no es de modo absoluto. En un caso en concreto, si el juez observa que el derecho de defensa o el derecho de acusación, no están bien representados, de manera inmediata interviene para salvar esos obstáculos y hacer realidad el principio de igualdad de armas. Así en el inciso 3, artículo I, Título Preliminar del Código Procesal Penal de 2004, se precisa que las partes intervendrán en el proceso con iguales posibilidades de ejercer las facultades y derechos previstos en la Constitución y en el Código Procesal Penal. Los jueces preservarán el principio de igualdad procesal, debiendo allanar todos los obstáculos que impidan o dificulten su vigencia. Teniendo claro tales aspectos, en forma coherente, se concluye lo siguiente: el modelo acusatorio adoptado por nuestro legislador tiene marcadas diferencias con el sistema acusatorio practicado en los países del Common Law, en el cual impera la idea del “proceso de partes adversas, donde el juez ostenta la posición de árbitro o moderador del juicio”. De ahí que la propia doctrina anglosajona, para referirse a su modelo procesal penal, en lugar de hablar de sistema o principio acusatorio, emplea las expresiones de “sistema adversarial” o “proceso adversarial”.

En cambio, en el modelo acusatorio adoptado por el Código Procesal Penal de 2004, impera la idea del “proceso entre partes, donde el juez penal en el juicio oral, ostenta una posición de moderador imparcial, activo y dinámico del debate, buscando siempre la verdad material del caso, sin abdicar a administrar justicia con arreglo a la Ley y la Constitución”. En este modelo, de modo alguno podemos aceptar que el juez es un simple árbitro de juicio oral, que solo se limita a hacer cumplir las reglas del juicio. El juez tiene un rol activo y dinámico, incluso expresamente tiene la franca posibilidad de actuar excepcionalmente prueba de oficio cuando el caso así lo exija con la finalidad de emitir un fallo de acuerdo al principio de justicia. De modo que tal como lo sostiene el profesor

San Martín Castro, el modelo adoptado en el CPP de 2004 no es de inspiración anglosajona o norteamericana, sino es de inspiración europea continental. Por lo demás, no le falta razón al profesor San Martín Castro, cuando enseña que los códigos procesales jamás asumen en abstracto un modelo de procedimiento penal en estado químicamente puro, siempre buscan adaptarse a las concretas realidades nacionales, y corresponde a los juristas, jueces, fiscales y abogados litigantes ir “adecuando” las siempre abiertas y hasta contradictorias normas que lo configuran, por la multitud de fuentes y pensamientos que han intervenido en su regulación normativa, a las exigencias de la justicia. En el mismo sentido, Cafferata Nores nos enseña que ni en el pasado ni en la actualidad es posible encontrar a alguno de aquellos paradigmas procesales en estado “químicamente puro” (todos son algo mixtos). (Salinas, 2023, p. 1-4)

### **3. El proceso común**

Este suele ser el proceso más relevante entre los procesos, ya que comprende la gran diversidad de delitos y agentes. Se dice que sigue un modelo de proceso de conocimiento, en el que se comienza de probabilidades hasta llegar a una certeza. Dentro de este tipo de proceso, se suscitara una primera fase que es la de investigación; luego hay una segunda en donde se plantean hipótesis de incriminación que se encuentran con arreglo a ley; finalmente hay una tercera fase denominada mayormente como juzgamiento, en la cual se va tener consideración de la gravedad del delito, para poder a su vez determinar la competencia del Juez, ya sea Unipersonal o Colegiado, lo antes mencionado va estar sujeto a que la pena privativa de libetas sea o mayor o menor de seis años. (Calderón, 2011)

#### **3.1 Antecedentes**

##### **a) El Código de Enjuiciamientos en Materia Penal**

Este reglamento se basó en el de España de 1835 y el Código del José II, presentaba una apariencia de lo que sería en su momento el modelo inquisitivo.

Algunas de sus características son:

- Función accesoria del Ministerio Público, el cual puede denunciar en determinados casos, a su vez es un simple colaborador de la investigación judicial y acusador en los delitos de índole público.
- El Juez era denominado Juez del crimen.
- La prisión preventiva presentaba un carácter obligatorio.
- La prueba era valorada. (San Martín, 2004)

## **b) El Código de Procedimientos en Materia Criminal**

Promulgada por la Ley N° 4019 del 2 de enero de 1920 y entró en vigencia el 1 de junio del mismo año. Presenta influencia francesa, por lo cual sus características más relevantes son:

- El accionar penal es público; y es ejercido de oficio por el Ministerio Fiscal, salvo los delitos que tienen carácter privado, y asimismo cuando proceda acción popular. Dentro de este también se presencia el principio de legalidad. A su vez se incorpora el accionar ante los daños generados por causa del crimen o delito.
- Dentro de este aparecen las excepciones o cuestiones perjudiciales, que suelen ser solucionadas ante un Tribunal Superior.
- El proceso está dividido en dos etapas: la primera que busca reunir todos los datos necesarios para que se pueda generar un juzgamiento; y la segunda consiste en el juicio oral que se encuentra a cargo del Tribunal Correccional.
- En cuanto al juicio es oral y público, ya sea ante tribunal correccional o ante el jurado. Asimismo, la asistencia del fiscal es obligatoria, tal como la del acusado y del abogado defensor.
- En este se puede practicar recurso de nulidad contra los fallos del tribunal.

### **c) Código de Procedimientos Penales de 1940**

Este código se aprueba por Ley N° 9024, de fecha 23 de noviembre de 1939; está conformada por cuatro libros que constan de disposiciones generales, la instrucción, el Juicio y los Procedimientos Especiales, querellas y faltas.

Asimismo, la instrucción, se encuentra a cargo del juez el cual reúne elementos de convicción para que el fiscal pueda emitir su acusación y por consecuente se genere el juzgamiento, el mismo que es oral, público y contradictorio.

### **d) Código Procesal Penal de 1991**

Está compuesto por tres libros: el primero basado en la parte general de la norma penal, el segundo se centra en la parte especial, y el tercero en lo que son las faltas. (San Martín, 2004)

### **e) Código Procesal Penal de 2004**

Mediante este se sustituye el modelo mixto por uno acusatorio, adversativo, oral y público.

#### **i. La reforma procesal**

El 1 de julio de 2006, entró en vigencia en el distrito judicial de Huaura el Código Procesal Penal, aprobado por el Decreto Legislativo N° 957, dando inicio a la aplicación de un nuevo modelo procesal penal de orientación acusatorio- adversarial, en lo que constituye el más profundo e importante cambio en el Sistema de Justicia Penal en el país. Huaura ha sido el laboratorio de este ambicioso cambio en el sistema procesal penal peruano y ha sido materia de estudio por jueces, fiscales y abogados del país por lo que su aporte es invaluable. Los cambios no solo involucran al Poder Judicial, sino a las instituciones que están dentro del sistema de administración de justicia, Ministerio Público, Policía y Defensoría Pública. La base de la reforma es el principio acusatorio que define los roles de la Fiscalía y del Poder Judicial, asignando la responsabilidad al Ministerio

Público de la investigación y acusación y al Poder Judicial del juzgamiento o fallo. Con base en este principio se ha tenido que trabajar a nivel organizacional, rompiendo los antiguos moldes mixtos marcadamente inquisitoriales. (Arbulú, 2015, p. 30-31)

### **3.2 Características**

El Derecho procesal penal tiene las siguientes características:

- Es instrumental, porque es un medio de derecho penal sustantivo. En este sentido, argumenta que el derecho procesal penal carece de sentido si no se relaciona con la situación de protección jurídica que invocan las partes en litigio para hacer valer los derechos invocados. (Mellado, 1997)

Se considera que el derecho procesal penal no puede ser considerado únicamente como una herramienta, ya que tiene un fin propio, que es la resolución de conflictos. Así argumenta acertadamente que la finalidad del derecho procesal penal no se limita a ser un instrumento del derecho penal, ya que este brinda una visión reduccionista y procesal de la disciplina. A su juicio, el derecho procesal penal es una herramienta que sirve para resolver los conflictos de diferentes formas según los valores imperantes en una determinada sociedad y en un momento determinado. (Binder, 1999)

- Es una disciplina académica independiente porque, aunque relacionada con el derecho sustantivo, se desarrolla con independencia de este. Además, su autonomía se basa en que tiene lineamientos exclusivos, un objeto de conocimiento y un método de estudio propio. (Clariá, 1982)
- Es público, porque sus reglas son vinculantes y no hay forma de que el interés privado de las partes pueda dictar el procedimiento (no es convencional). Además, tiene carácter público ya que regula la actividad judicial del Estado para la efectiva administración de

justicia; de esta forma se mantiene la convivencia social pacífica y se resuelven los conflictos ocasionados por la delincuencia. (Oré, 2016)

### **3.3 Fases**

#### **3.3.1 Investigación preparatoria**

Esta es la primera fase del proceso penal, y se centra en realizar todas las acciones de investigación, es decir recabar toda la información que permita lograr la imputación que se va a generar en la acusación. De este modo, en esta se realiza, la preparación para el desarrollo de la acción penal.

Cabe indicar que, dentro de esta fase, se encuentra una subdivisión, conformada por dos fases: la primera que es denominada diligencias preliminares y la segunda como la propia investigación en sí, cada una de estas fases presentan sus propios plazos.

Las principales características de esta etapa son:

- Se encuentra dirigido por el Ministerio Público, e incluso las diligencias preliminares que suelen ser realizadas por la propia Policía Nacional, la cual resulta ser un apoyo técnico del representante de la Fiscalía.
- Busca recabar todo tipo de evidencia que permita quebrantar el principio de presunción de inocencia, ello se encontrara a cargo del representante del Ministerio Público.
- Dentro de esta existe un plazo de 120 días y solo por razones justificadas el Fiscal podrá realizar una prórroga por un plazo de 60 días, salvo en casos con complejidad por la cantidad amplia que se debe recabar de elementos de convicción podrá pedir un plazo de ocho meses.
- En la presente fase, existe la intervención del Juez de Investigación Preparatoria, el mismo que no presenta participación en cuanto a los medios de prueba; asimismo vela

por la legalidad y resuelve cuestiones de fondo que se presenten (constitución de las partes, pronunciarse sobre los medios de defensa, etc). (Calderón, 2011)

- Concluye con la actuación del fiscal determinando si va acusar o caso contrario si generara el sobreseimiento de la causa.

De manera más detallada, según la doctrina, la Investigación Preparatoria, se desarrollaría, acorde al siguiente orden:

**a) Formas de conocimiento de la noticia criminal**

El fiscal provincial puede tomar conocimiento de la comisión de un delito por intermedio del agraviado, por acción popular y, en forma directa, por los medios de comunicación existentes o por la intervención de la autoridad policial. De acuerdo con el nuevo Código Procesal Penal, el Ministerio Público tomará conocimiento del delito por denuncia de parte, acción popular, noticia policial y en forma directa. Se separa al Fiscal de la Policía y se establece claramente que a quien tiene que llegar la noticia criminal es el Ministerio Público. Por ello, si se entera la policía de los hechos, debe ponerlos en conocimiento del titular de la acción penal. (Calderón, 2011, p.193)

- Denuncia de Parte: Es un acto formal en virtud del cual una persona capacitada y legitimada por ley trasmite la noticia criminis a la autoridad competente. Con ella se plantea la hipótesis a la autoridad, la cual deberá someterla a verificación. El manual operativo de diligencias especiales del nuevo Código Procesal Penal preparado por el Ministerio Público define la denuncia como la manifestación verbal o escrita que se hace ante la Fiscalía competente o autoridad policial de la perpetración del hecho delictuoso que da lugar a una acción penal, ya sea pública o privada.

La capacidad para denunciar está dada por la capacidad civil, es decir, haber alcanzado la mayoría de edad (18 años).

- Acción Popular: No es indispensable que el denunciante sea la víctima o el damnificado, pues puede tratarse de cualquier ciudadano. No sólo tiene legitimidad para denunciar el agraviado, pues se debe entender que la comisión de un delito va más allá del interés particular, ya que alcanza el interés de la sociedad. En el artículo 326<sup>a</sup> del nuevo Código Procesal Penal se establece que cualquier persona tiene la facultad de denunciar los hechos delictivos ante la autoridad competente, siempre que la persecución sea pública. (Calderón, 2011, p. 194)
- Noticia Policial: Se produce cuando la policía conoce el evento criminal por alguna intervención o por un medio de comunicación social. Para iniciar los actos de investigación, deberá haber comunicado el suceso al Ministerio Público.
- Intervención Directa o de Oficio: Se trata del conocimiento directo del Fiscal, que puede haberse enterado en alguna intervención u operativo, pero también por un medio de comunicación social. La incapacidad de la persona que denuncia no obsta a que la investigación se inicie de oficio; verbigracia, si un menor de edad pone en conocimiento a la autoridad de la comisión de un delito, se está ante una noticia criminis que el Fiscal debe asumir de oficio. (Calderón, 2011, p. 195)

Cabe señalar que en la mayoría de países, “denunciar” resulta ser un deber legal. En este sentido, en nuestro país, este deber recae sobre funcionarios públicos y particulares en materias específicas, asimismo la omisión de poder comunicar no se encuentra criminalizada. En consecuencia, nuestro Código

Procesal Penal, en su artículo 326° inciso 2), nos establece que se encuentran obligados a comunicar aquellos obligados manifestados por la propia ley, en especial aquellos profesionales de la salud, así como educadores y funcionarios que en razón de su cargo, logren conocer de un hecho ilícito sancionado penalmente; así también se establece dentro de este mismo apartado normativo quienes no están obligados a poder denunciar, así se indica: el cónyuge, los parientes comprendidos dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, así como aquellos que por la profesión que ejercen se encuentren sujetos a guardar un secreto profesional.

Asu vez también en la doctrina se indica que para poder generar una denuncia no existe algún tipo de formalidad, toda vez que esta puede generarse de manera escrita o verbal, usualmente la segunda se desarrolla en la acción popular, y por consecuente debe levantarse un acta en donde se narren los hechos que se han generado en agravio de alguien, y esta también debe encontrarse suscrita por el denunciante y autoridad que la recibe. El Código Procesal Penal en su artículo 328°, indica la posibilidad expresamente determina que la denuncia pueda generarse de manera escrita o verbal, en cuanto a si es escrita, se dice que debe encontrarse firmada por quien genera la denuncia, y debe estar acompañado de su impresión digital, por otro lado, si fuese verbal, se tendrá que desarrollar en un acta. (Calderón, 2011)

#### **b) Informe Policial**

En el sistema procesal que aún está vigente se encomienda a la Policía efectuar las diligencias e indagaciones previas al proceso. El resultado de esta labor es el atestado policial, informe de la policía en el que se establecen las conclusiones de la investigación de un delito. En el Derecho Comparado se le define

como un documento con un valor de mera denuncia. Algunos autores sostienen que, de calificar de esta manera al Atestado, se estaría negando el verdadero valor de fuentes de prueba a algunas actas de las diligencias practicadas por la autoridad policial. (Calderón, 2011, p.197-198).

BURGOS LADRÓN DE GUEVARA afirma que es posible distinguir tres actuaciones entre las diligencias policiales:

- Manifestaciones de los imputados o testigos o la identificación en rueda que tiene valor de mera denuncia.
- Dictámenes emitidos por los laboratorios policiales, que estarían comprendidos dentro de las pericias y deben ratificarse en sede judicial.
- Diligencias no reproducibles en el juicio oral, como inspecciones, registros, incautaciones, hallazgos, etc. A estos actos se les denomina actos de constancia.

En el nuevo Código Procesal Penal se establece que el Fiscal puede requerir la intervención de la policía para efectuar las diligencias preliminares, que son aquellas actuaciones urgentes o inaplazables destinadas a determinar el lugar de los hechos y el objeto de conocimiento, individualizar a los implicados y asegurar los medios de prueba. Consideramos que esta sub etapa tiene un objeto distinto a la de investigación propiamente dicha, siendo su propósito el reunir la evidencia indispensable para formalizar la investigación, pero, esencialmente evitar que ésta se pierda. Por ello concordamos con los señalados por DUCE Y RIEGO, quienes señalan que: “Esta constituye una primera subetapa de la investigación. Su principal ventaja, como señalamos, consiste en la mayor flexibilidad que disponen los órganos de persecución penal para llevar adelante la investigación de los delitos (...)”. (Calderón, 2011, p.198).

Estas diligencias preliminares se deben efectuar en un plazo de 20 días, salvo supuestos de detención o casos más complejos, en los cuales la norma procesal deja a criterio del Fiscal disponer un tiempo mayor. (Calderón, 2011, p.199).

El fiscal debe realizar la ampliación por un tiempo razonable, para lo cual debe considerar dos tipos de criterios: a) Subjetivos, referidos a la actuación del investigado y del fiscal (inconcurrencia injustificada a las citaciones, ocultamiento o negativa de entregar información o el que se hayan realizado las diligencias idóneas o necesarias para el esclarecimiento de los hechos; y b) Objetivos, referidos a la naturaleza de los hechos investigados (si se trata de una organización criminal, el grado de colaboración de las entidades involucradas con el fiscal, la realización de exámenes o estudios especializados).

Consideramos que no sería razonable que la ampliación dispuesta por el Fiscal tenga como límite máximo el plazo previsto para toda la investigación preparatoria, esto es, ciento veinte días u ocho meses, en todo caso, el límite máximo debe ser veinte días.

Concluidas las diligencias preliminares, la policía debe emitir el informe policial, que se distingue del atestado, puesto que sólo contiene los antecedentes que motivaron su intervención, la relación de las diligencias efectuadas y el análisis de los hechos, sin efectuar ninguna calificación de los hechos ni atribuir responsabilidades. Bajo los alcances del sistema anterior, las diligencias preliminares realizadas con la presencia del fiscal tenían valor probatorio. En el nuevo sistema procesal sólo tiene valor de prueba las actuaciones sometidas al juzgamiento, salvo la prueba anticipada. (Calderón, 2011, p.199).

### **c) Formalización de la Investigación Preparatoria**

Se puede definir la investigación preparatoria como un acto no jurisdiccional y unilateral del titular de la acción penal (fiscal) que determina el inicio de una investigación formal contra determinada persona, cumpliendo una función de garantía, puesto que permite al imputado un conocimiento cierto de la imputación y comienza, inevitablemente, la actividad de su defensa. En el nuevo Código Procesal Penal, el Fiscal tiene, ante el conocimiento de la noticia criminal, varias posibilidades de actuación:

- Investigar por sí mismo, que implicaría realizar algunas diligencias de indagación en su Despacho.
- Requerir a la policía para que realice las diligencias preliminares bajo su dirección. En ese caso se elaborará un informe policial. (Calderón, 2011, p.200-201).

Efectuadas las diligencias preliminares, el fiscal evaluará los requisitos de procesabilidad, siendo posible que adopte las siguientes determinaciones:

- Si el hecho denunciado no es delito, no es justiciable penalmente, o existen causas de extinción de la acción penal, declarará que no procede formalizar investigación y dispondrá el archivo de lo actuado.
- Si no se ha individualizado o identificado a los presuntos autores o partícipes, ordenará la intervención de la policía para dicho fin.
- Si falta un requisito de procedibilidad que depende del denunciante, reservará la investigación provisionalmente.

Si el agraviado o denunciante no está de acuerdo con la decisión del Fiscal de archivar las actuaciones o reservarlas provisionalmente, requerirá al Fiscal para que en el plazo de cinco días eleve las actuaciones al Fiscal Superior. Ante la decisión del archivo de la denuncia, el fiscal está impedido de promover una investigación preparatoria por los mismos hechos, salvo que existan nuevos elementos de convicción o no se haya realizado una debida investigación. En este sentido se pronunció el Tribunal Constitucional peruano, que indicó que, si bien las decisiones de la fiscalía no están revestidas de la calidad de cosa juzgada, sí tienen la calidad de cosa decidida, siendo factible que sólo cuando la investigación presente un déficit o falta de elementos de prueba se pueda reabrir la investigación preliminar.

- Si, de acuerdo con el artículo 336° del nuevo Código Procesal Penal, el Fiscal tiene indicios reveladores de la existencia del delito, la acción no ha prescrito, se ha individualizado al imputado, y se ha satisfecho los requisitos de procedibilidad en los casos que lo requiera, dispondrá la formalización de la investigación preparatoria. (Calderón, 2011, p.201-202).

A decir de DUCE y RIEGO, esta decisión es fundamentalmente de carácter estratégico, dado que ofrece al Fiscal la posibilidad de obtener autorizaciones judiciales para medidas o diligencias que suponen una restricción importante de los derechos del imputado.

La formalización de la investigación constituye un acto de promoción o de impulso de la investigación preparatoria, que contiene la imputación, pero no la pretensión punitiva, pues ésta recién se plantea en la acusación con un suficiente caudal probatorio. La imputación es la atribución de la comisión del hecho que la ley penal califica como delito a una o varias personas. Debe

precisar los hechos, debe contener todo aquello que constituye delito, sin recortes ni limitaciones y sin omitir a ninguno de los autores o partícipes. (Calderón, 2011, p. 202).

El nuevo Código Procesal Penal establece que la disposición del Fiscal de formalización de la investigación debe contener:

- La individualización o identificación del imputado.
- La exposición de los hechos: la secuencia como se ha realizado el hecho delictivo (preparación, ejecución y sus resultados), es decir, todo lo que se conozca sobre el delito y sus consecuencias, así como la imputación asertiva, no condicional o condicionada.
- Tipificación del delito. Este presupuesto en la denuncia penal es de suma importancia ya que el Fiscal califica jurídicamente los hechos, encuadrando la conducta en el tipo penal correspondiente. Lo novedoso en el nuevo Código Procesal Penal es la posibilidad de consignar tipificaciones alternativas. Esta labor de tipificación determina la exigencia de consignar la disposición legal aplicable.
- La individualización del agraviado, si fuera posible.
- Las diligencias que de inmediato deben actuarse.

La formalización de la investigación tiene dos efectos fundamentales:

- Comienza a computarse el plazo de investigación preparatoria.
- Suspender el curso de la prescripción de la acción penal. (Calderón, 2011, p. 203).

En una interpretación sistemática, se trataría más bien de una interrupción de la prescripción, tomando en consideración lo

regulado por el artículo 83° primer párrafo del Código Penal que establece: La prescripción de la acción se interrumpe por las actuaciones del Ministerio Público o de las autoridades judiciales, quedando sin efecto el tiempo transcurrido». Sin embargo, mediante el Acuerdo Plenario N° 1-2010, se establece como una causa *sui generis* de suspensión que el plazo de prescripción deje de correr desde este acto procesal hasta que se obtenga una sentencia o resolución firme que pongan fin al proceso, siendo el sustento para una interpretación de esta naturaleza darle eficacia a la persecución penal.

- Necesaria intervención de la autoridad judicial. Corresponde comunicar de esta disposición al Juez de la Investigación Preparatoria, que constituye un Juez de garantía y cumple la función de observador imparcial. Solamente actuará en caso de que se estén afectando las garantías fundamentales de los intervinientes. No tiene, en cambio, ninguna potestad de juzgar o expedir sentencia, salvo en el proceso de Terminación Anticipada. Al Juez de la Investigación Preparatoria no le corresponde calificar o evaluar la corrección de este acto, pero si controlar que la formulación sea clara, precisa y comprensible. Dentro de este marco, podría pedirle al Fiscal que complete algunos datos. (Calderón, 2011, p.204).

#### **d) Investigación Preparatoria**

La investigación es la primera etapa del proceso y está dirigida a reunir los elementos de convicción necesarios para establecer la existencia del delito y la responsabilidad. Es la etapa de preparación para el ejercicio de la acción penal. Se caracteriza principalmente por la búsqueda de evidencia y la preparación de

medios de prueba de cargo y de descargo. En el juzgamiento, en cambio, predomina la actividad de control, debate y valoración.

Los colombianos CADAVID BOTERO y BEDOYA SIERRA sostienen que es una fase de fortalecimiento compuesta de una sucesión de actos que se despliegan con el fin de recaudar los elementos de convicción requeridos para que el juez de conocimiento someta a valoración las pruebas y determine el grado de responsabilidad del procesado.

EUGENIO FLORIÁN señala: «(...) tiene por objeto recoger el material para determinar, por lo menos aproximadamente, si el hecho delictivo se ha cometido, quién es el autor y cuál su culpabilidad.

Esta fase se desenvuelve con una serie de actos que se acumulan o se subsiguen a intervalos y está caracterizada por el método del análisis».

MANZINI, desde una concepción publicista del proceso penal, la define como el conjunto de actos llevados a cabo por la autoridad judicial o por orden de ella, que se dirigen a averiguar por quién y cómo se ha cometido un determinado delito y adquirir cualquier otro elemento necesario para la comprobación de la verdad, y se lleva a cabo antes del debate. Este el concepto que correspondería a la instrucción en el sistema procesal que abandonamos, que confundía las funciones de investigación con las jurisdiccionales. (Calderón, 2011, p.205).

En el nuevo sistema procesal, la investigación es dirigida por el Fiscal, por ello a él lo corresponde darla por concluida cuando alcance sus objetivos.

Sin embargo, si vencidos los plazos el Fiscal no da por concluida la investigación preparatoria, las partes pueden solicitar al Juez de la Investigación Preparatoria la conclusión. Para tal fin, se efectuará una Audiencia de control de plazos, en la cual se revisará los actuados y se escuchará a las partes, para luego decidir si se da por concluida o no esta etapa. (Calderón, 2011, p.212).

A través de este mecanismo se pretende lograr que no se prolongue excesivamente la investigación en detrimento del imputado respecto a su derecho a ser juzgado en un plazo razonable y a la transformación de las medidas de cautela en anticipos de condena, así como el que el sistema de justicia penal se deslegitime ante la opinión pública. Sin embargo, se advierte en la realidad que el cumplimiento de los plazos depende también en gran parte de un sistema adecuado de gestión que agilice ciertos trámites con el auxilio de la tecnología. En el desarrollo de esta Audiencia se advierte diversos problemas, entre ellos, si los plazos deben ser observados con rigidez. La Sala Penal Suprema en la Casación N° 02-2008, La Libertad, indicó que se trata de un plazo legal (no sujeto a discrecionalidad), previsto tanto para las diligencias preliminares como para la investigación preparatoria (en forma independiente). El plazo previsto para ésta última se computa desde la comunicación que se realiza de la formalización de la investigación al Juez de la Investigación Preparatoria.

**e) Acusación Directa**

Es un mecanismo de aceleración del proceso que permite llevar adelante un proceso común sin tener que realizar una etapa de investigación preparatoria.

A través de este mecanismo el Fiscal puede formular acusación en base a lo actuado en las diligencias preliminares, es decir, con el informe policial, puesto que cuenta con elementos suficientes de convicción, además de observar las condiciones de perseguibilidad y punibilidad. (Calderón, 2011, p. 213).

Al hacer uso de la acusación directa, tenemos un proceso que no tiene formalización de la investigación preparatoria ni esta etapa propiamente dicha, surgiendo la inquietud de dónde se ubican determinados actos procesales cómo la constitución de las partes. Mediante el Acuerdo Plenario N° 6-2010 la Corte Suprema establece las siguientes pautas de aplicación:

- El requerimiento acusatorio cumple las funciones de la disposición de formalización de la investigación, es decir, individualiza al imputado y satisface la imputación clara y precisa de un delito; además, establece la suficiencia probatoria, determina la cuantía de la pena y la reparación civil, y ofrece los medios de prueba.
- El derecho de defensa es salvaguardado por el hecho que la acusación debe ser notificada a efectos del control formal y material que puedan realizar las partes.
- Si la víctima desea constituirse en actor civil podrá hacerlo antes de que concluyan los diez días de plazo otorgados por la ley procesal para que se realicen las observaciones necesarias a la acusación.
- Las medidas de coerción pueden ser requeridas para ser discutidas en la audiencia de control de acusación. Sin embargo, cuando existan razones de urgencia, el Fiscal puede pretender que se discutan en una audiencia autónoma. (Calderón, 2011, p.214).

### **3.3.2 Etapa intermedia**

Descriptivamente, la etapa intermedia está referida a la serie de actuaciones procesales que tienen lugar desde que concluye la investigación preparatoria hasta la emisión del auto de citación a juicio. Su base legal se encuentra en la providencia de conclusión o en su defecto en el auto de conclusión. Puede definirse como aquella etapa en la que tras el examen de los resultados de la investigación preparatoria se decide sobre la denegación o el reconocimiento de la pretensión penal mediante un examen de sus presupuestos materiales y procesales, ordenando en consecuencia la apertura del juicio o el sobreseimiento de la causa.

Desde el punto de vista procedimental la etapa intermedia es bifronte, pues mira, de un lado, a la investigación preparatoria, para resolver su correcta clausura o el archivo de la causa, y de otro a la etapa de enjuiciamiento, determinando su desarrollo. Tiene autonomía propia. (San Martín, 2015, p. 429)

La etapa intermedia constituye un enjuiciamiento de los resultados de la etapa de investigación preparatoria. De manera unánime, se le atribuyen dos funciones: por un lado, la revisión e integración del material instructorio o investigativo y, de otro lado, el control de los presupuestos de apertura del juicio oral, en ese sentido se destacan dos fases importantes en la etapa intermedia:

a) Si alguno de estos juicios obtiene un resultado negativo, si lo efectuado no pone de manifiesto la existencia de un delito o lo incorporado no justifica el ejercicio de la pretensión penal, determina el sobreseimiento del proceso o la remisión de las actuaciones para que se completen debidamente, esto es, se incoe una investigación suplementaria.

b) En la etapa intermedia se manifiesta el ejercicio de la actuación. Implica, por una parte, la decisión de si hay elementos de convicción suficientes para entender fundada la pretensión penal con arreglo a lo esclarecido y aportado en la investigación preparatoria o no, y por otra si con arreglo a aquel resulta fundado ejercitar la pretensión penal, debiendo abrirse el juicio oral, o por el contrario, sobreseer o remitir la causa para recabar los elementos necesarios para el citado ejercicio. (San Martín, 2015, p. 367-368)

Dentro de las características que presenta esta etapa, se manifiesta que:

- a) La competencia corresponde al juez de la investigación preparatoria, quien tiene el control de la etapa intermedia.
- b) Rige el contradictorio, igualdad de armas y oralidad. Todas las partes debaten los resultados de la investigación preparatoria. No se actúan pruebas.
- c) El acto judicial central es la audiencia de control del sobreseimiento o la audiencia preliminar de control de acusación. La audiencia es el espacio procesal para el debate de los resultados de la investigación preparatoria.
- d) Se decide la procedencia del juicio oral y se concreta su objeto, así como se define y depuran los obstáculos formales a su realización, imprescindibles para dictar una sentencia válida y eficaz. (San Martín, 2015, p. 369)

### **3.3.3 Juzgamiento**

Consiste en una serie de medidas, cuyo eje principal es el litigio, que, como medida concentrada, es la máxima expresión del proceso penal. La conducta del acusado será perseguida con miras a condenarlo o absolverlo en la sentencia definitiva. No hay absolución en este caso.

Como núcleo esencial del proceso penal se encuentra la práctica probatoria, en el que cuyo resultado se fundamenta la sentencia. (San Martín, 2020)

De este modo, el desarrollo oral consistirá en una actividad procesal penal compleja y unitaria. Y se dividirá en tres periodos, los cuales son:

Periodo inicial, que está conformado por las actuaciones preparatorias o preliminares del juicio, es decir de los actos que se desarrollan al inicio. Según la doctrina se dice también que dentro de este se encuentran los actos preparatorios, de instalación y apertura, los alegatos de apertura en si mismo, y los de ofrecimiento de prueba.

Periodo probatorio, que se encuentra referido a la actuación de los medios probatorios.

Periodo decisorio, el cual se conforma por los alegatos finales y la deliberación y sentencia. (San Martín, 2015)

### **3.4. Principios rectores**

- Principio acusatorio: Este principio es uno de los pilares más importantes del modelo procesal actual, porque se relaciona con algunos de los aspectos o características esenciales del modelo procesal acusatorio; pues conforme lo ha establecido la doctrina, el principio acusatorio tiene una doble connotación; por un lado, supone la necesidad de que se formule la acusación de parte del sujeto procesal legitimado; es decir, por el Ministerio Público; pero adicionalmente a ello, y como contraste a la concentración de poderes propia de los sistemas inquisitivos, el principio acusatorio implica una clara división o delimitación de roles o de poderes procesales; así: a) el acusador que persigue el delito, b) el acusado y su defensor que en ejercicio del derecho de defensa pueden contradecir la tesis acusatoria; y c) el juez, quien actúa como tercero imparcial puesto que ya no detenta la dirección de la investigación, ni aporta la prueba en el proceso, sino que se comporta como un juez de decisión y de garantías.

- Principio del debido proceso: En un plano más concreto y asumiendo que el debido proceso tiene la connotación de derecho, el Tribunal Constitucional establece que el derecho al debido proceso significa la observancia de los derechos fundamentales esenciales del procesado, de los principios y reglas esenciales exigibles dentro del proceso como instrumento de tutela de los derechos subjetivos.
- Principio de oralidad: El sistema acusatorio está caracterizado por el primado de la oralidad, puesto que la inmensa mayoría de los actos procesales que se desarrollan durante el proceso se aprecian a viva voz y su apreciación se produce en esa fuente, con independencia de que tales actos sean documentados por medio de acta o de sistemas de audio o sistemas de audio y video.
- Principio de contradicción: Una consecuencia de la separación de funciones procesales en el sistema acusatorio es el carácter contradictorio de la actuación de las partes, que debe regir con toda intensidad y constituye conditio sine qua non del moderno proceso penal; pero, para que sea posible la contradicción como un derecho de las partes, es indispensable que además se garantice la oralidad y la inmediación.
- Principio de igualdad: En nuestro país el principio de igualdad deriva del derecho constitucional a la igualdad, previsto en el artículo 2 inciso 2 de la Constitución Política y se encuentra consagrado en el artículo I inciso 3 del Título Preliminar del NCPP, el mismo que establece que las partes intervendrán en el proceso con iguales posibilidades de ejercer las facultades y derechos previstos en la Constitución y en este Código. Los jueces preservarán el principio de igualdad procesal, debiendo allanar todos los obstáculos que impidan o dificulten su vigencia.
- Principio de tutela procesal efectiva: El derecho a obtener tutela judicial efectiva de jueces y tribunales no es sino un derecho fundamental a que los jueces motivadamente, respondan a las solicitudes de las partes. Así, este derecho corresponde tanto a la parte acusadora como a la parte acusada, entendiéndose por resolución motivada la que contesta a todo lo

que se cuestione o se alegue durante el proceso; y motivadamente significa, en el terreno lógico jurídico, que se expongan los razonamientos o motivos por los cuales se acuerda una u otra cosa. La tutela judicial efectiva supone tanto el derecho de acceso a los órganos de justicia como la eficacia de lo decidido en la sentencia, es decir, una concepción garantista y tutelar que encierra todo lo concerniente al derecho de acción frente al poder-deber de la jurisdicción”.

- Derecho de defensa: Tanto la Constitución Política como el NCPP denotan una preocupación del Estado por proteger al individuo del uso arbitrario del poder penal a fin de dotar al proceso penal de ciertos márgenes de racionalidad y por ello existen un conjunto de principios y garantías que tienden hacia esa finalidad; sin embargo, existe además un principio garantizador tan básico que, si no se le da cumplimiento, las restantes garantías quedan en letra muerta o dejan de cumplir su función específica. Este principio es el derecho intangible que tiene todo ciudadano a defenderse de los cargos que se le realicen en el curso de un proceso penal.
- Principio de presunción de inocencia: La presunción de inocencia es un derecho y una garantía que deriva del principio del juicio previo; pues como señala Alberto Binder, juicio previo y principio de inocencia son dos caras de una misma moneda y por tanto destacan como garantías básicas del proceso penal.
- Principio de publicidad: Además del principio de oralidad y contradicción, el NCPP ha establecido a la publicidad como uno de sus principios. Así, el artículo I del Título Preliminar del NCPP en su inciso 2 establece que toda persona tiene derecho a un juicio previo, oral, público y contradictorio. A partir de ello, queda claro que el juicio oral debe cumplirse en condiciones de publicidad erga omnes, es decir, que los actos procesales deben desarrollarse en presencia de todo aquel que quiera presenciarlos. (Arana, 2014, p. 25-43)

## **4. Sujetos procesales principales**

### **4.1 Imputado**

Este sujeto será aquel sobre el cual va recaer la incriminación de un hecho delictivo o punible; así como, sobre el cual se realizará la investigación. De acuerdo a la etapa del proceso, también se le puede denominar como procesado o acusado.

Se dice que, sobre este sujeto, es sobre quien va versar la relación jurídica, pese a que su presencia no resulte indispensable en un comienzo, y tampoco para que pueda continuar el proceso. Asimismo, este debe encontrarse identificado desde que inicia la investigación preliminar, y por consiguiente se debe conocer sus datos personales, alguna señal en particular que presente, sus impresiones digitales, cabe indicar que de negarse a proporcionar lo antes indicado o que lo realizase falsamente, se puede hacer uso de testigos o algún otro medio útil para poder conocer su identidad; sobre todo en la primera fase de investigación deben de agotarse las posibilidades de poder conocer la identidad del imputado, esto se debe a que el proceso penal debe realizarse contra una persona verdadera, sobre la cual recaigan cargos de imputación, los cuales se encuentren verificados y así se eviten equivocaciones que puedan generar a que se origine un proceso contra persona distinta o que se emita algún tipo de medida coercitiva, ello considerando la homonimia que se podría suscitar. (Sanchez, 2004)

### **4.2 Agraviado**

Este sujeto puede ser una persona natural, así como un grupo, entidad o comunidad que se encuentre afectada por el desarrollo de un delito; usualmente resulta ser la persona que presenta una afectación a causa de la comisión de un delito, consecuentemente ante ello, ya dentro de un proceso se le va denominar como agraviado. (Martinez, 1990)

Cabe indicar que, para ciertas situaciones como la comisión de los delitos de robo o agresión sexual, este sujeto va intervenir de manera directa; en el caso

de la comisión de un homicidio, va intervenir el familiar que resulte ser el más cercano a la víctima, y en el caso de que se tratará de una persona jurídica, será su representante.

Así mismo el agraviado según el Código, es aquel sujeto que resultase de manera directa afectada por un delito o perjudicado por los resultados del mismo. En el caso de los incapaces, así como de personas jurídicas o el Estado, su representación estará a cargo de quien la ley disponga. También se puede considerar como agraviados a accionistas, socios o miembros respecto de la comisión del hecho delictivo que afecta a una persona jurídica cometidos por quienes las dirigen, o administran.

Por otro lado, el Título Preliminar del Código también señala que se resguarda el ejercicio de los derechos de información, así como de participación procesal del sujeto agraviado o que se ve afectado por las consecuencias del delito y obliga a la autoridad pública a preservar su protección y a estimarle un trato de acuerdo a su condición.

Entre los derechos del agraviado deben señalarse los siguientes:

- a. A ser informado de los resultados del procedimiento aun cuando no haya intervenido en él pero que lo solicite.
- b. A ser escuchado antes de cada decisión judicial que implique la extinción o suspensión de la acción penal, siempre que lo solicite.
- c. A recibir un trato debido y respetuoso, conforme a la dignidad que tiene una sorpresa; a la protección de su integridad y la de su familia. Se preservará su identidad en los casos de agresión sexual.
- d. A impugnar el sobreseimiento y la sentencia absolutoria.
- e. Debe ser informado de sus derechos cuando interponga una denuncia.
- f. Debe ser informado de su derecho a declarar ante la autoridad judicial.

- g. Tratándose de menores o incapaces, tiene derecho a ser acompañado de persona de su confianza.

Al lado de los derechos que tiene el agraviado, le corresponde declarar como testigo en el proceso penal, cuando sea citado.

#### **4.3 Actor civil**

Este sujeto se encuentra legitimado para poder interferir en el proceso penal y de este modo también poder reclamar la reparación civil. En otras palabras, se dice que este sujeto procesal, será aquel órgano o persona que deduce en un proceso penal una petición de índole patrimonial, ante el haberse generado la comisión de un delito. El agraviado, así como también sus parientes más cercanos o aquellas organizaciones que se ven afectadas por aquellos intereses colectivos o difusos peticionaran al Juez a cargo de la Investigación Preparatoria que sean constituidos y considerados como actor civil.

Por otro lado, se dice que el actor civil presenta los mismos derechos que se le logran reconocer al sujeto agraviado; de este modo está facultado para poder solicitar la nulidad de lo realizado, ofrecer pruebas, participar en las diligencias judiciales que se desarrollen en la investigación, así como en el juicio oral, también puede interponer recursos y solicitar una reparación civil.

Finalmente, cuando un sujeto se consigne como un actor civil, ello le impide ir a la vía extra penal para poder solicitar una indemnización; de este modo, no puede hacer uso de dos vías para lograr un mismo objetivo. No obstante, si puede acudir a la vía civil siempre y cuando se realice antes de la acusación fiscal y desiste en el proceso penal de lo que pretendía.

#### **4.4 Tercero civil**

Este sujeto procesal, presenta un vínculo con el imputado del delito, es por ello que puede intervenir en el proceso, y que por tal motivo contribuye con el pago de la reparación civil. Asimismo, puede ser una persona natural o jurídica que, no habiendo participado en la realización del delito, va intervenir

en el proceso para poder dar una respuesta económica a favor del sujeto agraviado, como un garante.

Según la doctrina, también se indica que este sujeto es la parte pasiva en una pretensión civil que se logra acumular a un proceso penal con la capacidad de poder defenderse de un resarcimiento.

De este modo, para poder incorporarse al proceso penal, requiere que garantice el pago de la reparación civil y en cuanto lo solicite el Fiscal o el actor civil; cabe añadir que este sujeto debe encontrarse identificado y se debe acreditar el vínculo que presenta con el imputado.

Por otro lado, este sujeto presenta los mismos derechos y posibilidades para actuar en el proceso penal, que presenta el imputado; a su vez, el hecho de que no se apersona en el proceso o no haga caso cuando se le requiere por orden de una autoridad judicial, no lo dejan libre de una responsabilidad civil ante una sentencia.

#### **4.5 Ministerio Público**

El Ministerio Público o Fiscalía de la Nación es un organismo autónomo constitucional que, principalmente, defiende la legalidad y los intereses tutelados por el derecho.

La Fiscalía nace como ente autónomo y separado del Poder Judicial con la Constitución de 1979 y se mantiene en sus contornos normativos e institucionales con la carta constitucional de 1993. De acuerdo con dicha Constitución Política ejerce el monopolio del ejercicio público de la acción penal: promueve de oficio, o a petición de parte, la acción penal; conduce o dirige la investigación del delito.

Esta titularidad es exclusiva del Ministerio Público, de tal manera que la acción penal, entendida como el derecho público subjetivo de acudir ante la

autoridad jurisdiccional requiriendo su intervención en su ejercicio público está a cargo del Fiscal y ninguna otra autoridad o persona puede ejercerla. En el nuevo proceso penal, no sólo conduce la investigación del delito y comunica al juez del inicio de la investigación preparatoria, sino que además asume el ejercicio público de la acción, la cual manifiesta a plenitud cuando el fiscal formula el requerimiento de la acusación escrita.

Hay que señalar que el ejercicio privado de la acción está reservado a la parte agraviada que es la única autorizada a recurrir directamente ante el Juez Penal bajo la denominación de querellante particular, siguiendo las reglas del art. 459° y siguientes del nuevo código. En este procedimiento especial no interviene el Ministerio Público.

## **SUB CAPÍTULO III**

### **LA FUNCION FISCAL EN EL PROCESO PENAL**

#### **1. La función constitucional de la fiscalía**

Según lo establecido por nuestra Constitución, se indica que el Ministerio Público puede:

- Promover de oficio o a petición de parte, la acción judicial en defensa de la legalidad y de los intereses públicos tutelados por el derecho.
- Velar por la independencia de los órganos jurisdiccionales y por la recta administración de justicia.
- Representar en los procesos judiciales a la sociedad.
- Conducir desde su inicio la investigación del delito. Con tal propósito, la Policía Nacional está obligada a cumplir los mandatos del Ministerio Público en el ámbito de su función.
- Ejercitar la acción penal de oficio o a petición de parte.
- Emitir dictamen previo a las resoluciones judiciales en los casos que la ley contempla.
- Ejercer iniciativa en la formación de las leyes; y dar cuenta al Congreso, o al presidente de la República, de los vacíos o defectos de la legislación. (Peruano, 2023, p.18)

#### **2. El principio de prohibición o interdicción de la arbitrariedad fiscal**

Por medio de este principio se indica que los fiscales no pueden desarrollar funciones de carácter jurisdiccional, toda vez que estas se encuentran bajo la potestad de ejercicio únicamente de los jueces, y ello tiene correlación con la gran mayoría de diligencias que restringen derechos como búsqueda e interferencia a las comunicaciones que presentan como presupuesto necesario su autorización de carácter judicial, así como el poder imponer las medidas de coerción procesales pertinentes que al encontrarse vulnerado el

derecho a la libertad o patrimonio, deben necesariamente que ser tomadas ante una decisión jurisdiccional.

### **3. El principio de objetividad**

Según la doctrina este principio presenta tres aspectos concretos, el primero consiste en que mediante este el Ministerio Público se encuentra sujeto a corroborar, a través de la investigación que realiza, las hipótesis de exclusión o atenuación concernientes a la responsabilidad que son argumentadas por la defensa, con el fin de poder confirmarla o descartar la misma, pero siempre y cuando tengan sustento en su misma investigación.

Por otro lado, mediante este principio se deberá imponer un deber de lealtad del Ministerio Público en relación a la defensa, en otras palabras, este órgano no debe cubrir información disponible que puede salir en favor de esta y sobre todo si se encuentra en su poder, es decir, hará de conocimiento sus acciones de manera oportuna, con el fin también de que la defensa pueda prepararse de manera adecuada.

Finalmente, en este principio se encuentra inmerso el actuar de buena fé por parte del Ministerio Público, pero no solo al comienzo de la investigación sino en el transcurrir del procedimiento, previniendo así que el procedimiento a llevarse a cabo se vea vulnerado, en ese sentido el Ministerio Público, presenta un variado margen de acciones para poder llevar a cabo las investigaciones y de este modo poder decidir diligencias que puedan llevarse a cabo, siempre encontrándose acorde al principio de objetividad.

## **4. Fiscal y diligencias preliminares**

### **4.1 Formas de concluir las diligencias preliminares**

#### **4.1.1 Formalización de la investigación preparatoria**

En el nuevo modelo procesal, como forma de promover la acción penal es a través de una disposición de formalización y continuación de la investigación preparatoria, no obstante, para que pueda el fiscal generar tal disposición, se deben configurar ciertas exigencias reguladas por el artículo 336° del NCPP, entre las cuales se encuentran:

Que existan indicios reveladores de la comisión de un delito. Por ejemplo, en el caso de una denuncia de violación sexual por medio del uso de violencia, ya sea por acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal, y con el accionar con dolo del sujeto agente, en ese caso si se podría generar la emisión de la presente disposición de formalización de la investigación, pero de suscitarse lo contrario, es decir que no se presentasen indicios de violencia, no podría promoverse la acción penal, y consecuentemente se emitiría la disposición de archivo o de no ha lugar a formalizar la investigación preparatoria.

Que el hecho que se imputa o denuncia conlleve la comisión de un delito, es decir que se trate de un hecho que se encuentre regulado y sancionado penalmente.

Que la acción penal no haya prescrito, es decir que no se haya desarrollado el tiempo o plazo que comprendería la prescripción para poder llevar a cabo la acción penal prevista para determinado delito. (Arana, 2014, p. 286)

Cabe indicar, que dentro de las características que presenta la investigación preparatoria se encuentran, las siguientes:

- La denominación de esta etapa del proceso obedece a su finalidad, pues la investigación se orienta a preparar las decisiones que adoptara el fiscal a partir del acopio de los elementos de convicción y sirve además para la elaboración de la teoría del caso.
- La dirección de la investigación preparatoria corresponde al fiscal.
- Se trata de una etapa sujeta a control judicial.
- Las diligencias de investigación preliminar forman parte de la investigación preparatoria; es decir, que ya no se repiten las diligencias de investigación.

- Se trata de una etapa sujeta a plazos, pero sus plazos son flexibles, pues la investigación podría concluir antes del vencimiento del plazo, cuando se ha cumplido el objeto de la investigación y siempre que no se afecte el derecho de defensa del imputado.
- En esta etapa rige también el principio de objetividad que impone al fiscal el deber de acopiar no solo elementos de convicción de cargo sino también los que sean favorables para el imputado, pues por, sobre todo, detrás de un proceso penal existe un conflicto social por resolver y debe procurarse la justicia. (Arana, 2014, p. 287-288)

#### **4.1.2 Acusación directa**

Es importante señalar que, según el artículo 336, párrafo 4 de la NCPP, se puede presentar una acusación directamente después de que finalicen las diligencias preliminares. Esto significa que es posible hacerlo sin tener que formalizar la investigación preparatoria ni exigir la aplicación previa del proceso inmediato. Tal poder está conferido al Ministerio Público, ya que actúa como jefe de procesamiento penal y director de investigaciones, quien puede iniciar acciones legales ya sea a través de una disposición de investigación preparatoria si requiere continuar con la investigación o eludirla para acusar directamente en los casos mencionados explícitamente en dicha norma procesal (Arana, 2014, p. 276). En cuanto a su naturaleza jurídica, se dice que:

Como se advierte, el fiscal podría promover la acción penal ya sea a través de una disposición de investigación preparatoria o si es posible podría obviar la investigación preparatoria y formular acusación directa; con lo cual, el proceso penal común con sus etapas de investigación preparatoria, etapa intermedia y juicio oral, se sintetiza, se acorta y se abrevia, pues se evita el desarrollo de

la etapa de investigación preparatoria, y directamente se ingresa a la etapa intermedia del proceso.

A raíz de la observación anterior, la acusación directa se configura como un mecanismo de simplificación procesal, cuya finalidad es garantizar la celeridad del proceso penal y con ello contribuir a la eficacia del sistema penal. (Arana, 2014, p. 276-277)

En cuanto a sus presupuestos, se establece que:

El inciso 4 del artículo 336 prescribe que, si el fiscal considera que las diligencias actuadas preliminarmente establecen suficientemente la realidad del delito y la intervención del imputado en su comisión, podrá formular directamente acusación. De este modo, los presupuestos son: la realización de diligencias preliminares, la individualización plena del imputado, el acopio de elementos de convicción que establecen suficientemente la comisión del delito y la intervención del imputado en su comisión. (Arana, 2014, p. 277-278)

#### **4.1.3 Incoación de proceso inmediato**

El proceso previo no se inicia de oficio, es decir que no puede iniciarse sin la investigación preparatoria del Ministerio Público. El fiscal deberá escribir una solicitud formal al juez de la investigación preparatoria para que inicie un proceso inmediato. Al no incorporar este procedimiento mecanismos de recompensa, no existe ningún incentivo para que sea propuesto por el imputado. Mientras tanto, al presentar una solicitud de proceso inmediato, el fiscal también podrá solicitar medidas coercitivas si las considera necesarias.

Deberá cumplir las condiciones formales que establece el art. 122.5 de la NCPP las prescriben como generales; Y tiene que tener su propia

lógica interna, lo que significa que debe contener la mayoría de los detalles necesarios para comprender lo que quiso decir el escritor.

La exigencia del impuesto se realiza y puede ser antes de la formalización de la investigación preparatoria o en todo caso, dentro de los treinta días siguientes al día en que se inicie este último proceso. Es un plazo que caduca sin más renovación.

De conformidad con el art. 134 NCPP, el Fiscal está obligado a acompañar un expediente fiscal preparado de conformidad con los actos sumarios son de suma importancia ya que el juez de la investigación preparatoria no está dotado de poderes de investigación independientes, ni su decisión permite tal investigación o cualquier otro tipo. de medidas que se llevarán a cabo en su presencia. Su rol se limita a evaluar el mérito de la solicitud y si sus requisitos procesales bajo el procedimiento de juicio inmediato se ajustan a las acciones investigativas apropiadas (San Martín, 2015, p. 807-808).

#### **4.1.4 Acuerdo reparatorio**

Consiste fundamentalmente en la búsqueda de una coincidencia de voluntades del imputado y la víctima, generada a iniciativa del fiscal o por acuerdo de aquellos, en virtud del cual la víctima es satisfactoriamente reparada por el autor del ilícito, evitando así el ejercicio de la acción penal.

Constituyen reparaciones tempranas y alternativas a la judicialización del conflicto penal. Estas inspiradas bajo el principio del consenso. Como señala CUBAS VILLANUEVA, estamos frente a una institución independiente, donde el representante del Ministerio Público está obligado a procurar la renuncia a la persecución penal, sin distinguir la gravedad en el caso concreto.

El Ministerio Público le corresponde cerciorarse que el acuerdo logrado sea absolutamente libre y consensual, espontáneo, realizado con pleno consentimiento de sus derechos.

No se podrá generar esto, cuando haya una pluralidad importante de víctimas o concurso con otro delito; salvo que, en este último caso, sea de menor gravedad o que afecte bienes jurídicos disponibles.

El Fiscal propondrá un acuerdo reparatorio, si ambos convienen el Fiscal se abstendrá de ejercitar la acción penal.

Si el imputado no concurre a la segunda citación o se ignora su domicilio o paradero, el Fiscal promoverá la acción penal. (Neyra, 2015, p. 311-312)

#### **4.1.5 Principio de oportunidad**

Ante el fracaso de la persecución oficial, el sistema procesal desarrolló el principio de oportunidad con el objetivo de asegurar una respuesta a la sobrecarga y al aumento de la tasa de criminalidad. Normalmente se argumenta que siempre que el principio de oportunidad apunta a no formular cargos, sino a perseguir delitos, este principio es contrario al principio de legalidad procesal. Por tanto, el principio de oportunidad sería totalmente contradictorio con el principio de legalidad ya que no permite sancionar ningún acto ilícito.

En lo que respeta al principio de oportunidad, BINDER considera que debería ser un sistema independiente, basado en la política criminal y que resuelva los conflictos mediante un uso mínimo de la violencia estatal. Sin embargo, el principio de legalidad no se opone ni es una excepción al principio de oportunidad, sino que lo complementa porque el segundo no es capaz de proporcionar soluciones penales en su totalidad.

Los dos principios, por un lado, se basan en reglas básicas diferentes, mientras que, por el otro, ambos se aplican con el debido respeto a la ley, de modo que entender uno sin el otro es casi imposible. Esto es especialmente cierto cuando ya se señaló que nuestro principio de oportunidad es un principio regulado, rigiéndose de hecho por criterios que señala la legislación en cuanto a su inicio, consideración y resolución (Neyra, 2015, p. 299-300).

#### **4.1.6 La no formalización de la investigación preparatoria**

Este supuesto se va llevar a cabo, siempre y cuando no se puedan reunir los requisitos que se estipulan dentro del artículo 336° del NCPP, es decir que no se logre determinar que se haya suscitado la comisión de un delito, o en otro caso que no se haya logrado identificar al presunto sujeto agente, o si prescribe el accionar que se tiene para llevar a cabo la investigación, según la pena en determinado delito.

### **4.2. El recurso de elevación de actuados: queja de derecho**

#### **4.2.1. El archivo fiscal**

En cuanto a las exigencias normativas previstas para el ejercicio de la acción penal, el artículo trescientos treinta y seis del NCPP vigente prescribe que para la formalización de la investigación preparatoria se requiere, entre otros presupuestos, que existan indicios reveladores de la comisión de un delito, que la acción penal no ha prescrito, que se ha individualizado al imputado, y que, si fuera el caso, se han satisfecho los requisitos de procedibilidad; ya que de lo contrario no será posible ejercitar la acción penal. (Arana, 2014, p. 266-267)

De igual forma, en la doctrina también existe un consenso de que es necesaria la concurrencia de indicios o elementos de convicción de la comisión de un delito. Así, Julio B. J. Maier, uno de los principales exponentes del Derecho Procesal Penal en habla hispana, afirma que concluidas las diligencias pertinentes, si ellas ofrecen al Ministerio Público los suficientes elementos de convicción como para estimar

probable la existencia de una conducta delictiva punible atribuida a persona determinada (individualizada) es de obligación la promoción de la acción penal pública. (Maier, 2008, p. 77)

Por su parte el artículo trescientos treinta y cuatro del NCPP, prescribe que “si el fiscal considera que el hecho denunciado no constituye delito, no es justiciable penalmente, o se presentan causas de extinción previstas en la ley, declarará que no procede formalizar y continuar con la investigación preparatoria, así como ordenará el archivo de lo actuado”. (Arana, 2014, p. 267)

Cabe indicar que dentro del archivo fiscal, también se pueden encontrar clases del mismo, entre los cuales la doctrina indica los siguientes:

Según el texto del artículo 334 del NCPP, el fiscal puede archivar el caso al calificar la denuncia o después de haber realizado o dispuesto realizar diligencias preliminares, siendo que en el primer caso se produce un archivo denominado archivo liminar, porque se emite sin que se haya realizado acto de investigación alguno, y en el último caso se emite una disposición denominada archivo preliminar, ya que es emitida luego de haberse realizado diligencias preliminares de investigación.

Los archivos liminares, por lo general, están referidos a denuncias que no tienen ninguna posibilidad de éxito o cuando se trata de hechos que no poseen relevancia penal, como, por ejemplo: a) casos de víctimas que no lograron ver las características físicas del sujeto agente, b) casos en los que no existe ningún indicio o ningún testigo que contribuya a la identificación del sujeto agente, c) casos de hechos atípicos (supuestos de atipicidad absoluta). (Arana, 2014, p. 267-268)

#### **4.2.2. La interposición de la elevación de actuados**

Tras la modificación del artículo 334, párrafo 5 del NCPP, ahora es prerrogativa del denunciante o de la parte agravada de hacer que el caso se traslade a un fiscal de nivel superior, de conformidad con el artículo 334, párrafo 5. Después de lo cual, el denunciante o agraviado La parte que no confía en reservar provisionalmente la investigación o archivar las actuaciones al fiscal dentro de los cinco días para presentar este caso a un fiscal de nivel superior. Sin embargo, antes de esa modificación, sólo le correspondía al querellante ya que el texto inicial del artículo 334, inciso 5 del NCPP señalaba que: “El querellante que no estuviere de acuerdo con la disposición de archivo o reserva provisional de la investigación necesaria al fiscal dentro de cinco días para proceder a un nivel superior”.

Seguramente la modificación introducida en esta ley corrige algunos defectos procesales, y no cabe duda de que en los delitos públicos la denuncia puede ser presentada por el perjudicado. Por lo que, en este caso, no surgirían problemas en cuanto a la solicitud ante los tribunales para la elevación del procedimiento. Pero si se trata de una acción popular lo que se formulara, el denunciante no podría proponer tal solicitud. Aunque el problema sufrido por la víctima se ha resuelto mediante la innovación mencionada anteriormente, sigue habiendo un problema. De lo anterior, se desprende que una vez concedida dicha legitimación al demandante para solicitar el levantamiento de diligencias en el expediente, éste requiere que el informe fiscal al querellante sobre ese hecho. En el caso de denuncias por cargos públicos, deberá ser total o parcialmente un tercer ajeno al conflicto jurídico penal que no esté imputado y no tenga condición de parte para que la notificación pueda ser divulgada, afectando el principio de secreto de la investigación. . Con base en el análisis anterior y adoptando una interpretación contextual del párrafo 5 del artículo 334 de la NCPP, tal como lo reconoce actualmente

la ley, es correcto concluir que un denunciante puede solicitar la elevación del caso siempre que tenga también la condición de agraviado. o sujeto persona pasiva. De lo contrario, según el artículo VII, párrafo 4 de la ley NCPP, el acusado debe ser juzgado a su favor cuando existan dudas sobre la ley. Además, porque si no tiene personalidad jurídica entonces no hay aviso de presentación con posible efecto sobre la confidencialidad del procedimiento de investigación – de ser así entonces no puede solicitar dicha elevación. Mientras tanto, como camino a seguir, la facultad de interponer recursos de apelación en las disposiciones de archivo y reserva provisional debería recaer únicamente en la víctima o en la persona que ha sufrido un daño por el delito.

#### **4.2.3. Tramite**

El artículo 334 inciso 5 del NCPP prescribe que el denunciante o el agraviado que no estuviese conforme con la disposición de archivar las actuaciones o de reservar provisionalmente la investigación, requerirá al fiscal, en el plazo de cinco días, eleve las actuaciones al fiscal superior. (Arana, 2014, p. 272)

Habiendose realizado, lo antes mencionado, el fiscal a cargo de caso, se vera en la obligación de elevar la carpeta fiscal, a una instancia superior, con la finalidad de que en esta puedan revisar nuevamente los actuados y la decisión tomada por su despacho fiscal.

#### **4.2.4. Decisiones que se pueden tomar**

De conformidad con el inciso 6 del artículo 334 del NCPP, el fiscal superior se pronunciará dentro del quinto día. Podrá ordenar se formalice la investigación, se archiven las actuaciones o se proceda según corresponda.

- El fiscal superior ordenará que el fiscal provincial emita la disposición de formalización y continuación de la investigación preparatoria, cuando advierta que concurren las exigencias del artículo 336 del NCPP.
- Si no concurren las exigencias del artículo 336 del NCPP y por el contrario se dan los presupuestos del artículo 334 inciso 1 del NCPP, el fiscal superior se pronunciará confirmando la disposición de archivo de la investigación, y en caso se configure el supuesto del artículo 334 inciso 4, se pronunciará porque se confirme la disposición de reserva provisional de la investigación.
- Finalmente, si el fiscal superior advierte que aún existe causa probable de investigación porque falta realizarse diligencias preliminares importantes puede dejar sin efecto la disposición de archivo y disponer realizar las diligencias necesarias. (Arana, 2014, p. 275-276)

#### **4.2.5. Prohibición de nueva denuncia: Cosa decidida**

La reapertura de un caso que ya ha sido tratado por un fiscal en una jurisdicción administrativa socavaría el principio de cosa juzgada, que es fundamental para el debido proceso. Cualquier violación de esta institución exige protección constitucional. La Corte observa además que la mera autoridad administrativa no es suficiente para el Fiscal, cuyo trabajo está dirigido a la legalidad y no a meros intereses administrativos o regulatorios. Así, se entiende que un acto del Fiscal que indica "no hay motivos para iniciar una causa penal" no puede considerarse más que como asunto resuelto, aunque un acto que pone fin a un proceso prejurisdiccional no tiene el carácter de cosa juzgada pero sí similar. y efectos jurídicos igualmente vinculantes. Por lo tanto, esto evitaría otro procedimiento contra su "cierre definitivo".

Sin embargo, cuando un caso que ya ha sido juzgado y finalmente decidido es posteriormente reabierto por otro Fiscal con una "decisión fiscal", la única forma en que puede volver a imponerse es violando el "ne bis in idem" en su versión procesal. , ya que el imputado no puede volver a ser puesto en riesgo de un segundo procedimiento en sede prejurisdiccional para prevención del mismo; originándose por tanto un hábeas corpus preventivo. Deducirse de lo que es, que si el juicio de tipicidad fue realizado por el Fiscal y la acción no está subsumida en norma penal, no existe hecho punible, y en consecuencia el imputado no puede ser investigado posteriormente; generándose una situación de inamovilidad que se fundamenta en dos principios constitucionales: a) La posición del Ministerio Público como único órgano procesal para iniciar la acción penal en la práctica pública siendo el Fiscal quien decide quién debe ser llevado ante los tribunales por el presunto comisión de un delito, y b) si bien las resoluciones dictadas por el Ministerio Público no tienen autoridad de cosa juzgada, sin embargo, tienen la calidad de cosas determinadas que las hacen plausibles de seguridad jurídica según lo determine la Corte. Hay dos situaciones excepcionales en las que la cosa juzgada no es tan vinculante como la cosa juzgada. La primera es cuando la investigación inicial fue terrible, o el trabajo de un oficial de policía o un fiscal de mala calidad. La segunda es cuando se presentan nuevos elementos probatorios o actos investigativos que derriban totalmente el argumento del Fiscal sobre el elemento fáctico a presentar; Siendo así la reapertura del caso es una obligación y obligatoria, así lo establece el artículo 335 del NCPP para que los delitos no queden impunes; de lo contrario, los fiscales estarán abdicando de su deber y rol constitucional (Hurtado, 2014, p.1-2).

#### **4.2.6. Supuesto de nuevos elementos para abrir una investigación archivada: postura de la Corte Suprema.**

Según la Corte Suprema en la Apelación N° 86-2022, establece lo siguiente en su fundamento tercero:

Esta materia está regulada por el artículo 335 del CPP. Según él, en el primer artículo se establece que, por regla general, una disposición firme de archivo impide iniciar la investigación preparatoria por los mismos motivos: es lo que en Derecho administrativo se denomina "cosa decidida".

El tribunal archiva un caso si los hechos son atípicos, no justiciables penalmente, o si existe un obstáculo para el delito (por ejemplo, artículo 334.1 CPP). Sin embargo, una excepción a esta regla es el apartado 2 del artículo 335 del CPP, según el cual el caso puede reabrirse cuando (i) se presenta material investigativo nuevo y relevante o (ii) se constatan fallas en la investigación.

En primer lugar, esta regla de excepción es legítima ya que el motivo del archivo no se enmarca dentro de criterios de materialidad previstos por la legislación penal como acciones atípicas e inpenalizables de la noticia criminal o causales de extinción de la acción penal, entre otras. por lo que no sujeto a revisión posterior en la fiscalía; en segundo lugar, al iniciar la persecución penal (principio de dictado a favor de fijar el orden de formalización de la investigación preparatoria), se fundamenta en lo que se conoce como "revelar sospecha" (ex art. 336 par. 1 sec. a Cpp).

Asimismo, la perspectiva constitucional sostiene que la cosa juzgada es una institución que deriva su nombre de un origen puramente jurisdiccional, y que constituye parte de la facultad de jurisdicción de tal manera que una vez dictada una resolución de fondo que cierra el procedimiento penal y/ o extinguir la acción penal, no es posible retractarse ni reabrir otro caso. Representa el efecto negativo o exclusivo de la cosa juzgada: ne bis in idem (del artículo 139, párrafo 13, de la Constitución), encarnación del principio de intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes. (Judicial, 2023, p. 4-5)

## **CAPÍTULO III**

### **MARCO METODOLÓGICO**

#### **1. MATERIAL:**

- Textos bibliográficos referidos a las variables de investigación.
- Revistas especializadas de procesal penal.
- Código Penal de 1991 y sus modificatorias.
- Constitución Política de 1993.
- Jurisprudencia nacional referida a la temática de investigación.
- Fuentes informativas desmaterializadas

#### **2. MÉTODOS DE INVESTIGACIÓN:**

##### **2.1. Métodos Lógicos:**

- **Método Deductivo**

En esta investigación se usó este método, con la finalidad de llegar a probar la hipótesis formulada (particular) a razón de la información que se acumulará de las diferentes fuentes académicas referidos al tema objeto de la presente investigación.

- **Método Analítico- sintético:**

Dicho método ayudó a desentrañar los alcances de las disposiciones para poder determinar aciertos, desventajas, con respecto a las normas legales en función al aporte de la doctrina, la jurisprudencia y la casuística, por tanto, en la presente investigación dogmática-jurídica, se utilizó este método para que, partiendo del aporte de la doctrina, demostrar la hipótesis y validarla.

- **Método Comparativo:**

Este método permitió hacer una comparación entre la legislación de un determinado país con el resto de normatividad vigente en otros países. Asimismo, con este método se hizo una pertinente comparación de la regulación del delito de “la elevación de actuados”

## 2.2. Métodos Jurídicos:

- **Método Hermenéutico:**

Este método consiste en hacer una exhaustiva interpretación del contenido de las disposiciones normativas que recogen las instituciones jurídicas en las distintas áreas del derecho. De ahí que, este método jurídico permitió determinar los alcances y contenido de las variables objeto de la presente investigación para posteriormente poder comprobar la hipótesis planteada.

- **Método Doctrinario:**

La investigación que se propuso se usó este método para trabajar un marco teórico que pueda responder de forma adecuada a las conclusiones que se propondrán, así como, poder comprobar la respuesta tentativa al planteamiento del problema que se ha formulado en la presente investigación.

- **Método Histórico:**

Este método de investigación, busca un análisis sobre las figuras jurídicas de acuerdo a su origen a nivel de la historia del derecho ya sea en el ámbito mundial o a nivel interno. Se hizo uso de este método con la finalidad de determinar, la evolución legislativa del “recurso de queja” en las normas procesales.

### **3. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS:**

#### **3.1. Fichaje:**

Mediante esta técnica lo que se hizo es recoger de forma sintética y de manera resumida la información que se recolectará conforme a los materiales que se utilizarán, luego se organizará para, finalmente poder digitarla en el informe final de tesis. El instrumento que es propio para ejecución de la técnica aludida es: **la ficha.**

#### **3.2. Análisis de Contenido:**

A través de esta técnica se extrajo los pronunciamientos de la doctrina, respecto a la temática abordada, para luego poder ordenarla en cuadros que sirvan de soporte para fortalecer la teoría que nutre a la investigación. El instrumento que es propio de la técnica antes referida es **la guía de observación.**

## CAPÍTULO IV

### RESULTADO Y DISCUSIÓN

La elevación de actuados la encontramos en el artículo 334 incisos 5 y 6 del Código Procesal Penal que señalan que:

5. “El denunciante o el agraviado que no estuviere conforme con la disposición de archivar las actuaciones o de reservar provisionalmente la investigación, requerirá al fiscal, en el plazo de cinco días, eleve las actuaciones al fiscal superior”.

6. “El fiscal superior se pronunciará dentro del quinto día. Podrá ordenar se formalice la investigación, se archiven las actuaciones o se proceda según corresponda”.

Para contextualizar la descripción que legislador ha formulado con respecto a la “elevación de actuados” -anteriormente denominada “queja de derecho”- tenemos que situarnos en el proceso común peruano. Este proceso matriz tiene tres etapas bien marcadas: investigación preparatoria, etapa intermedia y juzgamiento; dentro de estas tres fases centraremos nuestra atención en la primera de las mencionadas: la investigación preparatoria y, en específico, en la primera sub fase denominada diligencias preliminares o investigación preliminar.

Esta presenta una duración de acuerdo al tipo de proceso que se presente. La doctrina (Neyra, 2015) señala que podría extenderse, cuando se trata del plazo distinto, hasta por 120 días en un caso simple; 8 meses, cuando se está ante un caso complejo; y 36 meses, cuando se trata de un caso de criminalidad organizada, así lo han informado las casaciones N°02-2008 La Libertad; Casación N° 144 - 2012 Ancash; y Casación N° 599 – 2018 Lima. La doctrina nacional (Peña Cabrera, 2017) ha señalado que en esta fase se

tienen que realizar las diligencias que tengan el carácter de urgentes y que no puedan esperar para su realización, así también, en ese sentido, el profesor San Martín Castro (2020) ha expresado que son vitales las características de urgencia e inaplazabilidad, así como irrepitibilidad de las diligencias que se desarrollan en la fase de investigación preliminar, sin que ello implique que el plazo sea necesariamente muy exiguo.

Ahora bien, al culminar a las diligencias preliminares, el fiscal tiene que decidirse por promover la acción penal o por archivar el caso. El persecutor se decantará por promover la acción penal cuando haya encontrado sospecha reveladora y, por tanto, formalizará la investigación o cuando exista sospecha suficiente, con lo que podrá, inclusive, formular una acusación directa, además, si está dentro de los supuestos regulados para el proceso inmediato, como el caso de flagrancia, tendrá que requerir la incoación de este procedimiento especial dirigiéndose directamente al juzgamiento.

Contrariamente a lo dicho en el párrafo anterior, cuando el fiscal decide que no existe delito, que no se ha alcanzado la sospecha reveladora, que el hecho ni siquiera ha sucedido, que no puede ser atribuible a la persona que se está investigando, que se ha extinguido la acción penal u opera alguna causa de exclusión del delito (atipicidad, causas de justificación, de no punibilidad o de culpabilidad), el fiscal se decantará por archivar el proceso vía una disposición de “no ha lugar a formalizar y continuar la investigación preparatoria”.

El archivo fiscal, es aquel acto procesal del ente persecutor, por el cual se decide la culminación del proceso y su no persecución, por las causas antes señaladas. Este acto se concretiza en una disposición fiscal (que debe ser motivada), la misma que puede ser objeto de impugnación mediante la “queja de derecho”, actualmente denominada “elevación de actuados”. Esta, como ya señalado el Tribunal Constitucional ( entre otros véase el Exp, N° 01392-

2021-PA/TC) se interpone en el plazo de cinco días hábiles desde que fue notificado, estando legitimados para su interposición el agraviado o el denunciante y lo que busca es, un nuevo análisis por parte del fiscal superior para que determine- si se declare fundado- que se promueva la acción penal o, en su defecto, se complete la investigación si es que el fiscal superior considera que han existido omisiones en aquella que conllevaría a la realización de nuevos actos de investigación (Salas, 2016)

La decisión que tome el fiscal superior convierte al archivo fiscal en definitivo, adquiriendo la calidad de “cosa decidida” no pudiéndose abrir nuevamente la causa por los mismos hechos, salvo la existencia de nuevos elementos de convicción, siempre y cuando, el motivo del archivo haya sido la ausencia de, por lo menos, una sospecha reveladora, ello porque si se tratare de los otros supuestos de archivo la existencia en nuevos elementos de convicción no afectará la decisión de archivo, tal y como lo ha señalado el propio Tribunal Constitucional (STC Exp. N° 2725- 2008 PHC) y la Corte Suprema (Casación 326- 2011 Cusco).

Habiendo reseñado la regulación y funcionamiento de la “queja de derecho” o “elevación de actuados”, conviene señalar que el Código Procesal Penal regula esta impugnación o queja a nivel fiscal, y a menudo se suele confundir con algunas otras figuras denominadas también: “queja”.

La “elevación de actuados” no hay que confundirla con la “queja funcional” que se aplica en el ámbito administrativo en relación a la conducta que los funcionarios públicos pueden realizar con ocasión de la deficiente forma de brindar el servicio público que les compete. Tampoco se debe confundir con el recurso de queja regulado en el artículo 437 y siguientes del Código Procesal Penal, el mismo que se da a nivel jurisdiccional y que implica como ha dicho el profesor Ore Guardia (2016) un recurso indirecto que se interpone ante la declaratoria de inadmisibilidad o no concesorio del recurso de apelación o el recurso de casación.

El recurso de queja, aunque suene como un pleonasma, es recurso a nivel jurisdiccional al igual que el recurso de apelación, la reposición, o la casación, medios impugnatorios que se desenvuelven en sede judicial, esto es, cuando ya se ha tomado una decisión judicial firme contenida en un auto o en una sentencia; vale decir, que, como afirma Neyra Flores (2015), el recurso de queja a nivel jurisdiccional, debe tener como prioridad final, que el superior jerárquico -ante el que se interpone este recurso- pueda disponer si así lo considera, que se admita a trámite los recursos de apelación o casación que hubieran sido declarados inadmisibles por los órganos jurisdiccionales respectivos.

A diferencia de lo que sucede con los otros recursos jurisdiccionales (apelación, casación o reposición), este se interpone directamente ante el juez inmediato superior o tribunal inmediato superior -según sea el caso-. La queja a que se hace referencia en la presente investigación es, en estricto, la denominada “queja de derecho” actualmente conocida como “elevación de actuados” y que se desenvuelve dentro del marco de la investigación preparatoria, específicamente, ante un archivo fiscal contenido en una disposición de “no a lugar a formalizar y continuar la investigación preparatoria”. Con todo, es necesario señalar algunas diferencias vitales entre la “elevación de actuados” o “queja de derecho” (artículo 334 incisos 5 y 6) y el “recurso de queja” regulado en el artículo 437 y siguiente del Código Procesal Penal.

En primera instancia habrá que anotar que la queja de derecho o elevación de actuados se da en sede de diligencias preliminares, en cambio el recurso de queja, sirve para cuestionar la inadmisibilidad de un recurso de apelación o casación, los mismos que son contenidos en resoluciones judiciales (autos o sentencias), de tal manera que, este recurso puede interponerse en cualquier etapa del proceso penal y esencialmente cuando ya existe una decisión judicial respecto a una

controversia materializado en un auto o en una sentencia (esta condenatoria o absolutoria)

Una segunda distinción radica en que la “elevación de actuados” tiene como acto procesal cuestionado, esto es, objeto del recurso mismo: una disposición fiscal; mientras que el “recurso de queja” se interpone sobre el auto judicial que declaró o desestimó la admisibilidad de un recurso de apelación o un recurso de casación.

Otra distinción que no puede pasar desapercibida, es que la “elevación de actuados” se interpone ante el fiscal que ordenó el archivo del caso, es este el que tendrá que elevarlo al fiscal superior para su decisión final; en cambio en el recurso de queja jurisdiccional, el recurrente interpone este recurso ante el juez o tribunal inmediatamente superior del que resolvió declarando inadmisibile el recurso de apelación o al recurso de casación y será este quien determine si se debe admitir o no los referidos recursos.

Además también, cabe distinguir, que el recurso de queja jurisdiccional busca que el juez o Tribunal Superior ordene la admisibilidad del recurso de apelación o casación que fue declarado inadmisibile; mientras que en “la elevación de actuados” o “queja de derecho”, lo que se busca es que el fiscal Superior pueda decidir definitivamente sobre la promoción de la acción penal o en su caso la firmeza del archivo, Contra esa resolución no cabe alguna más salvo instar la justicia constitucional a partir de un proceso de amparo por vulneración al derecho de acción

Por último, cabe señalar que, en el recurso de queja a nivel judicial, el sujeto legitimado es quien haya interpuesto el recurso de apelación o casación y no haya sido aceptada su admisibilidad, teniendo un plazo

de tres días para su interposición; en cambio, en el caso de la “elevación de actuados” o “queja de derecho”, se tiene un plazo de cinco días (Exp. 00070-2014-PA/TC), y pueden hacer uso de este medio: el agraviado o el denunciante.

Con lo expresado hasta acá, se tiene claridad sobre el contenido de la elevación de actuados, sin embargo, le asiste la razón al profesor Gonzalo Del Rio (2010), cuando señala que la denomina “queja de derecho” (Véase artículo 12 de la Ley Orgánica del Ministerio Público), no tiene una regulación extensa en relación a los requisitos que debe cumplir para su debida interposición y para que el fiscal que se encarga de su admisión realice un control adecuado de su admisibilidad y procedencia, para que el superior examine su fundabilidad. Sobre ello también, Neyra (2015), ha sido enfático, que, si bien es cierto, la elevación de actuados no es una figura nueva, si era necesario que se precise sus requisitos en la ley para que se lleve a cabo un buen control de procedencia y admisión.

Al respecto cabe afirmar que las “facultades constitucionales de los actos del Ministerio Público no se legitiman desde la perspectiva constitucional en sí mismos, sino a partir del respeto pleno del conjunto de valores, principios constitucionales y de los derechos fundamentales de la persona humana, de conformidad con el artículo 1 de la Constitución” (Véase STC Expediente N° 03379-2010-PA/TC, fundamento 4; sentencia emitida en el Expediente 04658-2014-PA/TC, fundamento 2); ello quiere decir, que, la admisión de la “elevación de actuados” no debe quedar al arbitrio fiscal, pues ello lesionaría, el derecho a los recursos, el derecho de acción y hasta el derecho de la víctima a obtener una resolución justa en derecho. Si la fiscalía caprichosamente sin el menor, análisis rechaza la “elevación de actuados”, habrá quebrado el principio de prohibición de la arbitrariedad fiscal además del principio de objetividad que debe alumbrar su función en el proceso penal.

En se contexto, cabe advertir, que en efecto, como señala la doctrina (Salas, 2016) existe un vacío de la ley con respecto a los requisitos que se deben observar para la admisión de la “elevación de actuados”; es a partir de ello, que podríamos utilizar como técnica para integrar tal vacío, la analogía, para entender que siendo que la “queja de derecho” se funda en el principio de pluralidad de instancia al igual que los recursos jurisdiccionales (reposición, apelación, casación y queja), entonces los requisitos de admisibilidad y procedencia de estos, se deben aplicar, en lo que corresponda, a la “elevación de actuados”. Todo ello, en una interpretación garantista y favorecedora del derecho a recurrir. Nuestro propio Tribunal Constitucional ha dejado constancia expresa que “el derecho de acceso a los recursos constituye un elemento conformante del derecho al debido proceso, derivado del principio de pluralidad de instancia (artículo 139, inciso 6, de la Constitución)”. (Exp. N° 1392- 2021 PA/TC).

Por tanto, tal y como ha dicho el Tribunal Constitucional, entendiendo que “la queja o elevación de actuados es un recurso que se sustenta en la disconformidad del denunciante y/o agraviado con la decisión de archivar su denuncia, al considerar que esta incurre en un vicio o error y, por ello, debe ser revisada por el fiscal superior” (Ibidem FJ 13) y teniendo por tanto naturaleza recursal o “carácter recursivo”, el Tribunal ha expresado de forma contundente que “...tratándose de un recurso que la ley prevé para la etapa preliminar del proceso penal, la procedencia de la queja o elevación de actuados está condicionada al cumplimiento previo de los requisitos contemplados en la legislación adjetiva pertinente, específicamente, el artículo 405 del Código Procesal Penal” (Exp. N.º 01392-2021-PA/TC).

El artículo 405 sobre las formalidades del recurso señala que:

- 4.4. Debe ser interpuesto por quien resulte agraviado por la resolución. En este caso, no habrá inconveniente, por tanto, se aplica como norma especial las del artículo 334 que señala que es el agraviado o el denunciante, quienes

pueden resultar afectados por el archivo fiscal y, por tanto, son aquellos, los que poseen tal legitimidad activa para hacer uso de este recurso.

- 4.5. Aunque la doctrina nada ha establecido, al respecto, sostengo que inclusive el fiscal, teniendo como fundamento, la objetividad fiscal, podría, presentar este recurso. Pues si puede hasta retirar una acusación, o presentar algún recurso jurisdiccional, en favor de los intereses del imputado, no hay razón para que no puede hacer lo mismo en sede fiscal. El fiscal, en esta etapa, no puede ser concebido como un ente que “persiga por perseguir” (Guillermo Bringas, 2016).
- 4.6. La “elevación de actuados”, debe ser interpuesto por escrito, ello como sucede en los recursos jurisdiccionales, más aún si la decisión de archivamiento fiscal, se notifica por escrito y no de forma oral en audiencia.
- 4.7. Debe ser interpuesto en el plazo que la ley señale, de ahí que cabe recordar que este se computa desde que se notificó por escrito la decisión fiscal de archivar las actuaciones, y es más, debe ser desde que la notificación llegue al domicilio real del agraviado o denunciante, pues la naturaleza y trascendencia de la disposición así lo ameritan. El plazo como se ha señalado en la propia ley (Código Procesal Penal) es de cinco días y no de tres días, como lo señala el artículo 12 de la Ley Orgánica del Ministerio Público.

Con respecto a ello el Tribunal en varias oportunidades (“expedientes 02265-2013-PA/TC, fundamento 8; 02445-2011-PA/TC, fundamento 9, y expediente 04658-2014-PA/TC, fundamento 9”) ha señalado que:

“Como se aprecia, estas dos normas legales han venido a entrar en conflicto al momento de su aplicación como consecuencia de la vigencia del Nuevo Código Procesal Penal, pues regulan el mismo supuesto de cuestionar la disposición fiscal de archivo, variando únicamente el plazo a otorgar al denunciante para tal fin. Este

conflicto normativo, a consideración de este Tribunal, debe ser resuelto optando por la aplicación de la norma más tuitiva para la parte que decide cuestionar dicha decisión, en razón de que dicho conflicto de orden espacial y temporal no debe afectar el derecho de las partes de acceder a un medio impugnatorio. En tal sentido, el operador jurídico debe aplicar la norma que otorgue una mayor tutela al referido derecho". (Exp. N° 70- 2014 PA/TC. FJ 10)

"En anteriores pronunciamientos aplicando este criterio tuitivo, el Tribunal Constitucional ha reconocido que el plazo para solicitar la elevación de los actuados al fiscal superior es de 5 días conforme lo establece el inciso 5 del artículo 334 del Nuevo Código Procesal Penal" ((Exp. N° 70- 2014 PA/TC. FJ 11)

Cabe preciar que, si se interpone después del plazo antes aludido, la elevación de actuados debe declararse improcedente, y no únicamente inadmisible, pues no es posible subsanar el plazo.

- 4.8. En el recurso es necesario que el fiscal, haga un control, en el sentido que es necesario que se hay argumentado en el escrito respectivo, los aspectos de la decisión de archivo, que el recurrente consideran son erróneos, señalando no solo ello, sino también los argumentos necesarios para explicar por qué la decisión tiene defectos. Además, debe señalar de forma clara la concreta pretensión, vale decir, si lo que busca es que declarándose fundada "la elevación de actuados" se complete la investigación, para lo cual se debe argumentar en el recurso, una deficiente labor investigativa fiscal, e inclusive, por interpretación sistemática del artículo 346 inciso 5, señalar, qué actos de investigación deben realizarse y no realizó el fiscal.

También podría, el recurrente, buscar que se ordene que se promueva la acción penal, en cuyo caso, los argumentos del agraviado o denunciante, deben ir en razón, no de una deficiente investigación,

sino de un reexamen o reevaluación, pues se considera, que con lo que se investigó es suficiente para formalizar, o inclusive acusar. Una reevaluación también es el fundamento de la “queja de derecho”, si la causa del archivo, fue alguna cuestión relacionada con la tipicidad, o algún componente del delito, o la extinción de la acción penal.

- 4.9. Cabe mencionar que los principios de extensibilidad de recursos y el de prohibición de reforma en peor también deben ser aplicados al recurso de “elevación de actuados” (véase artículos 408 y 409 del Código Procesal Penal).
- 4.10. Una cuestión más que no se ha resuelto hasta ahora en la jurisprudencia, pero sobre que alguna voz solitaria de la doctrina ha propuesto (Véase Gonzalo Del Rio – 2010), es que tal y como sucede en los recursos en sede judicial, la “queja de derecho” también se debe resolver utilizando el principio de oralidad, vale decir, en una diligencia oral (audiencia) en la que el agraviado o denunciante puedan argumentar ante el fiscal superior que resolverá el recurso, verificándose la contradicción con el fiscal de primera instancia); ello ayudaría a una solución más pronta y eficaz de este recurso en sede fiscal. Desde nuestro punto de vista como un proceso trilateral administrativo.

“La elevación de actuados” en nuestro país, cuando es amparada por el fiscal superior y este funcionario ordena que se promueva la acción penal: formalice o formule acusación directa, tal orden recae en el mismo fiscal que se decantó por el archivo fiscal, ello ha despertado la reacción de algún sector de la doctrina en el que podemos nombrar al Gonzalo Del Rio (2010) y Salas (2016), para quienes, no es correcto, que el mismo persecutor, que considera que ya no se debe perseguir la causa, tenga que promover la acción penal y seguir con el conocimiento del caso, pues ello, nos puede conllevar a que ese fiscal, que ya no cree que una persecución del hecho, luego pueda requerir el sobreseimiento, o de hacer más diligencias, volverse

a decantar por el archivo del caso; los más correcto, señalan los citados autores, es que, tal y como sucede con los señalado en el artículo 435 inciso xxx, que se debiera aplicar sistemáticamente, a los supuestos de la elevación de actuados, debe ser otro fiscal el que deba promover la acción penal y continuar con el proceso. No hay que olvidar que ese fiscal, deberá perseguir el delito y buscar una pena durante toda la primera instancia.

Como señala en la doctrina nacional, Sánchez Velarde (2020), no se indica de forma expresa en el artículo 334 inciso 6, que deba ser el mismo fiscal, quien se encargue de la persecución en caso de declaratoria de fundabilidad de la “elevación de actuados”; sin embargo, se coincide con Gonzalo Del Rio (2010) y Rosas Yataco, con que es el mismo fiscal, pues si el legislador hubiera tenido la intención que sea el otros fiscal lo hubiera señalado expresamente como lo hace en el inciso 4 del artículo 346 del Código Procesal Penal, que indica que si el fiscal superior rectifica el requerimiento de sobreseimiento del fiscal provincial, entonces, ordenará que otro fiscal continúe la persecución con la formulación de una acusación.

Lo señalado por la doctrina ya aludida, no solo beneficiaría al agraviado, para efectos que sus pretensiones no se vean afectadas, cuando un fiscal deba perseguir una causa, cuya perseguibilidad ya no cree o, por lo menos, no con la suficiencia y/o certeza que necesita el fiscal, para llevar un caso hasta juicio, sino que sobre todo, dice Salas (2016), debilita la eficacia de la persecución penal, tornándola una obligación fiscal impuesta por un superior jerárquico, y no una muestra de convicción en la labor persecutora del imputado. Ese es, como afirma Neyra (2015) el fundamento por el que la etapa intermedia, el persecutor, al que se le ordena que se acuse, es uno distinto del que requirió el sobreseimiento del caso.

La persecución se turba y además se olvida que, el cambio de fiscal, ante la fundabilidad de la “elevación de actuados”, constituye un riesgo de arbitrariedad fiscal, lo que es indebido, pues, como señala La Corte Suprema

“la interdicción de la arbitrariedad se erige como mecanismo de control de toda decisión que pueda afectar a alguno de los involucrados en el proceso penal”. En suma, señala Salas (2016), el inciso 4 del artículo 346 que señala: “Si el Fiscal Superior no está de acuerdo con el requerimiento del fiscal provincial, ordenará a otro Fiscal que formule acusación”, tiene como fundamento, una persecución fiscal eficaz, donde el ente persecutor este convencido que el estado debe desplegar el ius puniendi sobre el sujeto imputado, lo que no sucedería si el mismo fiscal continuara la persecución, de ahí, que con mayor razón, cuando ello sucede en diligencias preliminares (archivo fiscal dejado sin efecto), entonces se debe aplicar la misma regla; en una suerte como dice Guatíní, de “a igual razón, igual derecho”.

Además de lo recogido por la doctrina nacional que propugna la reforma del artículo 334 y la consiguiente posibilidad de que ante la declaratoria de fundabilidad de la “elevación de actuados”, sea otro fiscal el que promueva la acción penal y continúe con el proceso, es importante, señalar un argumento, poco recogido y que tiene fuerza a nivel jurisprudencial: el acuerdo Plenario 6- 2010 CJ/116, aquí la Corte Suprema asume un criterio importantísimo, y señala que la formalización tiene los mismos efectos que la acusación (directa por hablar de la acusación directa), en ese sentido, si cuando existe un requerimiento de sobreseimiento que luego el fiscal superior rectifica y ordena que otro fiscal se encargue de la acusación; debe pasar lo mismo, cuando se declara fundada la queja de derecho (“elevación de actuados”) y se ordena que se formalice y más aun cuando la orden es que se formule un acusación directa.

En el ámbito del derecho comparado, se debe tener en cuenta, a efectos de darle mayor fuerza a la investigación que, en los países que se han revisado, de carácter acusatorio, quien se encarga de promover la acción penal, cuando se deja sin efecto el archivo fiscal, es otro representante del Ministerio Público; sin embargo, hay que hacer la aclaración, que quien revisa

el recurso que cuestiona el archivo fiscal, no es el fiscal superior sino el mismo órgano jurisdiccional.

Así tenemos, que en Paraguay el artículo 313 expresa que

“Si no se ha podido individualizar al imputado, el Ministerio Público podrá disponer por sí mismo, fundadamente, el archivo de las actuaciones. La investigación podrá ser reabierta en cualquier momento y el plazo para formular el requerimiento fiscal se computará desde la reapertura de la causa. El archivo se notificará a la víctima que haya realizado la denuncia y solicitado ser informada y ella podrá objetar el archivo ante el juez penal, solicitando una ampliación de la investigación, indicando los medios de prueba practicables o individualizando al imputado. Si el juez admite la objeción ordenará a un fiscal distinto, que prosiga la investigación”.

Puede verse que, en el país Sudamericano, es el juez quien debe admitir, y en su caso, declarar fundado el recurso que cuestiona el archivo fiscal (objetar el archivo), El juez podrá resolver ordenando que el proceso continúe, pero esta vez quien debe asumir su conducción es otro fiscal.

Igual situación ocurre en Costa Rica: donde en su artículo 298 se señala que:

“Si no se ha podido individualizar al imputado, el Ministerio Público podrá disponer, por sí mismo, fundadamente, el archivo de las actuaciones. La decisión se le comunicará a la víctima de domicilio conocido, quien podrá objetar el archivo ante el tribunal del procedimiento preparatorio e indicará las pruebas que permitan individualizar al imputado. Si el juez admite la objeción, ordenará que otro fiscal prosiga la investigación”.

Al igual que pasa en Paraguay en el caso de Costa Rica, se deja muy en claro que la notificación debe ser al domicilio real del agraviado, para que este pueda no verse perjudicado en su pretensión y objetar el archivo fiscal; así mismo, nótese nuevamente que quien revisa la impugnación al archivo, es el juez del “procedimiento preparatorio” el símil del “juez de investigación

preparatoria”. Además, es importante señalar que es el agraviado o víctima, quien debe proponer los actos de investigación que crea que se deban realizar, tal y como se sugiere que pase acá cuando la “elevación de actuados busca que el superior ordene actos de investigación que el fiscal de primera instancia debió llevar a cabo y no lo hizo. (interpretación a partir del artículo 346 inciso 5).

Con mayor claridad, regula el tema el artículo 284 y 299 del Código adjetivo hondureño, que indica que:

Artículo 284. “Decisiones del Ministerio Público una vez concluidas las investigaciones iniciales. Concluidas las investigaciones iniciales, la correspondiente dependencia del Ministerio Público podrá: 1) Ordenar el archivo del respectivo expediente”;

Artículo 299. Disconformidad. “El juez que no esté de acuerdo con la solicitud que el fiscal le presente, a efecto de que se dicte archivo, se decrete la suspensión condicional del proceso, o se siga el procedimiento abreviado, lo hará saber exponiéndole las razones en que se funde al superior del fiscal, quien está obligado a pronunciarse al respecto dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la fecha en que le sea propuesta en conocimiento la resolución del juez. Si el superior está de acuerdo con la decisión del juez, le asignará el caso a otro fiscal, con el fin de que éste formule lo correspondiente. En caso contrario, el juez resolverá de conformidad con lo pedido”.

En el caso de Honduras, el procedimiento es muy similar al que se sigue en el Perú en la etapa intermedia, pero en este país centroamericano, se da en la fase de investigación, cuando el fiscal archiva las actuaciones, en este caso, nuevamente es el juez, quien revisa tal situación, sin embargo, la decisión de si el archivo debe quedar firme o el proceso debe continuar, no le comete al juez, sino al fiscal superior, quien si considera que se debe

promover la acción penal, ordenará ello a un fiscal distinto del que decidió archivar la causa.

Con todo lo expresado y fundamentado hasta aquí, a nivel propositivo, se sostiene que debe reformarse el artículo 334 incisos 5 y 6 de la siguiente manera:

**Artículo 334.**

(...)

5. “El denunciante o el agraviado que no estuviere conforme con la disposición de archivar las actuaciones o de reservar provisionalmente la investigación, requerirá al fiscal, en el plazo de cinco días, eleve las actuaciones al fiscal superior”. El recurso de elevación de actuados debe observar los requisitos del artículo 405”. Señalará, de ser el caso, los actos de investigación que deben realizarse”

6. “El fiscal superior resolverá el recurso dentro del quinto día. Si lo declara infundado, el archivo adquiere firmeza. Si lo declara fundado, ordenará que se realicen actos de investigación adicionales solicitados por el recurrente, o, en su caso, que otro fiscal promueva la acción penal según el grado de sospecha”

## **CAPÍTULO V**

### **CONCLUSIONES**

1. Como bien apunta la norma procesal penal las diligencias preliminares o denominada “investigación preliminar” forman parte de la investigación preparatoria. Esta se configura como el conjunto de diligencias que tiene que realizar el ente persecutor, gobernada por las características de urgencia e inaplazabilidad. En esta subfase de la investigación preparatoria lo que se busca es establecer la existencia de la comisión de un hecho con carácter de delictuoso, además también de asegurar los elementos de convicción, la identificación de los sujetos y los daños que se hayan causado para efectos de determinar- si fuera el caso y se alcanzare una sospecha reveladora - formalizar la investigación preparatoria. De no hacer esto posible, el fiscal tendrá que archivar las diligencias. Podría darse el caso también que el fiscal realice una acusación directa o requiera el inicio del proceso inmediato. No se debe perder de vista que las diligencias preliminares se inician con la mera sospecha inicial y pueden concluir inclusive con un archivo fiscal por aplicación de una salida alternativa, habida cuenta que, es en este estadio, donde el fiscal puede archivar por sí mismo las actuaciones procesales.
  
2. Cuando se realizan todos aquellos actos de investigación que tienen el carácter de urgentes, se debe buscar, según la norma procesal penal, que el fiscal si pretende continuar con la investigación encuentre un grado de “sospecha reveladora”; esto es, la existencia de elementos de convicción que permitan tener una imputación concreta y formada, además de individualizar a los autores y partícipes de un hecho con características delictivas, y con la acción penal vigente; de no ser así, el fiscal -conforme una interpretación en sentido contrario del artículo 339 inciso 2- puede archivar las diligencias mediante la disposición de “no ha lugar a formalizar

y continuar la investigación preparatoria”; si esto se produjera -ya sea porque el hecho no existió o porque habiendo existido no se le puede atribuir al imputado o porque simplemente la conducta no es delictiva en función a todos los componentes de la teoría del delito o si siendo delictiva no es punible o si operare alguna causa de extinción de la acción penal; el fiscal de la causa tendrá que archivar el caso, pudiendo el agraviado o, en su caso, el denunciante instar, mediante la elevación de actuados (anteriormente denominada “queja de derecho”) al fiscal superior para que este pueda pronunciarse al respecto. El superior si declara fundada la “elevación de actuados” ordena la continuación de diligencias o la promoción de la acción penal vía: formalización, acusación directa o proceso inmediato; o, en caso contrario, puede declararla infundada generando con ello un archivo definitivo que tiene característica de “cosa decidida”, la que sí se basó en la escasez de elementos de convicción puede ser cuestionada vía la reapertura del caso fiscal.

3. El ejercicio de la función fiscal implica, por regla, que la comisión de conductas con carácter aparentemente delictivo tenga que ser perseguidas -cuando estas sean de ejercicio público de la acción penal -por el Ministerio Público. Este ente, dentro del proceso penal, conforma la parte persecutora en materia penal, logrará una persecución eficaz siempre que logre dentro del debido proceso y el respeto de las garantías de los procesados y de los demás sujetos procesales que su pretensión punitiva concretizada en una acusación formal y sustancialmente válida termine con la emisión de una sentencia condenatoria, perfeccionándose de esta manera un correcto ejercicio del ius puniendi Estatal sobre aquel ciudadano que infringió las normas de convivencia traducida en la norma penal sustantiva. Si la fiscalía logra- con el respeto de los derechos fundamentales, observando el deber de objetividad y además dentro del principio de prohibición de arbitrariedad en los actos fiscales- una correcta aplicación de la ley penal y con ello una

mejora en la sociedad para el restablecimiento de la vigencia de las normas, diremos que la persecución fue eficaz.

4. En el Perú está regulado que sea el mismo fiscal quien continúe o promueva la acción penal en los casos que se declare fundada la “elevación de actuados” por parte del fiscal Superior. En otras legislaciones donde la elevación de actuados- denominada “objeción del archivo fiscal”, es resuelta por el juez, si se declara fundada, ordena que sea otro fiscal el que promueva la acción penal. En el Perú, ello funciona igual pero cuando estamos en la etapa intermedia del proceso penal, ante el requerimiento de sobreseimiento fiscal que es elevado al fiscal superior y este último ordena que otro fiscal acuse; sin embargo, en sede de diligencias preliminares, al operar el archivo fiscal y declararse fundada la elevación de actuados, no existe cambio de fiscal que efectivice la promoción de la acción penal, si así lo dispone el fiscal superior; ello impide que la persecución penal pueda ser efectiva y pueda cristalizarse en una sanción; ello, porque -desde el inicio del proceso penal - el fiscal persecutor no se encuentra convencido de que tiene un caso donde exista sospecha reveladora ni mucho menos sospecha suficiente para poder ir al juzgamiento; se rompe, por tanto, la convicción del fiscal para poder perseguir adecuadamente el delito, afectando con esto, un correcto ejercicio de persecución que desemboque en la aplicación debida del poder punitivo del Estado.

## CAPÍTULO VI

### RECOMENDACIÓN

1. Al legislador nacional, realizar los cambios legislativos en el orden siguiente:

#### **Artículo 334.**

(...)

5. “El denunciante o el agraviado que no estuviese conforme con la disposición de archivar las actuaciones o de reservar provisionalmente la investigación, requerirá al fiscal, en el plazo de cinco días, eleve las actuaciones al fiscal superior”. El recurso de elevación de actuados debe observar los requisitos del artículo 405”. Señalará, de ser el caso, los actos de investigación que deben realizarse”

6. “El fiscal superior resolverá el recurso dentro del quinto día. Si lo declara infundado, el archivo adquiere firmeza. Si lo declara fundado, ordenará que se realicen actos de investigación adicionales solicitados por el recurrente, o, en su caso, que otro fiscal promueva la acción penal según el grado de sospecha”

## Referencias Bibliográficas

- Alvarado, A. (2005). *Debido Proceso versus Pruebas de Oficio*. Rosario: Juris.
- Arana, W. (2014). *MANUAL DE DERECHO PROCESAL PENAL*. LIMA: GACETA JURÍDICA S.A.
- Arbulu, V. (2015). *Derecho Procesal Penal - Un Enfoque Doctrinario Jurisprudencial*. Lima: El Buho.
- Binder, A. (1999). *Introducción al Derecho procesal penal*. Buenos Aires.
- Calderón, A. C. (2011). *EL NUEVO SISTEMA PROCESAL PENAL: Análisis crítico*. Lima: EGACAL.
- Carnelutti, F. (1952). *Lecciones sobre el Proceso Penal (Vol. I)*. Buenos Aires: Europa América.
- Clariá, J. (1982). *Derecho procesal*. Buenos Aires: Depalma.
- De La Oliva Santos, A. (1997). El Derecho a los Recurso. Los Problemas de la única instancia. *Tribunales de Justicia N° 10*.
- Fairén, V. (1992). *Teoría General del Derecho Procesal*. México: UNAM.
- Ferrajoli, L. (2004). *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*. (6° ed.). Madrid: Trotta.
- Hurtado, J. (Octubre de 2014). *MPFN*. Obtenido de [https://portal.mpfm.gob.pe/descargas/ncpp/files/9cf142\\_articulo%20dr.%20hurtado4.doc](https://portal.mpfm.gob.pe/descargas/ncpp/files/9cf142_articulo%20dr.%20hurtado4.doc)
- Judicial, P. (15 de 02 de 2023). *Actualidad Penal*. Obtenido de <https://actualidadpenal.pe/jurisprudencia/suprema-establece-en-que-supuestos-es-posible-reabrir-un-caso-archivado-apelacion-n0-86-2022-corte-suprema/1>
- Leone, G. (1990). *Tratado de Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires: EJEJA.
- Maier, J. (1989). *Derecho procesal argentino*. Buenos Aires: Hammurabi.

- Maier, J. (2008). *El proceso penal contemporaneo*. Lima: Palestra.
- Martinez, A. (1990). La victima en el proceso penal. *Actualidad Penal* N° 4, 44.
- Mellado, A. (1997). *Introducción al Derecho procesal penal*. Valencia: Tirant lo blanch.
- MPFN. (Octubre de 2004). *MPFN*. Obtenido de [https://www.mpfm.gov.pe/escuela/contenido/actividades/docs/2064\\_2\\_vision\\_\\_general\\_\\_del\\_ncpp.pdf](https://www.mpfm.gov.pe/escuela/contenido/actividades/docs/2064_2_vision__general__del_ncpp.pdf)
- Neyra, J. (2015). *TRATADO DE DERECHO PROCESAL PENAL*. LIMA: IDEMSA.
- Oré, A. (2016). *DERECHO PROCESAL PENAL PERUANO: Análisis y comentarios al Código Procesal Penal*. Lima: Gaceta Jurídica S.A.
- Peruano, E. (11 de Abril de 2023). *Diario Oficial El Peruano*. Obtenido de <https://diariooficial.elperuano.pe/pdf/0001/1-constitucion-politica-del-peru-1.pdf>
- Salinas, R. (Abril de 2023). *MPFN*. Obtenido de [https://www.mpfm.gov.pe/escuela/contenido/actividades/docs/3761\\_05modelo\\_acusatorio\\_recogido\\_y\\_desarrollado\\_cpp\\_2004.pdf](https://www.mpfm.gov.pe/escuela/contenido/actividades/docs/3761_05modelo_acusatorio_recogido_y_desarrollado_cpp_2004.pdf)
- San Martín, C. (2004). *La reforma procesal peruana: Evolución y perspectivas*. Recuperado el 03 de Enero de 2015, de [https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/anuario/an\\_2004\\_05.pdf](https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/anuario/an_2004_05.pdf)
- San Martín, C. (2015). *DERECHO PROCESAL PENAL LECCIONES*. LIMA: IAKOB COMUNICADORES & EDITORES S.A.C.
- San Martín, C. (2020). *DERECHO PROCESAL PENAL LECCIONES*. LIMA: INPECCP; CENALES.
- Sanchez, P. (2004). *Manual de Derecho Procesal Penal*. Lima: IDEMSA.