

UNIVERSIDAD NACIONAL DEL ALTIPLANO
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO



**“EL APARTAMIENTO DEL JUEZ DE INVESTIGACIÓN
PREPARATORIA EN EL CONTROL DE ACUSACIÓN, POR
HABER DENEGADO EL REQUERIMIENTO DE
SOBRESEIMIENTO PRESENTADO POR EL FISCAL”.**

TESIS

PRESENTADA POR:

JULIO VANZ NÚÑEZ SAN ROMÁN

PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE:

ABOGADO.

PUNO – PERÚ

2019

**UNIVERSIDAD NACIONAL DEL ALTIPLANO
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**

**“EL APARTAMIENTO DEL JUEZ DE INVESTIGACIÓN
PREPARATORIA EN EL CONTROL DE ACUSACIÓN, POR
HABER DENEGADO EL REQUERIMIENTO DE
SOBRESEIMIENTO PRESENTADO POR EL FISCAL”.**

TESIS PRESENTADA POR:

JULIO VANZ NUÑEZ SAN ROMÁN

PARA OPTAR EL TITULO PROFESIONAL DE:

ABOGADO



APROBADA POR EL JURADO REVISOR CONFORMADO POR:

PRESIDENTE :

Abog. Reynaldo Luque Mamani

PRIMER MIEMBRO :

Abog. Walter Catacora Mamani

SEGUNDO MIEMBRO:

Abog. Rolando Sucari Cruz

DIRECTOR / ASESOR:

Abog. Julio Jesús Cuentas Cuentas

Área : Ciencias Sociales.
Línea : Derecho.
Sub línea : Derecho Procesal Penal.
Tema : Etapa intermedia.

FECHA DE SUSTENTACIÓN 02 DE MAYO DEL 2019.

DEDICATORIA

A mi familia, por ser la razón impulsora de mi ser.

*El constante e incondicional apoyo recibido de
ustedes ha sido vital para culminar y lograr mis
proyectos.*

AGRADECIMIENTO

Mi gratitud a la Universidad Nacional del Altiplano, y sobre todo a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas.

A los docentes de la Escuela Profesional de Derecho, quienes con su aliento y orientación supieron avivar la vocación como buenos profesionales.

¡Muchas gracias!

ÍNDICE GENERAL

ÍNDICE GENERAL

ÍNDICE DE ACRÓNIMOS

RESUMEN	10
ABSTRACT.....	12
I. INTRODUCCIÓN.....	13
1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.	15
1.1.1. DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN.....	15
1.1.2. EL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN EN CONCRETO.....	17
1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA.....	18
1.2.1. PROBLEMA GENERAL	18
1.2.2. PROBLEMAS ESPECÍFICOS	18
1.3. JUSTIFICACIÓN	18
1.4. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN	19
1.4.1. OBJETIVO GENERAL	19
1.4.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS.....	19
II. REVISIÓN DE LITERATURA	20
2.1. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN.....	20
2.1.1. ANTECEDENTES BIBLIOGRÁFICOS.....	20
2.1.2. ANTECEDENTES DE REPOSITARIOS INSTITUCIONALES.....	20

2.2.	MARCO TEÓRICO	21
2.2.1.	LA SOCIEDAD.	21
2.2.2.	LA VIDA SOCIAL Y EL DERECHO.	22
2.2.3.	LAS RAMAS DEL DERECHO.	23
2.2.4.	DERECHO PENAL	24
2.2.5.	DERECHO PROCESAL	32
2.2.6.	DERECHO PROCESAL PENAL.....	35
2.2.7.	EL GARANTISMO JURÍDICO	51
2.2.8.	EL CÓDIGO PROCESAL PENAL PERUANO	55
2.2.9.	GARANTIAS Y DERECHOS DEL PROCESO PENAL	57
2.2.10.	PRINCIPIOS RECTORES DEL PROCESO PENAL.....	77
2.2.11.	SUJETOS PROCESALES Y REPARTICIÓN DE ROLES.....	87
2.2.12.	FORMAS DE APARTAMIENTO DEL PROCESO A LOS MAGISTRADOS (JUECES Y FISCALES)	90
2.2.13.	LAS ETAPAS DEL PROCESO PENAL	93
III	MATERIALES Y MÉTODOS	109
3.1.	METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN	109
3.2.	DISEÑO DE INVESTIGACIÓN	109
3.2.1.	MÉTODO DE INVESTIGACIÓN	111
3.2.2.	MÉTODO DE INTERPRETACIÓN	112
3.2.3.	TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE INVESTIGACIÓN	113

3.2.3.1. TÉCNICAS	113
3.2.3.2. INSTRUMENTOS	113
IV. RESULTADOS Y DISCUSIÓN	114
4.1. LAS RAZONES POR LAS QUE SE DENIEGA EL SOBRESEIMIENTO QUE PRESENTA EL FISCAL.....	114
4.1.1. EL SOBRESEIMIENTO.	115
4.1.2. A MODO DE RESPUESTA AL PROBLEMA PLANTEADO.....	124
4.2. RESPECTO DE LA CONTAMINACIÓN DEL JUEZ DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA AL ELEVAR AL FISCAL SUPERIOR EL SOBRESEIMIENTO REQUERIDO POR EL FISCAL.	125
4.2.1. LA IMPARCIALIDAD	126
4.2.2. LA CONTAMINACIÓN DEL JUEZ DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA.....	128
4.2.3. A MODO DE RESPUESTA RESPECTO A LA SEGUNDA INTERROGANTE	132
4.3. RESPECTO A LAS RAZONES POR LAS QUE DEBE DE SER APARTADO EL JUEZ DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA ELEVAR AL FISCAL SUPERIOR EL REQUERIMIENTO DE SOBRESEIMIENTO PRESENTADO POR EL FISCAL.	133
4.4.- MODO EN EL QUE SE DEBE DE APARTAR AL JUEZ DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA	135
V. CONCLUSIONES	137
5.1. RESPECTO DEL OBJETIVO GENERAL.....	137



5.2. RESPECTO DE LOS OBJETIVOS ESPECÍFICOS 138

VI. RECOMENDACIONES 140

VII. REFERENCIAS 141

ANEXOS 152

 ANEXO A 153

 ANEXO B 154

 ANEXO C 155

 ANEXO D 156

ÍNDICE DE ACRÓNIMOS

Art.	: Artículo.
Const.	: Constitución.
C.P.	: Código Penal.
C.P.P.	: Código Procesal Penal.
CONCYTEC	: Consejo Nacional de Ciencia.
D.L.	: Decreto Legislativo.
D. J.	: Distrito Judicial.
Exp.	: Expediente.
LPAG	: Ley del Procedimiento Administrativo General.
JIP	: Juzgado de Investigación Preparatoria.
PNP	: Policía Nacional del Perú.
P.J.	: Poder Judicial
RAE	: Real Academia Española.
STC.	: Sentencia del Tribunal Constitucional.
TUO	: Texto Único Ordenado.

RESUMEN

El trabajo de investigación describe la problemática existente en Código Procesal Penal, más específicamente, la etapa intermedia, cuando el juez de investigación preparatoria prosiga con la dirección del proceso, pese a que se encuentra contaminado, al haber llevado a cabo el control de sobreseimiento presentado por el fiscal, ya que en el control de acusación que se lleve posteriormente la defensa no podrá argumentar pedido de sobreseimiento al haberse contaminado sobre los hechos y los elementos de convicción, tan igual, como sucede en rigor del inciso 4) del artículo 346° del Código Procesal Penal; del mismo modo sucederá, cuando estime la posición del fiscal, siendo que su resolución sea apelada y la Sala revoque la misma o la declare nula, en cuyo caso también deberá de apartar al juez de investigación preparatoria que prevenga la causa. En ese sentido, éste trabajo tiene como objetivo central, determinar y analizar si se debe apartar al Juez de Investigación Preparatoria por existir de forma alguna, fundados elementos que estimen la vulneración de derechos y principios rectores del código procesal penal, tales como el de imparcialidad y tutela jurisdiccional efectiva. Para lo cual se utilizó el diseño de Investigación cualitativo, con métodos de la dogmática jurídica, método de investigación jurídica y el método de interpretación de textos normativos. Las conclusiones arribadas, son que el artículo 346° del Código Procesal Penal presenta ineficiencias, por lo cual, no cumple las funciones encomendadas por los principios y derechos del imputado que rige el sistema procesal acogido por el Estado; y, para la solución del problema, la alternativa más idónea es la modificación de dicha norma, en ese sentido, planteamos las características y cambios generales legales necesarios.

Palabras Clave: Apartamiento, imparcialidad, contaminación, sobreseimiento, valoración y decisión judicial.

ABSTRACT

The work describes the existing problem in the Criminal Procedure Code, more specifically, the intermediate stage, when the investigating judge prepares to continue with the direction of the process, even though it is contaminated, having carried out the control of dismissal filed by the prosecutor, since in the control of accusation that is later taken, the defense can not argue a request for dismissal because it has contaminated the facts and the elements of conviction, as equal, as happens in rigor of paragraph 4) of the article 346 ° of the Criminal Procedure Code; in the same way it will happen, when it estimates the position of the prosecutor, being that its resolution is appealed and the Chamber revokes it or declares it void, in which case it must also remove the preparatory investigating judge that prevents the case. In this sense, the main objective of this paper is to determine and analyze whether the Preliminary Investigation Judge should be set aside because there are no grounds for the violation of rights and guiding principles of the criminal procedure code, such as that of impartiality and effective jurisdictional protection. For which qualitative research design was used, with methods of legal dogmatics, method of legal research and the method of interpretation of normative texts. The conclusions arrived at, are that article 346 ° of the Code of Criminal Procedure presents inefficiencies, for which reason, it does not fulfill the functions entrusted by the principles and rights of the accused that governs the procedural system accepted by the State; and, for the solution of the problem, the most suitable alternative is the modification of said norm, in that sense, we pose the characteristics and necessary general legal changes.

Keywords: Apartment, impartiality, contamination, dismissal, assessment and judicial decision.

I. INTRODUCCIÓN

El trabajo de investigación tiene por finalidad estudiar en buena cuenta el ansiado cambio de sistema procesal, con la dación del Código Procesal Penal de 2004, por haber sido éste el resultado de la ineficacia del proceso inquisitivo o mixto para la persecución del crimen, y por la manera –ya casi generalizada- de afectar arbitrariamente que conlleva este tipo de proceso (VILLEGAS PAIVA, 2015); y, si de manera efectiva dentro del proceso penal con todas las garantías consagradas, se alcanza de manera cierta y real el único camino para alcanzar justicia (NAKAZAKI SERVIGÓN, 2017), respetando dichas garantías y derechos de los justiciables.

Ese ideal es óptimo, cuando el aparato de justicia brinda un servicio eficiente respetando los estándares de la calidad, las garantías procesales (debido proceso), principios y derechos consagrados en el Código Procesal Penal.

En ese orden de ideas, la investigación buscará en lo posible determinar si en efecto, con el Código Procesal Penal de 2004, en rigor la entrada en vigencia de un nuevo sistema procesal penal, se logra un efectivo respeto y concretización de no vulneración de garantías, principios y derechos del imputado, cuando dentro de la etapa intermedia, luego de haber concluido la investigación preparatoria, el Fiscal opte por presentar el requerimiento de sobreseimiento y el Juez de Investigación Preparatoria lo declare improcedente, conllevando a la expedición de auto de elevación de actuaciones al Fiscal Superior, siendo que éste último, emita disposición apartando al Fiscal que fue el encargado de llevar el proceso desde sus inicios y que tuvo contacto directo con los medios de convicción, además, el Superior ordenará que otro Fiscal, quien en adelante llevará el proceso, formule acusación debiendo éste presentarla ante el mismo Juez que previno la causa, incluso, cuando éste no esté de acuerdo con acusar; todo ello por imperio

del artículo 346° del Código Procesal Penal. Entonces, es en éste último supuesto en el que se avocará la investigación analizando los fundamentos que rigen en los sistemas procesales, la norma procesal penal, sus principios rectores y derechos que lo rigen, para luego, detallar el proceso penal en sí mismo, analizar la etapa intermedia, los supuestos de sobreseimiento, para así examinar las razones por las que se aparta al Fiscal en aplicación del artículo 346° del Código Procesal Penal, desarrollando si de esa forma se vulneran principios y garantías de seguir continuando con la dirección del proceso penal; por último, se explicará los conflictos entre reglas y principios que surgen a razón de la sola presentación de la acusación del Fiscal por orden superior, cuando el Juez de Investigación Preparatoria inicialmente estuvo en desacuerdo con el sobreseimiento con el anterior Fiscal.

Todo ello, conllevará a responder la siguiente incógnita ¿El Juez de Investigación Preparatoria, debe ser apartado del proceso penal, al igual que el Fiscal, al llevar a cabo el control de acusación, cuando se contaminó al llevar a cabo el sobreseimiento presentado por el fiscal?.

1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.

1.1.1. DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

El garantismo es una ideología jurídica, es decir, una forma de representar, comprender, interpretar y explicar el derecho, la cual se vincula estrechamente con la teoría del Estado constitucional y con el neoconstitucionalismo, entendida como cualquier técnica normativa de tutela de un derecho subjetivo, que representa toda expectativa jurídica positiva (de prestaciones) o negativa (de no lesiones) (FERRAJOLI, 2006). Dicha concepción jurídica, ha sido focalizada y puesta en marcha desde luego con la reforma procesal penal, esto es, con el Decreto Legislativo Número 957 (D.L. N° 957), Código Procesal Penal (CPP), publicado en el diario “*El Peruano*” en fecha 29 de julio del 2004, con su entrada en vigencia en el Distrito Judicial (Distrito Judicial) de Huara a partir de 01 de julio del 2006, conforme establece la Segunda Disposición Final de las Disposiciones Complementarias del CPP, en concordancia con la Primera Disposición Final de las Disposiciones Complementarias de la norma antes anotada, se puso en vigencia progresivamente en los demás Distritos Judiciales y en la actualidad acaba de entrar en vigencia el 02 de julio del 2018, el Código Procesal Penal en el D.J. Lima Norte, que abarca las jurisdicciones de Comas, Los Olivos, Independencia, Carabayllo, San Martín de Porres y Canta, faltando únicamente el D.J. Lima Este, Sur y Centro para que quede implementado en su integridad.

Cabe precisar, que la entrada en vigencia del Código Procesal Penal en el D.J. de Puno, se dio el 01 de octubre del 2009 y con éste el garantismo

jurídico, que como se ha señalado garantiza principios y derechos subjetivos sobre todo del imputado, en ese sentido, resulta ser importante el artículo I del Título Preliminar del CPP, en que se señala la Justicia Penal *se imparte con imparcialidad por los órganos jurisdiccionales competentes y en un plazo razonable (...) Los jueces preservarán el principio de igualdad procesal, debiendo allanar todos los obstáculos que impidan o dificulten su vigencia,* en concordancia, con el artículo X del Título Preliminar del Código Procesal Penal, establece que las normas del título preliminar prevalecen sobre otras disposiciones y deben de ser utilizadas como fundamento de interpretación.

En ese orden de ideas, cabe señalar que cualquier rasgo de imparcialidad o, en todo caso, el adelantar opinión al respecto de un tema por parte del órgano jurisdiccional, debe de obviarse, por prevalecer el garantismo jurídico y el Título Preliminar del C.P.P.

En ese sentido, el problema que llevó a colación se suscita en la etapa intermedia del proceso penal, precisamente, cuando el fiscal opte por presentar su requerimiento de sobreseimiento, entonces, el Juez del Juzgado de Investigación Preparatoria (JIP) podrá declararlo fundado, expidiendo auto de sobreseimiento, o en su caso, improcedente, lo cual conllevará a la expedición de auto de elevación de actuaciones al Fiscal Superior, de ser el caso, éste último emitirá disposición que contendrá la ratificación del requerimiento de sobreseimiento del fiscal provincial, lo que producirá que el Juez del JIP dicte el auto de sobreseimiento, sin trámite alguno; mientras que de discrepar con lo ordenado por el fiscal provincial y/o concordar con lo resuelto por el Juez del JIP, el Fiscal Superior ordena que otro fiscal formule acusación, quien en

adelante llevará el proceso, razón por la cual, estando que el Ministerio Público (M.P.) es un organismo jerarquizado y por imperio del artículo 346° del C. P. P., estará obligado a formular acusación ante el mismo Juez de investigación preparatoria que previno la causa y que elevó al fiscal superior el anterior requerimiento (sobreseimiento), lo cual en buena contradice con el garantismo jurídico y el Título Preliminar del C.P.P., ya que al haber presentado el requerimiento de acusación se corre traslado con éste a los demás sujetos procesales, quienes deben de absolver dicho requerimiento, entonces, el imputado haciendo uso a su derecho de defensa puede conforme establece el artículo 350° del CPP, pedir el sobreseimiento, es así que el Juez del JIP al haber llevado a cabo el control de sobreseimiento y lo eleva al fiscal superior siempre ¿debería ser apartado?

1.1.2. EL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN EN CONCRETO.

Como se ha señalado en el punto precedente, el problema se manifiesta cuando el Juez de Investigación Preparatoria, se contamina al elevar al fiscal superior el sobreseimiento que presenta el fiscal, razón por la cual, debe ser apartado. Ello se podrá determinar, siempre y cuando, en primer lugar, se realice un desarrollo conceptual sobre los elementos que conllevaron a la dación del código procesal penal, así como los sistemas procesales, para luego, establecer de qué forma sucede la contaminación del juez de investigación preparatoria y la importancia de su imparcialidad; y, de qué forma se le podrá apartar del proceso debido a su parcialidad.

1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

1.2.1. PROBLEMA GENERAL

¿El Juez de Investigación Preparatoria, debe ser apartado del proceso, por haberse contaminado, debido a que elevó al fiscal superior el sobreseimiento requerido por el fiscal?

1.2.2. PROBLEMAS ESPECÍFICOS

- ¿Cuáles son las razones por las que se deniega el sobreseimiento que presenta el fiscal?
- ¿Cómo se contamina el juez de investigación preparatoria al elevar al fiscal superior el sobreseimiento requerido por el fiscal?
- ¿Cuáles son las razones por las que debe de ser apartado el juez de investigación preparatoria al elevar al fiscal superior el requerimiento de sobreseimiento presentado por el fiscal?

1.3. JUSTIFICACIÓN

En esencia el problema se halla cuando el Juez de investigación preparatoria, sigue conociendo la causa, al haber estado en desacuerdo con el sobreseimiento presentado inicialmente por el fiscal, para luego, llevar un control de acusación, razón por la cual, se justifica el trabajo de investigación para qué el juez que previno la causa sea apartado y se modifique el artículo 346° del Código Procesal Penal, en el sentido de que al igual que el fiscal, se deba de apartar del proceso al Juez de investigación preparatoria, para que de esa forma no se vulneren los derechos del acusado, así como lo principios rectores del proceso penal, lo cual contribuye a una mejor aplicación de

justicia, tanto más, si como se ha señalado anteriormente existe en gran medida razones jurídicas que hagan suponer la existencia de atipicidad, causas de justificación, de inculpabilidad o de no punibilidad de los hechos atribuidos al imputado y que en buena cuenta puedan formar parte de tesis o teoría del caso postulada por el abogado defensor.

1.4. **OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN**

1.4.1. **OBJETIVO GENERAL**

Determinar si efectivamente el Juez de Investigación Preparatoria debe ser apartado del proceso, por haberse contaminado, debido a que elevó al fiscal superior el sobreseimiento requerido el fiscal.

1.4.2. **OBJETIVOS ESPECÍFICOS**

- Señalar y establecer las razones por las que se deniega el sobreseimiento que presenta el fiscal.
- Analizar y determinar la contaminación del juez de investigación preparatoria al elevar al fiscal superior el sobreseimiento requerido por el fiscal.
- Determinar las razones por las que debe de ser apartado el juez de investigación preparatoria cuando eleva al fiscal superior el requerimiento de sobreseimiento presentado por el fiscal.

II. REVISIÓN DE LITERATURA

2.1. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN

2.1.1. ANTECEDENTES BIBLIOGRÁFICOS

No existen antecedentes bibliográficos ni artículos científicos, no obstante, el encargado realizó un artículo denominado *“La Exclusión del Juez de Investigación Preparatoria dentro del Control de Acusación”*, (NUÑEZ SAN ROMAN) el mismo que aborda una problemática similar.

2.1.2. ANTECEDENTES DE REPOSITORIOS INSTITUCIONALES.

Habiéndose realizado la correspondiente búsqueda bibliográfica, así como de los diferentes repositorios digitales y en la página del CONCYTEC (CONCYTEC, 2018) se ha obtenido el siguiente resultado:

De la revisión digital del repositorio de la Universidad Nacional del Altiplano -Puno (UNA PUNO, 2018), Universidad Católica del Perú (PUCP, 2018), Universidad Mayor de San Marcos (UNMSM, s.f.), así como en la página del CONCYTEC, Se ha obtenido que no existen en la actualidad tesis que tienen los mismos objetivos que busca el encargado, sin embargo, en los repositorios de CONCYTEC, así como de la UANCV, hay dos tesis que abordan una problemática similar en las que buscan determinar si al elevar en consulta al Fiscal Superior vulneraría el principio de imparcialidad o repartición de roles en el proceso penal, estas investigaciones son: *“Transgrede la imparcialidad el Juez de investigación Preparatoria con la elevación del sobreseimiento Al fiscal superior para su revisión”*, (MAMANI MACHACA, 2015); y, *“Rompe La Imparcialidad*

El Juez De Investigación Preparatoria Con Elevar El Sobreseimiento Al Fiscal Superior Para Su Revisión”, (TRUJILLO MACHACA, 2016). No encontrándose, alguna otra coincidencia.

2.2. MARCO TEÓRICO

2.2.1. LA SOCIEDAD.

La persona humana es un ser social de manera inevitable: no puede prescindir de ella, pues siempre requiere del concurso y del apoyo de los demás para ser genuinamente un ser humano. La expresión *sociedad* proviene del latín *societas*, que es equivalente a comunidad: ésta viene a ser la unión de una pluralidad de hombres que aúnan sus esfuerzos de modo estable. Los seres humanos, respecto a sociedad, son parte del “todo”; por tanto, coexisten en una relación permanente indisoluble para la realización de fines individuales y comunes (PALACIOS PIMENTE, 1971), la sociedad debe ser entendida como un conjunto de relaciones sociales en las que cada acción social se encuentra inspirada en la unión o enlace de intereses consolidados por la racionalidad y libertad: implica toda forma de convivencia entre los hombres. Aquellos intereses coexistenciales se expresan a través de fines y valores de carácter material o inmaterial (GARCIA TOMA, 2007, págs. 29-31), generando de esa forma la vida social, y con ella la existencia del derecho, para regular esas situaciones y comportamientos del ser humano (TRINIDAD GARCIA, 1986), señala que: “normalmente la vida del hombre se desarrolla en sociedad, porque así lo imponen las leyes de la naturaleza a que está sujeta nuestra naturaleza”.

2.2.2. LA VIDA SOCIAL Y EL DERECHO.

En palabras de (GARCIA TOMA, 2007, pág. 32), describe como la persona humana, desarrolla su vida social de la mano del derecho, indicando que: “El derecho representa aquel conjunto de normas que, fundadas en la naturaleza humana, configuran el orden social. Los fundamentos del derecho se encuentran en la naturaleza social de los seres humanos, en razón de que:

- Los hombres se relacionan entre sí conforme a tendencias naturales de realización.
- Estas tendencias necesitan, para desarrollarse, de un orden que fije límites éticos y que permita dicha realización coexistencia de manera justa entre los miembros de la especie humana.
- Los hombres conocen naturalmente, mediante la razón, los primeros principios jurídicos generales necesarios para ordenar la convivencia y el bien común.

En ese contexto, las tareas básicas del derecho serían las cuatro siguientes.

- Definir las relaciones generales de comportamiento.
- Designar las autoridades para el ejercicio del poder y su encauzamiento dentro de los fines y valores socialmente deseados.
- Descubrir las situaciones que perturban la vida normal de la sociedad, a efectos de asegurar el restablecimiento de la armonía y la convivencia.
- Reorganizar y reedificar las relaciones coexistentiales cuando cambian o se alteran las formas de vida.”

2.2.3. LAS RAMAS DEL DERECHO.

Por razones conceptuales y pragmáticas, la doctrina ha considerado pertinente parcelar o realizar una suerte de división del derecho en ramas, considerando, que dicha parcelación no es reciente, sino que más bien, tiene sus orígenes en la Ley de las Doce Tablas (Roma 450, a.C), con la categorización jurídica de lo público y privado, promovida por Ulpiniano, estableciendo que “El derecho público es el que atañe a la conservación de la cosa romana; derecho privado, el que concierne a la utilidad de los particulares” (GARCIA TOMA, 2007, págs. 149-154).

Las razones que llevan a la ramificación del derecho se forman a partir de la necesidad de comprender las distintas formas de satisfacer las necesidades de la colectividad en cuanto a la resolución de sus conflictos y el tratamiento acorde a la época y ocupación geográfica. Lo cual no hace más que evidenciar una sujeción espacio-temporal a la realidad a fin de que el derecho intente regular las relaciones entre privados o entre estos y el Estado.

2.2.3.1. EL DERECHO PÚBLICO, PRIVADO Y SOCIAL.

Existen varias teorías que conceptualizan la idea de parcelar el derecho, todavía desde el periodo Romano, razón por la cual, para un entendimiento comprensible, se puede establecer una diferencia conceptual en cada parcela del derecho, de esa forma poder identificarlo mucho mejor, tal y como señala el jurista (GARCIA TOMA, 2007, págs. 149-156):

- ✓ El derecho público se presenta como una normatividad de mando y jerarquía supraordinariamente frente a la voluntad de los particulares; además, es destinada a la regulación de los fines y organización del cuerpo político; por último, se presenta con contenido imperativo, taxativo y no sujeto a discrecionalidad de los sujetos de una relación jurídica.
- ✓ El derecho privado se manifiesta esencialmente como una normatividad de equiparidad e igualdad para los sujetos de una relación jurídica; así mismo, aparece para los fines coexistentes de los particulares; finalmente, se sujeta a la voluntad y expresión de la libertad de los particulares.
- ✓ El derecho social se enmarca en una normatividad que persigue efectivizar la comunión, la colaboración y cooperación entre los distintos grupos sociales de un Estado; del mismo modo, presupone una profunda socialización de la persona y la realización de los más hondos valores morales mediante la colocación de todos los miembros de una comunidad política bajo el signo de la solidaridad (Gonzales, 1986).

2.2.4. DERECHO PENAL

Las expresiones “derecho penal” y “derecho”, son bastante ambiguas. Se les utiliza para designar tanto la materia examinada como la disciplina que la estudia. Esta última es un metalenguaje que habla sobre las disposiciones y principios que establecen las condiciones para calificar ciertas acciones de infracciones penales y sancionar delictuosos y las sanciones que deben imponerse

a los responsables de dichos actos (Hurtado Pozo, José; Prado Saldarriaga, Víctor, 2011, pág. 6).

Ahora bien, el derecho penal es la parte del ordenamiento jurídico que determina las acciones de naturaleza criminal y las vincula con una pena o medida de seguridad. Es misión de la ciencia del derecho penal desarrollar el contenido de esas reglas jurídicas en su trabazón interior, es decir, sistemáticamente, e interpretarlas. Como ciencia sistemática da el fundamento para una ecuánime y justa administración de justicia, ya que solamente la comprensión de esa estructura interior del derecho eleva su aplicación por encima de la casualidad y la arbitrariedad. No solamente por eso, porque sirve a la administración de justicia, la ciencia del derecho penal es una ciencia "práctica", sino también, en un sentido más profundo, porque es una teoría del actuar humano justo e injusto, de modo que sus últimas raíces llegan hasta los conceptos básicos de la filosofía práctica (Welzel, 1956, pág. 1).

En ese sentido, también es concebido el derecho penal como un saber normativo; sirve para estructurar un sistema penal operado por varias agencias o corporaciones que declaran tener por objeto la represión y prevención de esos delitos y en algunas ocasiones, consiguen alguno de esos objetivos. Pero lo que nadie puede dejar de observar es que la agencias y corporaciones del sistema penal han cometido los peores crímenes de la humanidad y en mucho mayor número a los cometidos por los individuos que delinquieron sin el paraguas protector de los Estados (Zaffaroni, Eugenio Raúl; Slokar, Alejandro; Alagia, Alejandro, 2005, pág. 3).

Mientras que, la concepción más práctica del derecho penal es la que señala (Villavicencio Terreros, 1990, págs. 28 -29), cuando menciona que es aquella parte del ordenamiento jurídico que determina las características de la acción delictuosa y le impone penas o medidas de seguridad, otros como (Von Liszt, 1916) prefieren concebir al derecho penal como consecuencia, al mencionar que es un conjunto de reglas jurídicas establecido por el Estado, que asocian al crimen, como hecho, a la pena, como legítima consecuencia.

2.2.4.1. EL DERECHO PENAL COMO CIENCIA

Para poder establecer que el derecho penal es ciencia, en primer lugar, se debe establecer cuál es la acepción o ámbito que comprende dicho término.

Entonces, de lo antes señalado se tiene que para (Sanz Elguera, 1987, pág. 39) la ciencia es un conjunto de procedimientos para unificar y refutar hipótesis o proposiciones sobre hechos o estructuras de la naturaleza. Mientras que (Zaffaroni, Tratado de derecho penal, parte general, tomo I, 1998, pág. 13), señala que toda ciencia es un saber y todo saber requiere un objeto. El objeto del saber de una ciencia es un "qué" que refiere una parte de los entes, una región de entes. La delimitación de los entes por los que se pregunta una ciencia es su "horizonte de proyección o de trascendencia".

Ahora bien, resulta también con la misma importancia aclarar qué se entiende por derecho, pues bien, desde un punto de vista de mera actividad legislativa, no sería puramente ciencia, no obstante, de

comprender al derecho como el estudio del producto de la actividad legislativa con el objeto de lograr su adecuada y segura aplicación, si tendría sería científico, ya que tiene carácter cognoscitivo y las proposiciones que a partir del estudio de su objeto se formulen pueden ser calificadas de verdaderas o falsas (Zaffaroni, Tratado de derecho penal, parte general, tomo I, 1998, pág. 279).

En ese orden de ideas, el derecho penal trata las conductas conminadas con pena en cuanto a sus presupuestos y consecuencias; se ocupa por tanto del objeto propiamente dicho, de la "materia" de la Justicia penal y se denomina por ello también "Derecho penal material". Este Derecho penal material debe delimitarse de otros campos jurídicos emparentados que sólo junto con el derecho penal regulan legalmente todo el campo de la Justicia penal y que hacen del hecho, el autor y la persecución penal el objeto de los esfuerzos legislativos y científicos. Los más importantes de esos campos jurídicos vecinos son el derecho procesal penal, el derecho de la medición de la pena, el derecho penitenciario, el derecho penal juvenil y la criminología (Roxin, Política criminal y sistema del derecho penal, traducción e introducción de Francisco Muñoz Conde, 2º edición, 2000, pág. 44),

En ese sentido, y conceptualizando la idea del derecho penal como ciencia, se debe precisar que toda ciencia sin excepción lo es por su método, su nivel de sistematización y el origen de sus proposiciones (leyes) (Villa Stein, 2008, pág. 3). Entendiéndose al método, como un procedimiento que se aplica al ciclo entero de la investigación en el marco

de cada problema de conocimiento (Bunge, 1972, pág. 24). Entonces, el derecho penal, es una ciencia social normativa (Villa Stein, 2008, pág. 13).

2.2.4.2. POLÍTICA CRIMINAL

La sociedad actual, debidamente organizada debe ser capaz de garantizar a sus ciudadanos las condiciones suficientes para su realización personal como hombres libres, creadores de su propio destino en un medio histórico-social idóneo para ese propósito (Villa Stein, 2008, pág. 77). En ese sentido, la actividad del Estado debe estar direccionada a enfrentar las acciones delictuosas que amenazan la cohesión y el desenvolvimiento armónico de la comunidad, a partir de una estrategia elaborada, de los datos y enseñanza aportada por la observación objetiva.

El derecho penal es la infranqueable barrera de la política criminal, ella opone a los métodos jurídicos en sentido estricto de ordenación y elaboración sistemático – conceptual de los presupuestos del delito los principios del tratamiento adecuado de la conducta desviada que descansan en fundamentos empíricos, o, dicho de otro forma, la frase característica al derecho penal, por un lado como ciencia social, y, por el otro como ciencia jurídica (Roxin, Política criminal y sistema del derecho penal, traducción e introducción de Francisco Muñoz Conde, 2º edición, 2000, págs. 31-32). En ese orden de ideas, (Roxin, Política criminal y sistema del derecho penal, traducción e introducción de Francisco Muñoz Conde, 2º edición, 2000, págs. 32-33), citando a Von Liszt, señala que la política criminal incluye los métodos adecuados, en sentido social, para la lucha contra el delito, es decir, la llamada misión social del derecho penal,

mientras que el derecho penal, en el sentido jurídico de la palabra, debe corresponder la función liberal del Estado de derecho y la libertad individual frente al “Leviathan”, es decir, la “idea fin en el derecho penal”, incluso, “en tanto se aspire a proteger la libertad del ciudadano particular frente a la arbitrariedad ilimitada del poder estatal, en tanto nos vincule la frase *nullum crimen, nulla poena, sine lege*, así mantendrá también su alta significación política el arte estricto de una interpretación de la ley que opera conforme a los principios científicos”.

En otras palabras, la política criminal no busca el castigo al infractor de la ley penal, sino más bien, una bebida protección a la comunidad. Por ende, busca la no arbitrariedad del Estado contra la libertad personal.

2.2.4.3. DERECHO PENAL OBJETIVO Y SUBJETIVO

El derecho penal tiene dos aspectos generales, el primero que contiene el conjunto de normas penales, mientras que el segundo el que trata lo concerniente a la facultad de castigar del Estado:

2.2.4.3.1. IUS PENALE

Es un punto de vista objetivo, el derecho penal se constituye como un conjunto de normas jurídicas de carácter general que establecen condiciones y principios de intervención punitiva del Estado y de carácter especial que establece las conductas que, por desvaloradas, están prohibidas y a las que, de operarse, se las castigará

con una pena o se las controlará con una medida de seguridad como consecuencia jurídica necesaria (Villa Stein, 2008, pág. 80).

Así pues, de lo esencial, (Silva Sánchez, 1992, pág. 191), concluye que el derecho penal, en el sentido objetivo, es el conjunto de normas que regulan o disciplinan el ejercicio del derecho penal. Así las cosas, resulta obvio que es el conjunto de normas que integran el Derecho penal objetivo el que ha de ser sometido a análisis con el fin de determinar su legitimidad a la luz del principio de utilidad y de los demás principios garantísticos que debe cumplir.

2.2.4.3.2. IUS PUNIENDI

Mientras que el derecho penal objetivo, engloba la normatividad penal, el derecho penal subjetivo, o, *ius puniendi*, resulta ser la facultad del Estado de castigar, de tal forma que se entienda como potestad punitiva del Estado, que fundamenta y limita la existencia de un conjunto de normas primarias y secundarias (Silva Sánchez, 1992, pág. 14). En ese sentido, se tiene que el derecho penal, a diferencia del Derecho civil, no se basa en el principio de equiparación, sino en el de subordinación del individuo al poder del Estado (Roxin, 1997, pág. 43).

Anteriormente, el *ius puniendi*, era concebido como la fuente del derecho penal Objetivo (Hurtado Pozo, José; Prado Saldarriaga, Víctor, 2011, págs. 8-9) citando a KLOSE, 1974, añaden también que tan solo basta con admitir que uno de los atributos de la soberanía es el poder de castigar y no el derecho de castigar, ya que el Estado es el

titular del uso legítimo de la violencia, así como las autoridades comunales y nativas en el ejercicio de la jurisdicción indígena, siendo sus límites la constitución y los derechos fundamentales.

De lo antes señalado, se tiene que (Luzón Peña, 1996, págs. 78-79), menciona que lo que fundamenta al derecho penal es solamente su ineludible necesidad, para garantizar la protección de la sociedad a través de la prevención general y especial de los delitos.

2.2.4.4. LÍMITES DEL DERECHO PENAL

El derecho penal debe ser utilizado, de manera coherente y complementaria con respecto a los demás recursos y procesos que conforman el arsenal del “control social” estatal (Hurtado Pozo, José; Prado Saldarriaga, Víctor, 2011, pág. 40).

El uso del derecho penal se subordina a la Constitución Política del Estado, de modo que su contenido formal y material tiene ese marco que podemos llamar con Larenz “decisiones de valor y principios propiamente dados en la Constitución en la totalidad del orden jurídico” (Villa Stein, 2008, pág. 86) citando a (Larenz, 1994, pág. 222).

De lo antes anotado, se tiene entonces que uno de los límites del derecho penal es *político-constitucional*, ahora bien, el derecho penal también se encuentra enmarcado dentro de un límite legal, esto es, debido a que el derecho penal es uno de advertencia en orden a prevenir y evitar, por desvalorada, la realización de las conductas descritas en los tipos penales, con el propósito de hacer viable la vida en común, pues de lo

contrario el caos, la violencia intergrupala y la venganza por mano propia en un imperio del más fuerte haría imposible la vida social (Gimbernat Ordeig, 1990, pág. 155), razón por la cual, el criterio rector del Código Penal peruano, (en adelante CP), es de tutelar a las personas, a la comunidad, al régimen liberal y democrático de derecho. La predeterminación de delitos y faltas en el catálogo persigue advertir a los ciudadanos qué bienes están particular y seriamente protegidos por el orden jurídico y cuáles serían las consecuencias de su puesta en peligro o lesión. (Villa Stein, 2008, pág. 89)

2.2.5. **DERECHO PROCESAL**

2.2.5.1. **DEFINICIÓN.**

Como se ha señalado anteriormente el derecho objetivo, establece elementos, condiciones y consecuencias de la vida social, razón por la cual, el Estado tiene la imperiosa necesidad de resolver conflictos intersubjetivos de carácter público, privado y/o social en el ámbito de su territorio nacional, por esa razón, se crea el derecho procesal, entendida esta como la rama de la ciencia jurídica que estudia la naturaleza, desenvolvimiento y eficacia del conjunto de relaciones jurídicas (Couture, 1958, pág. 3).

Señala también (Arbulú Martínez V. J., 2015, pág. 13) que es el conjunto de procedimientos dentro del cual se ventila los intereses de las partes en conflicto.

Lo define (Bauman, 1986, pág. 2) como el conjunto de normas destinadas a regular el procedimiento para la determinación y realización de la pretensión.

Mientras que, (TAMBINI DEL VALLE, Moisés; ÁVILA LEÓN DE TAMBINI, Nancy, 2003, pág. 80) lo definen como una serie ordenada de actos preestablecidos por la ley y cumplidos por el órgano jurisdiccional.

Derecho procesal es el conjunto de normas y principios que regulan la función jurisdiccional y los procedimientos que deben observarse en el proceso. Este derecho crea y delimita el órgano de la función jurisdiccional y señala las formas procesales (Escobar Fórnos, 1998, pág. 51).

(Guasp, 1961, pág. 33) dice: “Derecho procesal no quiere decir, en definitiva, otra cosa que derecho referente al proceso; es, pues, el conjunto de normas que tienen por objeto el proceso o que recaen sobre el proceso

2.2.5.2. CONTENIDO

El primer elemento de esta rama del saber jurídico, es la determinación de la naturaleza del proceso. Se trata de responder a la pregunta ¿qué es el proceso? La investigación de esta esencia es de carácter ontológico. Tiende a determinar a qué categoría corresponde, en sustancia, el objeto de conocimiento que se está examinando. En segundo lugar, se fija como contenido de esta ciencia, el examen del desenvolvimiento, esto es, del comportamiento externo, formal, del proceso. Se trata de responder a la pregunta ¿cómo es el proceso? Aquí el estudio tiene un contenido

fenomenológico, descriptivo, de la realidad aparente y visible del proceso. Por último, se propone la determinación de los fines o resultados del proceso. La respuesta aspira a satisfacer la pregunta ¿para qué sirve el proceso? El contenido de esta respuesta será axiológico. Debe fijar la función del proceso en el mundo del derecho (Couture, 1958, pág. 4).

Si bien debe considerarse correcta la proposición de que el proceso es en sí mismo una relación jurídica, corresponde advertir que esa relación está formada a su vez por un conjunto de relaciones. Si por relación jurídica se entiende el vínculo que la norma de derecho establece entre el sujeto del derecho y el sujeto del deber, debe reconocerse que, aun dotado de unidad, el proceso es un conjunto de ligámenes del juez con las partes y de las partes entre sí (Couture, 1958, pág. 4).

2.2.5.3. OBJETO

Nos dice el profesor (Levene, 1993, págs. 207-208), cuando se ha transgredido algún interés o derecho de una persona, el afectado acude al Estado para que se le sea restituido, rehabilitado o conciliado éste. Desde entonces, hasta el momento en que el juez dicta sentencia, se suceden una cantidad de actos de procedimiento ("procederé" quiere decir actuar), cuyo conjunto se denomina "proceso", término que implica algo dinámico, un movimiento, una actividad, y que es más amplio que juicio, que es el que antes se empleaba y que proviene de "*iudicare*", o sea, declarar el derecho.

En cuanto al objeto del proceso, para unos (teoría subjetiva) consiste en resolver los conflictos que se suscitan entre las partes. Por

tanto, aquél es una contienda entre particulares, con un relativo interés público. Para otros autores (teoría objetiva), el proceso civil tiene como fin la actuación del derecho sustancial. Para Calamandrei, el fin del proceso es la justicia. El verdadero objeto del proceso consiste en restablecer el orden jurídico, aplicando la ley a una situación concreta.

2.2.5.4. CARÁCTER

El profesor (Escobar Fornos, 1998, págs. 51-52), señala que el derecho procesal es autónomo y pertenece al derecho público. El derecho procesal se ha separado del derecho civil y de toda legislación de fondo. En el derecho romano no se distinguía entre derecho y acción. Es indiscutible la autonomía del derecho procesal, pues tiene la importancia necesaria, es regulado por cuerpos legales independientes y se rige por principios y métodos propios. El derecho procesal es público por cuanto regula la función jurisdiccional, una de las tres funciones esenciales del Estado.

2.2.6. DERECHO PROCESAL PENAL

El Estado es una sociedad jurídicamente organizada, porque el derecho constituye el elemento orgánico de la vida social que es su materialidad (Clariá Olmedo, 2008, pág. 33), por ello, es necesario un auxilio que regule positivamente las acciones punibles y sus penas, en ese sentido, el derecho procesal penal es concebido como:

La rama del orden jurídico interno de un Estado, cuyas normas instituyen y organizan los órganos públicos que cumplen la función penal del Estado, y

disciplinan los actos que integran el procedimiento necesario para imponer y actuar una sanción o medida de seguridad (Maier, Derecho procesal penal, Tomo I, 1999, pág. 75).

Para (Clariá Olmedo, 2008, pág. 37) derecho procesal penal es la ciencia que estudia, sistemáticamente, el conjunto de principios y normas referidos a la actividad judicial que se cumple a través del proceso, dirigida fundamentalmente a la efectiva realización jurisdiccional del orden jurídico penal. Si a ello se le quisiera agregar el elemento modal, podría continuarse esa definición con lo que viene a ser la tarea a cumplir: organizando la magistratura penal con especificación de las respectivas funciones y estableciendo los presupuestos, modos y formas del trámite procesal.

Las normas procesales penales tutelan principalmente el interés social de reprimir la delincuencia y también el de garantizar la libertad individual, evitando el error y la arbitrariedad, mediante la investigación de la verdad material; tanto es así que no basta la confesión del acusado si no se sujeta a ciertas prescripciones, y que la ley rodea de precauciones a la prueba. En efecto; el proceso penal prolonga el derecho constitucional, dando vida y haciendo efectivos sus preceptos en cuanto representan una garantía de la libertad y afirman la personalidad humana. Los derechos y garantías establecidos en la Constitución carecerían de todo valor y serían ilusorios si no existiesen las leyes procesales que reglamentan su ejercicio y su existencia. Por eso el derecho procesal penal es una rama del derecho público interno, la acción es pública, y la actividad jurisdiccional corresponde al Estado (Levene, 1993, pág. 9).

Por su parte, para (San Martín Castro, Derecho procesal penal, volumen I, 1999, pág. 31), el proceso penal es el conjunto de actos realizados por determinados sujetos (jueces, fiscales, defensores, imputados, etc.), con el fin de comprobar la existencia de los presupuestos que habilitan la imposición de una sanción y, en su caso de que tal existencia se compruebe, establecer la cantidad, calidad y modalidades de esta última.

(Oré Guardia, Manual de derecho procesal penal, segunda edición, 1999, pág. 18), señala que el derecho penal aspira a obtener la certeza respecto de la conducta ilícita imputada.

Para (García Rada, 1973, pág. 18) describe al derecho penal como el conjunto de normas jurídicas que tiene por objeto organizar los tribunales en lo criminal y regular la actividad jurisdiccional destinada a hacer efectivo el derecho penal material, fijando los presupuestos, formas y efectos de los actos procesales singulares.

(Vásquez Rossi, 1996, pág. 483) define al derecho penal como el conjunto de disposiciones jurídicas que organizan el poder penal estatal para realizar (aplicar) las disposiciones del ordenamiento punitivo. Para ello estructura, normativamente, el aparato de investigación y juzgamiento y los procedimientos seguidos desde que se tiene información sobre un hecho supuestamente delictivo, hasta la resolución conclusiva y posterior ejecución de lo dispuesto.

Para (Zaffaroni, Estructura Básica del Derecho Penal, 2009, pág. 39), el derecho procesal penal regula el camino que deben seguir los diferentes actores del poder jurídico para detener o franquear el paso al ejercicio del poder punitivo.

En líneas generales, el proceso penal es la manifestación de los intereses públicos, lo cuales, regularmente, nada preguntan acerca de los intereses personales de los participantes que utiliza el Estado para “asegurar” la prueba dentro del proceso penal. En líneas generales, el proceso penal, y en concreto a través de las medidas coercitivas, representa la manifestación conflictiva entre sociedad y Estado, donde los derechos humanos o los derechos fundamentales, como en ningún otro lugar, se encuentran en juego. Esta situación de tensión irreconciliable que rige, como es sabido, en todas las soluciones normativas del derecho procesal penal, ha sido explicada a través de la doctrina y la jurisprudencia. Los enormes conflictos que se generan en el seno de la sociedad presionan inevitablemente en la coherencia sistemática del ordenamiento jurídico penal, y se hace históricamente muy difícil resolver la tensión pendular (seguridad-libertad) sin alterar el equilibrio plasmado en la Constitución citado por (Reátegui Sánchez, Manual de derecho penal, parte general, volumen I, 2004, págs. 35-36).

Por otro lado, en la evolución histórica del proceso penal se han dado diferentes modelos de sistemas procesales, cuyas características se sustentan en concepciones ideológicas, religiosas y sociales vigentes cuando estos modelos surgieron (Calderón Sumarriva, 2011, pág. 21). Los cuales han servido para darle solución a los conflictos que han surgido en el desarrollo de la sociedad (Arbulú Martínez V. J., 2015, pág. 41).

(Montero Aroca, 2001, pág. 14) señala que para la aplicación de la pena la forma de proceso da respuesta la distinción entre dos sistemas procesales penales, a los que se denominan sistema acusatorio y sistema inquisitivo, pero la distinción

está basada en la incomprensión histórica y en un grave error conceptual, que arranca de no precisar lo que es un verdadero proceso.

2.2.6.1. SISTEMA PROCESAL ACUSATORIO

El Derecho Procesal Penal se origina, al igual que el Derecho en general, luego y como consecuencia de la aparición del Estado (Grillo Longoria, 1973, pág. 4), con éste el primer sistema en la historia (Cubas Villanueva, 2009, págs. 23-24), “el acusatorio”. 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 Sumarriva, 2011, págs. 21-22).

Para (Maier, 1993, págs. 20-25) las características principales del modelo han sido expuestas de la siguiente manera:

- Tribunal popular.
- Acusación popular.
- Igualdad entre acusador y acusado.

- Publicidad y oralidad del juicio, debate contradictorio entre acusador y acusado.
- Admisión de la tortura y los juicios de Dios como medios para probar las responsabilidades.
- Valoración de la prueba según íntima convicción de cada uno de los jueces.
- Decisión popular inimpugnable.

Mientras que para (Pottstock, 1966) las características del sistema acusatorio fueron:

- La acción corresponde a la sociedad, mediante la acusación que es libre y cuyo ejercicio se confiere no solo al ofendido y a los parientes, sino a cada ciudadano; en todo evento sin previa acusación, no existe juicio.
- La libertad personal del acusado es respetada hasta el instante en que se dicta sentencia condenatoria.
- La etapa contradictoria del juicio se realiza con igualdad absoluta de derechos y poderes entre acusador y acusado.
- La oralidad, la publicidad y la concentración son las características del debate.
- La presentación de las pruebas constituye una carga exclusiva de las partes.

- El juez es popular y recusable asumiendo un rol pasivo durante el juicio. Le corresponde valorar la prueba que rindan las partes.
- El veredicto se fundamenta en el libre convencimiento.

2.2.6.2. SISTEMA PROCESAL INQUISITIVO

A lo largo de la Edad Media el derecho germano se entremezcla con el derecho romano decadente y con el surgimiento del canónico. La costumbre conservó el tipo acusatorio de algunos procedimientos pero la concentración monárquica de los poderes terminó por eliminarlo en toda Europa continental. Los primeros pasos de la Iglesia fueron humanizadores, atemperando la crueldad de la venganza y de las ordalías con la composición y el juramento, el derecho de asilo y la tregua de Dios. La entronización de la denuncia es el primer germen del procedimiento inquisitivo. Se instituye el juez técnico y permanente, colegiado para el debate final y el fallo. El proceso se iniciaba generalmente de oficio (*per inquisitionem*), sin perjuicio de que se ejerciera la acción por el Procurador Público. La defensa del imputado estaba totalmente restringida y la excarcelación limitada al extremo. El proceso tenía tres fases: la inquisición general, la inquisición especial y el juicio. Las tres fases eran escritas y las dos primeras secretas. El fallo definitivo podía ser apelado. El sistema de pruebas legales tenía una amplitud inusitada. El juicio en contumacia no era de carácter definitivo. (Clariá Olmedo, 2008, págs. 119-121).

Según este sistema, las funciones de acusación y decisión están en manos de la persona del Juez. El proceso se desarrolla de acuerdo con los principios de la escritura y el secreto (Calderón Sumarriva, 2011, pág. 24).

Entonces, nos señala (Vásquez Rossi, 1996, pág. 202) que resulta sencillo caracterizar y definir el sistema inquisitivo luego de habernos referido al acusatorio, ya que prácticamente todos sus elementos constitutivos son de signo contrario y opuesto. Sin embargo, (Pottstock, 1966, págs. 164-170), refiere algunas características, las cuales son:

- La acción penal es prerrogativa del Príncipe y no requiere la intervención del acusador para que el Estado proceda. El lugar del acusador es ocupado por agentes estatales que informan al magistrado inquiriente sobre la comisión del delito y la persona de los delincuentes.
- Durante el curso del proceso, el acusado es segregado de la sociedad, mediante la institución denominada prisión preventiva.
- La prueba, en cuanto a su ubicación, recepción y valoración, es facultad exclusiva del juez.
- La dirección del proceso está confiada exclusivamente al juez, quien ha sido dotado por el soberano de potestad permanente para acusar, investigar y decidir durante el curso de su tramitación. El juez no está sujeto a recusación de las partes.

- No existe la etapa contradictoria durante el juicio. El derecho de defensa se encuentra restringido. La instrucción del proceso es escrita y secreta. No solamente respecto de los ciudadanos en general, sino con relación al procesado, en cuya presencia no se realiza ninguna actuación, excepto la *confrontatio*. El acusado no conoce el proceso hasta que la investigación se encuentre afinada.
- Se reconocen sanciones coercitivas extraordinarias.
- La decisión no se adopta sobre la base del convencimiento moral, sino de conformidad al sistema de pruebas legales.

Este sistema reemplazó al acusatorio, justamente cuando el Estado empezó a tener el monopolio de la persecución haciendo que esta facultad y la decisión o fallo se concentrara en los jueces. Éstos últimos, eran los persecutores, averiguadores y sancionadores (Arbulú Martínez V. J., 2015, págs. 43-44), para éste autor los rasgos predominantes en este sistema son los siguientes:

- La figura del ciudadano acusador si no desapareció quedó disminuido, pues la iniciación de la actividad era necesaria para la actuación del derecho penal quedó en manos del juez-acusador.

- La determinación de los ámbitos objetivo y subjetivo de la acusación correspondía a la persona que, al mismo tiempo, acusaba y juzgaba.
- La investigación de los hechos y la determinación de las pruebas a practicar correspondía íntegramente a la misma persona que asumía los papeles de acusador y juez.
- La congruencia entre acusación y fallo no tiene lugar pues el acusador-juez podría determinar en cualquier momento de qué y a quien acusaba y juzgaba.
- Los poderes del acusador-juez son absolutos frente a un acusado que está indefenso ante él. No hay verdaderas partes y el acusado no es sujeto, sino objeto de la acusación del juez.

2.2.6.3. SISTEMA MIXTO

Con anterioridad a la Revolución Francesa, se habían introducido cambios en los digestos inquisitivos tendientes a mejorar la situación del imputado lo que, con toda lógica, se acentúa en las grandes reformas del siglo XIX. Pero las bases mismas del sistema inquisitivo quedaron inalterables: el delito como desobediencia a las leyes del Estado que, como consecuencia de su soberanía tiene el derecho subjetivo del castigo sobre el subdito desobediente (*ius puniendi*), aunque ahora limitado por el Derecho Penal objetivo (principio de legalidad sustantiva, tipo garantía); monopolio estatal de la materia punitiva y acción pública; investigación o

persecución penal oficial previa a la acusación y control técnico del juicio. Aun en países que han adoptado plenamente el sistema acusatorio, haciendo del juicio oral y público ante jurados el único momento relevante para la decisión, se mantiene la acción penal pública y una etapa preparatoria de la misma, lo que, por otra parte, resulta imprescindible dadas las características del delito (Vásquez Rossi, 1996, pág. 216).

El Código Francés de 1808 inspiró el proceso de reformas en toda Europa, al incorporar elementos de distintas tradiciones, da forma al nuevo sistema inquisitivo reformado (Cubas Villanueva, 2009, pág. 28), coordinándola con el régimen inglés. Así es como se instituye un sistema mixto con rasgos generales bien definidos: perfecta separación de las dos etapas del proceso (Clariá Olmedo, 2008, pág. 98).

Para (Calderón Sumarriva, 2011, pág. 26), La persecución penal es encomendada a un órgano del Estado: el Ministerio Público, mientras que la instrucción –la investigación del hecho, la selección y valoración de la prueba – corresponde al órgano jurisdiccional. Asimismo, el imputado es sujeto de derechos y se le otorga las garantías de un debido proceso, y las etapas del proceso son:

- i) **La fase de instrucción**, inspirada en el sistema inquisitivo (escrita y secreta) que se realiza ante el Juez.
- ii) **La fase del juicio oral**, con marcado acento acusatorio (contradictorio, oral y público) que se realiza ante un Tribunal.

Refiere también (Clariá Olmedo, 2008, pág. 116) que el sistema mixto es concebido como una división del proceso, en una fase instructora y otra de juicio (sumario y plenario), con predominio inquisitivo para la primera y acusatorio para la segunda pero los matices son muy variados en consideración al concepto que se tenga la necesidad de tutelar el interés privado o público.

La afirmación antes señalada, es de forma alguna completada con lo señalado por (Arbulú Martínez V. J., 2015, pág. 45), quien afirma que es una mezcla de inquisición y de acusatorio dependiendo de cómo se desenvuelven los sujetos procesales y los jueces pueden dejar la imparcialidad para emitir su sentencia, en titulares de la persecución penal, siendo el Ministerio Público apenas un apéndice del Poder Judicial (P.J.).

Ahora bien, menciona (Cubas Villanueva, 2009, págs. 29-31) que hay que tener en cuenta que el proceso penal mixto se divide en dos etapas: instrucción o investigación judicial realizada con las características del sistema inquisitivo, y juicio o juzgamiento realizados bajo los principios del sistema acusatorio.

Siendo las características en la etapa de instrucción:

- La instrucción o investigación es escrita y secreta.
- Se faculta el encarcelamiento preventivo como forma de segregación del imputado.
- La defensa del imputado está restringida.

- La dirección de la investigación está a cargo del juez instructor, con mayor o menor subordinación a los requerimientos del Ministerio Público (MP).
- Decisión secreta, o sin defensa o solo con defensa escrita, acerca de la remisión del imputado a juicio o sobre su encarcelamiento provisional.

Mientras que las características de la etapa de juzgamiento son las siguientes:

- El Ministerio Público presenta un libelo en que formula la acusación contra el reo, que así pasa de la condición de imputado a la de acusado.
- En el juicio se desarrolla la actividad probatoria en presencia del acusado y su defensor que indefectiblemente debe asistirlo.
- La parte central del proceso es la audiencia en la que se produce el debate contradictorio entre los argumentos de la acusación y de la defensa.
- La audiencia se desarrolla bajo los principios de publicidad y oralidad.
- Se da comunicación libre de todos los actos de la indagatoria, al procesado y a su defensor.
- Los actos procesales deben efectuarse sin interrupción, es decir, sin desviaciones a otros actos.

- La duda le favorece al reo, indubio pro reo, para que el Estado sea el que tenga la carga de la prueba, mientras tanto el imputado es considerado inocente.
- El fallo del Tribunal del Juicio es recurrible, aunque esto está bastante limitado.

2.2.6.4. SISTEMA ACUSATORIO MODERNO

(Calderón Sumarriva, 2011, pág. 27), citando a MAIER dice que la principal característica del sistema acusatorio reside en la división de los poderes que se ejercen en el proceso.

(Arbulú Martínez V. J., 2015, pág. 46), señala que este sistema se sustenta en el denominado principio acusatorio que separa los roles del fiscal como el juez; le asigna al primero la responsabilidad de la investigación y persecución; y, al segundo, de la decisión o del fallo. La instrucción formal es sustituida por la investigación preparatoria a cargo de Ministerio Público, dotado de amplias facultades. Se establecen las salidas alternativas expresadas en la posibilidad de consenso entre la pretensión punitiva concreta mantenida por la fiscalía; y, el imputado y su defensa.

(Cubas Villanueva, 2009, págs. 32-33), señala que hay una marcada inclinación a replantear los roles institucionales: al Ministerio Público le corresponde la persecución del delito, por ello, es el titular del ejercicio de la acción penal pública y, como tal, dirige la investigación con plenitud de iniciativa y autonomía; en tanto que la Policía Nacional del

Perú, es un órgano técnico de apoyo que está obligado a cumplir los mandatos del Ministerio Público en el ámbito de su función. Por su parte, al Poder Judicial, como órgano jurisdiccional, le compete exclusivamente la función decisoria. Juzga para sancionar o absolver al imputado; además ejerce la función de control de la investigación del delito y es garante de los derechos ciudadanos.

Para (Calderón Sumarriva, 2011), las características de este modelo son:

- Un proceso en el que existe un verdadero enfrentamiento entre la defensa y la acusación; el Juez tiene una posición imparcial; y se establece un principio de “igualdad de armas”.
- La obligación del fiscal no sólo comprende la persecución de delito, sino también la protección del inculcado. Al mismo tiempo, tiene una posición cuasi judicial.
- La intervención judicial va a consistir en lo siguiente: control judicial de la labor de investigación del Fiscal, revisión judicial de las disposiciones del fiscal y control judicial en juicio.
- Se incorpora a la víctima como un sujeto procesal principal, manteniendo límites en su intervención.

- Se incorporan salidas alternativas al proceso, fórmulas resarcitorias, prácticas de conciliación, pretensiones civiles oponibles en el ámbito penal, etc.
- Se introducen mecanismos de control del tiempo, que disciplinen el proceso, se restaura la idea de perentoriedad del proceso.

En ese orden de ideas, (Gómez Colomer, 1997, pág. 338) resume las características de este modelo en:

- Reconocimiento en exclusiva de la acción penal al Ministerio fiscal, por tanto, monopolio acusador (legitimación activa única) para este órgano público con exclusión (o mínima intervención) generalmente limitada a la pretensión civil de particulares sean o no ofendidos por el delito.
- Atribución al Ministerio fiscal de la competencia para instruir las causas penales, sustituyendo al juez instructor, sin perjuicio de la intervención ocasional de éste cuando resulte necesario.
- Otorgamiento al Ministerio fiscal de facultades derivadas del principio de oportunidad para, ofreciendo bajo determinados presupuestos medidas alternativas al imputado, no perseguir el delito generalmente menos grave o leve, bien a través del instituto de la

“conformidad”, bien a través de la llamada “negociación sobre la declaración de culpabilidad”.

- Conversión del Ministerio fiscal en autoridad principal, o incluso única, de la persecución penal.

2.2.7. EL GARANTISMO JURÍDICO

Esta teoría de garantismo jurídico es propugnada por (Ferrajoli, 1995, págs. 851-855), destaca que existen tres acepciones de garantismo, estas son:

2.2.7.1. EL ESTADO DE DERECHO: NIVELES DE NORMAS Y NIVELES DE DESLEGITIMACIÓN.

Según una primera acepción garantismo designa un modelo normativo de derecho: precisamente, por lo que respecta al derecho penal, el modelo de estricta legalidad propio del estado de derecho, que en el plano epistemológico se caracteriza como un sistema cognoscitivo o de poder mínimo, en el plano político como una técnica de tutela capaz de minimizar la violencia y de maximizar la libertad y en el plano jurídico como un sistema de vínculos impuestos a la potestad punitiva del estado en garantía de los derechos de los ciudadanos. En consecuencia, es garantista. todo sistema penal que se ajusta normativamente a tal modelo y lo satisface de manera efectiva. Al tratarse de un modelo límite, será preciso hablar, más que de sistemas garantistas, de grados de garantismo; y además habrá que distinguir siempre entre el modelo constitucional y el funcionamiento efectivo del sistema. Así, diremos por ejemplo que el grado de garantismo del sistema penal es decididamente alto si se atiende

a sus principios constitucionales, mientras que ha descendido a niveles bajísimos si lo que se toma en consideración son sus prácticas efectivas. Y mediremos la bondad de un sistema constitucional sobre todo por los mecanismos de invalidación y de reparación idóneos, en términos generales, para asegurar efectividad a los derechos normativamente proclamados: una Constitución puede ser avanzadísima por los principios y los derechos que sanciona y, sin embargo, no pasar de ser un pedazo de papel si carece de técnicas coercitivas es decir, de garantías que permitan el control y la neutralización del poder y del derecho ilegítimo.

El modelo penal garantista, aun cuando recibido en la Constitución como parámetro de racionalidad, de justicia y de legitimidad de la intervención punitiva, se encuentra ampliamente desatendido en la práctica, tanto si se considera la legislación penal ordinaria como si se mira a la jurisdicción o, peor aún, a las prácticas administrativas y policiales.

2.2.7.2. TEORÍA DEL DERECHO Y CRÍTICA DEL DERECHO.

En una segunda acepción, garantismo designa una teoría jurídica de la validez y de la efectividad como categorías distintas no sólo entre sí, sino también respecto de la existencia o vigencia de las normas.

En este sentido, la palabra garantismo expresa una aproximación teórica que mantiene separados el “ser y el deber ser” en el derecho, e incluso propone, como cuestión teórica central, la divergencia existente en los ordenamientos complejos entre modelos normativos (tendencialmente garantistas) y prácticas operativas (tendencialmente anti-garantistas),

interpretándola mediante la antinomia -dentro de ciertos límites fisiológica y fuera de ellos patológica- que subsiste entre validez (e inefectividad) de los primeros y efectividad (e invalidez) de las segundas. Una aproximación semejante no es puramente normativista y tampoco puramente realista: la teoría que contribuye a fundar es una teoría de la divergencia entre normatividad y realidad, entre derecho válido y derecho efectivo, uno y otro vigentes.

2.2.7.3. FILOSOFÍA DEL DERECHO Y CRÍTICA DE LA POLÍTICA.

En una tercera acepción, en fin, «garantismo» designa una filosofía política que impone al derecho y al estado la carga de la justificación externa conforme a los bienes y a los intereses cuya tutela y garantía constituye precisamente la finalidad de ambos. En este último sentido el garantismo presupone la doctrina laica de la separación entre derecho y moral, entre validez y justicia, entre punto de vista interno y punto de vista externo en la valoración del ordenamiento

Más en general, la adopción de un punto de vista externo o político que no esté calcado sobre el interno o jurídico es el presupuesto de toda doctrina democrática de los poderes del estado y no sólo del poder penal. En un doble sentido: porque el punto de vista externo es el de abajo o ex parte populi, frente al interno, que es el punto de vista de arriba o ex parte *principis*; y porque el primero es el que expresa los valores extra -o meta- o pre-jurídicos fundamentantes, o sea, los intereses y las necesidades naturales individuales y colectivas cuya satisfacción representa la

justificación o razón de ser de esas cosas «artificiales» ' que son las instituciones jurídicas y políticas. Mientras, la eliminación de un autónomo punto de vista externo o, peor aún, su explícita confusión con el interno son el rasgo específico de todas las culturas políticas autoritarias, unidas de formas diversas por la idea de la auto fundamentación y la auto-justificación del derecho y del estado como valores en sí: no medios, sino fines en sí mismos. Añado que la carga de la justificación externa es idónea para fundamentar doctrinas políticas que admiten justificaciones no absolutas o totales, sino contingentes, parciales, a posteriori y condicionadas, sino del derecho y del estado en general.

Al respecto, (Roxin, Claus; Belof, Mary; Magariños, Mario; Ziffer, Patricia S.; Bertoni, Eduardo Andrés; Ríos, Ramón Teodoro, 1993), señalan que *“La tesis presentada depende de que sea aceptado como fin del derecho penal no sólo la máxima ventaja de los no desviados a través de su defensa contra los delitos, sino también del mínimo daño de los desviados por medio de su defensa frente a daños más graves. Este modelo de justificación se diferencia de los anteriores en que no suministra una justificación en abstracto del derecho penal, sino que únicamente consiente justificaciones de los sistemas penales concretos. Además, este tipo de justificación es histórico y, en consecuencia, relativo”*.

Entonces, el garantismo en el derecho penal no es más que garantizar y justificar las normas y políticas criminales en el sistema penal como fin del mismo, haciendo prevalecer las garantías y derechos

constitucionales como técnica de tutela penal, capaz de minimizar la violencia y de maximizar la libertad.

2.2.8. EL CÓDIGO PROCESAL PENAL PERUANO

La provincia de Huaura (perteneciente al departamento de Lima, capital del Perú) ocupa un lugar muy especial en la historia del Perú porque fue ahí donde se declaró formalmente la independencia de nuestra nación frente a España. Pero desde el 2006 hay una segunda razón, por la que esta provincia también ha pasado a ser muy relevante en el devenir histórico de nuestro país: el Distrito Judicial de Huaura fue escogido para iniciar la implementación en el país de una nueva forma de justicia penal, basada en la vigencia del Nuevo Código Procesal Penal (NCPP) de tipo acusatorio o adversarial (De la Jara, Ernesto; Del Mastro, Fernando; Mujica, Vasco; Ramírez, Gabriela, 2008, pág. 11; Pariona Arana, Raúl; Heydegger, Franciso, 2015; Reyna Alfaro, El proceso penal acusatorio, fundamentos, funcionamiento, cuestiones trascendentes, 2015; Villegas Paiva, 2015; Roy Freyre, 2018; Coaguila Valdivia, 2013; Chinchay Castillo, Alcides; Reátegui Sánchez, James; Pérez López, Jorge A., 2013; Reátegui Sánchez, Autoría y participación en el delito, régimen normativo, doctrinario y jurisprudencial, 2014; Castillo Gutiérrez, 2014).

Actualmente, 31 distritos judiciales ya han implementado el código procesal penal, quedando pendiente la implementación dicho cuerpo normativo tan solo en Lima Centro, Lima Sur y Lima Este (MINJUS, 2019, pág. 1).

El estado actual del Proceso Penal en el Perú, es producto de la convergencia de distintos factores: económicos, políticos, sociales, culturales; los

cuales determinan la producción de normas en esta materia, no siempre de manera coherente ni acorde con la normativa supranacional que en materia de Derechos Humanos existe (AMAG, 2007, pág. 19).

El Nuevo Código Procesal Penal de 2004 se inspira en el mandato constitucional de respeto y garantía de los derechos fundamentales de la persona y busca establecer un equilibrio entre estos derechos y las facultades de persecución y sanción penal del estado a través de sus órganos competentes, ello se fundamenta en el principio de limitación del poder que tiene y debe informar a un Estado Democrático de Derecho, cuyo límite son los derechos fundamentales reconocidos en la constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos que son incorporados al derecho interno (AMAG, 2007, págs. 28-29).

De lo antes señalado, menciona (Reyna Alfaro, Manual de derecho procesal penal, 2015, pág. 49) que analizando el modo en que se encuentra estructurada esa división de funciones en el modelo procesal penal peruano es notorio que se asume un modelo acusatorio con ciertos rasgos adversariales. En efecto, conforme al artículo IV del Título Preliminar del CPP el Ministerio Público: “Asume la conducción de la investigación desde su inicio”, mientras tanto, conforme al artículo V del Título preliminar del CPP: “Corresponde al órgano jurisdiccional la dirección de la etapa intermedia y especialmente del juzgamiento asó como expedir las sentencias y demás resoluciones previstas en la Ley”. De estas disposiciones se deduce las distintas funciones que corresponde al Ministerio Público y al Juez.

Por otro lado, actualmente, tiene un modelo acusatorio adversarial. Por otro lado, el Estado como ente rector y de poder jurídico ha tenido a bien adoptar

como política criminal lo que muchos tratadistas del derecho penal propugnaban desde el siglo anterior, esto es, la autoría y dominio del hecho dejando de lado las teorías clásicas causalista y finalista. Del mismo modo, las nuevas corrientes constitucionalista, establecen un constitucionalismo garantista, de forma que prevalezcan las garantías constitucionales como modelo práctico en el derecho, es decir, como ya lo señalaban varios autores doctrinarios, catedráticos y litigantes, la supremacía de la constitución.

Éste importante cambio, ha traído consigo un código procesal penal garantista, acusatorio adversarial, que de forma alguna protege, promueve y garantiza una debida aplicación los derechos, principios y garantías de los justiciables, incluso, se ha llegado a señalar que *“más vale un preso libre que un inocente en la cárcel”*.

2.2.9. GARANTIAS Y DERECHOS DEL PROCESO PENAL

Como se ha señalado anteriormente, el proceso penal a lo largo de su desarrollo normativo ha ido construyendo un conjunto de principios, derechos y garantías, a efecto de que el desarrollo el curso normal del proceso penal sea lo más transparente posible.

Estos derechos, principios y garantías no solo se encuentran reguladas por la Constitución Política del Estado, sino que también son aquellos reconocidos o no por las convenciones internacionales de derechos humanos y fundamentales.

Anteriormente se han desarrollado los principios rectores del proceso penal, razón por la cual, en este punto el investigador dará respuesta a la interrogante *¿Cuáles son las normas procesales, garantías, principios y derechos*

del proceso penal peruano? Ahora bien, según la doctrina nacional, internacional y derecho comparado, las garantías, principios y derechos que rigen a un proceso penal del modelo acusatorio – adversarial y que propugna el garantismo serían en lo particular para el régimen peruano:

a) SUPREMACÍA DE LA CONSTITUCIÓN Y TRATADOS INTERNACIONALES.

El derecho procesal penal ha sido considerado como derecho constitucional reformado, sin embargo, durante mucho tiempo el proceso penal y la Constitución estuvieron divorciados, lo que provocó innumerables violaciones a los derechos fundamentales de los imputados y un desconocimiento absoluto de los derechos de las víctimas, razón por la cual, los tribunales, al aplicar la ley, garantizan la vigencia efectiva de la Constitución y de los tratados internacionales y sus interpretaciones por los órganos jurisdiccionales creados por estos, cuyas normas y principios son de aplicación directa e inmediata en los casos sometidos a su jurisdicción y prevalecen sobre la ley. La inobservancia de una norma de garantía judicial establecida a favor del imputado no puede ser invocada en su perjuicio (Balbuena, Pedro; Díaz Rodríguez, Luz; Tena de Sosa, Félix María, 2008, pág. 15).

El rol de los tribunales en aplicación del 138° de la Constitución Política del Estado, deben de realizar un control difuso, ya que, en todo proceso, de existir incompatibilidad

entre una norma constitucional y una norma legal, los jueces prefieren la primera. Igualmente, prefieren la norma legal sobre toda otra norma de rango inferior.

Muchas veces, los órganos jurisdiccionales a nivel nacional no realizan el llamado control difuso, debido seguramente a la existencia de normas legales específicas, vale decir, prefieren aplicar la ley antes de realizar un verdadero control difuso, sobre todo cuando las normas legales tienen una base constitucional, no obstante, la aplicación más correcta debe de ser *pro homine* y haciendo el test de proporcionalidad, pasando por la fase de idoneidad, necesidad y proporcionalidad propiamente dicha.

b) LA ULTIMA RATIO DEL DERECHO PENAL, SOLUCIÓN DEL CONFLICTO.

Nadie duda que la solución a través de la amenaza de la pena es una medida extrema y de *ultima ratio*, en tanto el derecho penal debe ser empleado como recurso final cuando los demás mecanismos de control, utilizados previamente, no han sido eficaces; y, como tal, siempre debe verificarse su contenido, en el sentido de si su aplicación es necesaria o no, o si es posible sustituirla o en todo caso relativizarla, fundamentalmente por las consecuencias que acarrea a los individuos, la sociedad y las instituciones (Urquizo Olaechea, 2014, pág. 133).

Todo proceso penal se inicia producto de la existencia de un conflicto entre particulares, víctima/victimario, lo que se ha dado en denominar conflicto primario. Sin embargo, en nuestra tradición jurídica la idea de conflicto ha quedado tradicionalmente relegada por la dualidad “obediencia/desobediencia” que obliga a una referencia directa al Estado a través de los imperativos del derecho penal, desplazando el conflicto primario y constituyéndose un conflicto de segundo orden (Binder, Introducción al derecho, 2004, págs. 24-26).

Entonces, el derecho penal es el último medio de control que existe en la sociedad al que sólo se recurre solo cuando *otros medios de control* han fracasado, por ende, en la etapa de investigación, intermedia les compete buscar acciones que permitan el control social, sin que éste conlleve necesariamente en una pena, puesto que Los tribunales deben de procurar resolver el conflicto surgido para restaurar la armonía social, ya que el proceso penal es una medida extrema de política criminal.

c) LA DIGNIDAD DE LA PERSONA.

La persona humana es más que sus relaciones de producción, sociales o políticas y su horizonte tiende a una expansión que supera esos contextos. Por eso el hombre tiene el derecho a estar a solas, a tomar distancia o reflexionar sobre

sí mismo. Estos aspectos de la persona humana no pueden ser obviados por el derecho y en particular por el derecho penal, sobre todo en su actividad de aplicación y ejecución de las consecuencias restrictivas de derechos (Yacobucci, 2002, pág. 205).

Por lo antes señalado, la dignidad persona debe primar en el proceso penal, ya que son el fin supremo de la sociedad y del Estado, conforme el artículo 1° de la Constitución Política del Estado, Nadie puede ser sometido a torturas ni a tratos crueles, inhumanos o degradantes, salvo por coacción bajo amenaza muy grave (Zaffaroni, Estructura Básica del Derecho Penal, 2009, pág. 203).

d) LEGALIDAD Y JUICIO PREVIO.

El principio de legalidad es una de las piedras angulares del derecho penal moderno. Nadie puede ser sancionado si la conducta no ha estado prevista como prohibida en el sistema jurídico (Arbulú Martínez V. J., 2015, pág. 53), *nullum crimen, nulla poena, sine lege*, (Roxin, Política criminal y sistema del derecho penal, traducción e introducción de Francisco Muñoz Conde, 2° edición, 2000, pág. 33).

De alguna manera, la idea se vincula con un juicio previo fundamentado en la ley como precedente legítimante de la restricción, sin otorgar a la existencia de la ley en un sentido

general, abstracto, con conocimiento previo de los ciudadanos y clara determinación de lo exigido a estos, el valor que adquiere dentro del pensamiento penal (Yacobucci, 2002, pág. 251).

Otra acepción que le dan es la de que nadie será condenado sino después de una sentencia, bajo los términos del debido proceso, respetando con rigurosidad las normas que lo componen y las garantías y tratados constitucionales.

El principio de legalidad penal y juicio previo, señala que los tribunales no pueden crear delitos, ya que es una facultad inherente al legislativo, este principio establece de forma alguna que tampoco tienen la facultad de interpretar los delitos de forma análoga, lo que justifica el garantismo, en ese sentido, el numeral 2) artículo II del Título Preliminar del Código Procesal Penal, señala que ningún funcionario o autoridad pública puede presentar a una persona como como condenado sin antes tener una sentencia en ese sentido.

e) JUICIO ORAL u ORALIDAD.

La oralidad del juicio está estrechamente vinculada a la publicidad, de la que representa la principal garantía. La forma hablada, en efecto, implica necesariamente la publicidad, en cuya ausencia las declaraciones, tanto del imputado como de los testigos, deben ser puestas por escrito; y el secreto, si quiere

ser conservado, implica la forma escrita, no pudiendo asociarse a la oralidad, sino que requiere la formación de pruebas con anterioridad al juicio público (Ferrajoli, 1995, pág. 619).

Se afirma que históricamente el proceso penal nació acusatorio y oral, por ello, en la doctrina se considera que la oralidad es un método natural y espontáneo de actuación procesal (Arana Morales, 2014, pág. 28).

Esto último condice, con que la oralidad es una herramienta importante en el proceso acusatorio desde sus inicios, pues es el medio que se emplea para sustentar las alegaciones de las partes, haciendo que la intermediación tenga sentido (Arbulú Martínez V. J., 2015, pág. 58)

Ahora bien, el principio de oralidad se encuentra regulado en el numeral 2) artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Penal, no obstante, solo es señalado como un principio rector del juicio oral, sin embargo, los órganos jurisdiccionales han desarrollado este principio no solo en juicio oral, sino que también lo desarrollan en las etapas anteriores, incluso, en la etapa de investigación si se requiere alguna medida de coerción procesal, de tutela de derechos, control de plazos, etc.. No obstante, muchas veces el principio desarrollado no coincide con el hecho de que se solo se deba sustentar en la audiencia o ante el plenario lo que se ha desarrollado previamente de forma escrita, puesto esto

devendría en un modelo mixto, sin embargo, algunos operadores de justicia incluso han llegado a colocar la oralidad sin previo requerimiento escrito como la transgresión al principio de sorpresividad.

f) JUICIO PÚBLICO.

Como se ha desarrollado anteriormente, la oralidad no sirve si no es pública, por lo tanto, los actos procesales, sobre todo, el juicio deben de desarrollarse frente a quien desee presenciarlo, esto tiene un efecto de garantía y de control órgano jurisdiccional, e incluso, el Ministerio Público, ello debido a que estos son partes integrantes del Estado, por lo tanto, el poder que ejerce debe estar sometido a la sociedad, entonces, la legitimidad de sus labores debe estar sometida a este control social, sin embargo, dicho control también tiene sus límites en la Ley, puesto que para casos sobre delitos de violación, con un afán protector de la víctima, se restringe este derecho para que prevalezca, en ese supuesto de hecho, el de intimidad y desarrollo personal.

g) JUICIO CONTRADICTORIO.

Como consecuencia del principio acusatorio, y de separación de funciones en el modelo procesal vigente, las audiencias penales deben ser contradictorias, es decir, las partes procesales (Ministerio Público y defensa técnica del imputado)

presentarán sus posiciones formulando y desarrollando sus propias teorías sobre el caso, ello garantiza un verdadero ejercicio del derecho de defensa y el principio acusatorio, pues ambos deberán ser empleados con una finalidad persuasiva que los haga vencedores de lo que se debata (sobreseimiento, tutela de derechos, prisión preventiva, juicio, etc.).

h) INDEPENDENCIA E IMPARCIALIDAD.

La doctrina es contundente al señalar que la imparcialidad del órgano jurisdiccional forma parte de las garantías básicas del proceso, se encuentra regulado en el numeral 1) del Título Preliminar del Código Procesal Penal, éste principio ha sido ampliamente abordado no solo por la doctrina sino también por la jurisprudencia, coinciden en que es un principio que garantiza que el juez sea un tercero sin ningún tipo de interés, ni vinculación subjetiva entre las partes o por alguna razón se haya formado un pre juicio con respecto al caso en concreto.

La reciente Resolución judicial, emitida por la Segunda Sala Penal de Apelaciones Nacional, en adición a sus Funciones Sala Penal Especializada en Delitos Aduaneros, Tributarios, de Mercado y Ambientales de la Corte Superior de Justicia Especializada en Delitos de Crimen Organizado y Corrupción de Funcionarios, en fecha 15 de enero del 2019, en el **EXP. 0299-2017-55-5001-JR-PE-01, (caso fuerza**

popular), ha resuelto por declarar fundada la recusación formulada en contra el Juez del Primer Juzgado de Investigación Preparatoria Nacional, Richard Augusto Concepción Carhuacho, por estar éste último parcializado, ello considerando al principio de imparcialidad como una garantía constitutiva y primordial del debido proceso, en ese mismo sentido, el Acuerdo Plenario 3-2007/CJ-116, la imparcialidad tiene un doble carácter, subjetivo y objetivo.

- i) imparcialidad subjetiva.- La imparcialidad subjetiva se refiere a que el juez no debe tener ningún tipo de interés con el resultado a que pueda llegar en el proceso para alguna de las partes sea un familiar suyo, o que, sea su acreedor, o tenga algún tipo de enemistad, etc., ya que esto podría generar peligro de parcialidad en el juez (Neyra Flores, 2010, pág. 157).
- ii) imparcialidad objetiva.- Ésta asegura que el juez se acerque al *tema decidendi* sin haber tomado postura en relación de él. Lo contrario ocurre cuando el juez ha podido tener antes y fuera del ámbito estricto de enjuiciamiento un contacto relevante o de cierta intensidad con información o materiales que después pudieran ser prueba (Maier, Derecho procesal penal, Tomo I, 1996, pág. 756), por otro lado también se señala que el sistema debe brindar

las condiciones necesarias para evitar que el juez caiga en vicio de parciales, es decir, que las normas que regulan su actuación deben de buscar que el juez no tenga prejuicios o favorezca a alguna parte sobre otra en base al contacto que ha tenido con la causa (Neyra Flores, 2010, pág. 158).

Por lo antes señalado, podemos inferir que el juez no solo no debe tener interés en proceso, sino que también no pueda estar condicionada su razonamiento judicial a prejuicios o adelantar su opinión frente alguna circunstancia, así mismo, dicha cualidad debe de permanecer no solo ante el Juez que dirija el juicio oral, ya que, incluso, esa característica la debe tener el juez de investigación preparatoria.

i) JUEZ NATURAL.

Nadie podrá ser juzgado por tribunales o jueces especiales para el caso, dicha facultad solo será ostentada por aquellos ordinarios, designados por la Constitución o las leyes, es decir, que solo los jueces penales podrán conocer de los hechos delictivos, en caso particular los jueces especializados podrán resolver los conflictos que se desarrollen acorde a su materia por ser el órgano competente.

j) PLAZO RAZONABLE.

Se debe decir que toda persona perseguida penalmente cuenta con un derecho fundamental a ser juzgada, sin dilaciones injustificadas o indebidas, dentro de un plazo razonable. Esta prerrogativa es regla expresa del derecho internacional de los derechos humanos y también de algunas constituciones y leyes procesales secundarias. Por lo demás, resulta innegable su consideración, si se quiere implícita, entre los derechos fundamentales del acusado en cualquier derecho procesal penal respetuoso de los principios de un Estado constitucional de derecho, en el cual, precisamente, el ejercicio del poder especialmente el penal, que es el que más menoscaba la libertad natural de los seres humanos sólo puede ser legítimo si está circunscrito por autorizaciones legales precisas que fijen límites categóricos (también temporales) a todo abuso o desborde de la autoridad pública (Pastor, 2002, pág. 671).

El proceso penal vigente, sobre la duración de la investigación preparatoria, ha desarrollado una institución que vela por que se cumplan con los plazos establecidos, sin embargo, sobre la duración de la etapa intermedia y juicio no existe norma específica que desarrolle el plazo en que debe durar, no obstante, ello seguramente se debe a que el código señala que la audiencia es única y rige el principio de unidad y concentración, sin embargo, ello siempre se ve afectado en buena cuenta por la baja efectivización de los apercibimientos de coerción personal en contra de testigos, peritos, etc., lo cual

complica la labor jurisdiccional puesto que siempre se ve dilatado el proceso.

k) A LA NO AUTOINCRIMINACIÓN.

La Convención Americana de Derechos Humanos, tratadistas doctrinarios del derecho penal y procesal penal coinciden en que el procesado no puede ser obligado a declarar contra sí mismo, ni a declararse culpable, ya que le asiste en todo momento la presunción de inocencia y la carga de la prueba la tiene el Ministerio Público, es decir, el imputado no va a demostrar su inocencia o culpabilidad sino que esa facultad es única y exclusiva del fiscal.

l) GUALDAD DE ARMAS.

Dicha garantía reconoce un trato procesal igualitario entre las partes en todo el proceso penal, su contenido se encuentra regulado en el numeral 3) artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Penal, el Juez es el garante para que dicha facultad se cumpla, ya que de existir desequilibrio no solo se afectaría el derecho de defensa o principio acusatorio, sino que se afectaría en gran medida el mismo proceso.

m) PLURALIDAD DE INSTANCIAS.

La impugnación, el Tribunal Constitucional de manera reiterada ha manifestado que su acceso es una manifestación

implícita del derecho a la pluralidad de la instancia (artículo 139.6 Constitución), el cual, a su vez, forma parte del derecho al debido proceso (artículo 139.3 Constitución), Exp. N° 04892-2013-PHC/TC, caso: Grimaldo Taboada Cáceres; Exp. 1243-2008-2008-PHC/TC, caso: Luís Bastidas Villenas; Exp. 5019-2009-PHC/TC, caso: Carlos Teodoro Ysla Guanilo; y, Exp. N° 2596-2010-PHC/TC (fj. 4), caso: Empresa Municipal Administradora de Peaje de Lima S.A. (EMAPE S.A.).

Sobre el fundamento constitucional de la pluralidad de instancias, se sostiene por la doctrina en general se encuentra explícitamente contenido en el derecho al debido proceso; sin embargo, también se afirma que este derecho forma parte implícitamente del derecho a la tutela judicial efectiva. De otro lado se afirma que este derecho se encuentra comprendido en ambos, es decir, tanto en el debido proceso como en la tutela judicial efectiva. Como es de verse debemos analizar si procede amparar un hábeas corpus, en virtud, de haberse vulnerado el derecho de pluralidad de instancias, para tal efecto, debemos considerar que sobre el particular, no existe jurisprudencia vinculante, sin embargo, si sobre el caso de un absuelto que es condenado en segunda instancia, argumentos que resultan ser los mismos y que deben ser aplicados al presente caso.

n) INDEMNIZACIÓN POR ERRORES JUDICIALES.

Esta garantía como la anterior también tiene fundamento central en la Convención Americana de Derechos Humanos, la Constitución el numeral 5) del artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Penal, debido a que el estar sometido a un proceso penal es un gasto emocional, económico y moral no solo del procesado sino también de su entorno familiar, social, laboral. Por esa razón, resulta legitimado el derecho para solicitar el resarcimiento por el daño que se haya ocasionado, conforme las leyes penales y civiles de la materia.

o) PRESUNCIÓN DE INOCENCIA.

Es un derecho y una garantía (Binder, Introducción al Derecho Procesal Penal, 1993, pág. 119), se encuentra regulado en el artículo II del Título Preliminar del Código Procesal Penal, señala: *toda persona imputada de la comisión de un hecho punible es considerada inocente, y debe ser tratada como tal, mientras no se demuestre lo contrario y se haya declarado su responsabilidad mediante sentencia firme debidamente motivada*, todo en cuanto exista duda debe favorecer al imputado, puesto que su inocencia se presume y su culpabilidad de demuestra, esta garantía muestra una vez más el garantismo propugnado por Ferrajoli.

p) LA DUDA FAVORECE AL REO (*indubio pro reo*).

Esta es una garantía, en la que ante una situación de no certeza que tiene el juzgador respecto si ha cometido o no los hechos imputados debe de aplicarse lo más favorable para el imputado, lo mismo sucede cuando existe conflicto entre las leyes penales, dicho principio no solo rige en el juicio oral sino en el proceso penal desde su etapa de investigación, debido a que también al procesado se le presume inocente.

q) PROHIBICIÓN DE PERSECUCIÓN PENAL MÚLTIPLE.

Nadie debe ser perseguido penalmente más de una vez por el mismo hecho, a cada delito corresponde una única punición y sólo una. En cualquier caso, en que las circunstancias concretas muestren que se pretende ejercer por el mismo delito más de un poder punitivo legalmente habilitado sobre la persona, corresponde al derecho penal evitarlo o tomarlo en cuenta para deducirlo del que se le imponga conforme a la ley penal manifiesta (Zaffaroni, Estructura Básica del Derecho Penal, 2009, págs. 45-46).

Nadie puede ser perseguido, juzgado ni condenado dos veces por un mismo hecho.

r) ESTATUTO DE LIBERTAD Y LEGALIDAD PROCESAL.

Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales. Las medidas de coerción, restrictivas de la libertad personal o de otros derechos, tienen carácter excepcional y su aplicación debe ser proporcional al peligro que trata de resguardar. Toda persona que se encuentre privada de su libertad o amenazada de ello, de manera arbitraria o irrazonable tiene derecho a recurrir ante cualquier juez o tribunal a fin de que éste conozca y decida sobre la legalidad de tal privación o amenaza.

De la misma forma, las medidas coercitivas deben estar previamente establecidas en la norma penal, al igual que las penas, así mismo, como regla general nadie puede detenido sino por resolución debidamente motivada por el órgano judicial competente e imparcial o en flagrancia delictiva cuando concurren sus requisitos.

s) PRINCIPIO ACUSATORIO.

Como se ha desarrollado anteriormente, este principio colige con el modelo procesal vigente puesto que hace repartición de roles otorgándole al fiscal la carga de la prueba y por ende la facultad de acusar, en el modelo inquisitivo era el juez quien investigaba y acusaba, existía una suerte de imparcialidad.

t) LEGITIMIDAD DE LA PRUEBA.

La prueba sirve para acreditar hechos, sin embargo, ésta debe atravesar por procedimientos pre establecidos para darle validez, ya que de nada servirá una prueba obtenida ilegal o ilegítimamente, ya que su valor probatorio se habría reducido a nada, de allí que su origen no venga viciada.

u) DERECHO DE DEFENSA.

Al igual que la presunción de inocencia, es un derecho y una garantía, puesto que es la herramienta con la que cuenta el imputado para protegerse del uso arbitrario del poder del Estado, el derecho de defensa en el proceso penal es un control que hace el imputado a través de su abogado para que el proceso se lleve de forma normal, es decir, se realice un debido proceso.

v) FORMULACIÓN PRECISA DE CARGOS.

En la sub-etapa de diligencias preliminares el imputado debe ser informado de todas las actuaciones, ya que en esta la finalidad inmediata de realizar los actos urgentes o inaplazables destinados a determinar si han tenido lugar los hechos objeto de conocimiento y su delictuosidad, así como asegurar los elementos materiales de su comisión, individualizar a las personas involucradas en su comisión, incluyendo a los agraviados, y, dentro de los límites de la Ley, asegurarlas debidamente, para que en aplicación del principio de legalidad

y objetividad del Ministerio Público, se logre el archivo o se formalice la investigación preparatoria, es en este momento, donde se señala formalmente como posible autor o cómplice de un delito, toda persona tiene el derecho de ser informada previa y detalladamente de las imputaciones o acusaciones formuladas en su contra, dicha imputación solo puede cambiada con otra disposiciones de adecuación de hechos o de tipo, sin embargo, el imputado debe ser informado de dicho cambio, ya que de seguir con el proceso, y entrar a la etapa intermedia o de juzgamiento no se podrán modificar los hechos imputados.

w) **DEBIDO PROCESO.**

El 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 STC. Exp. N°08123-2005-HC/TC.

Para que sea eficaz el debido proceso, es necesario cumplir con todas las prerrogativas que irroga el código procesal penal, la constitución política del Estado y los tratados internacionales sobre derechos humanos, por lo tanto, si existiese práctica formal o informal, que transgreda cualquiera de estos recaería en nula o sin efecto.

x) DEBIDA MOTIVACIÓN DE LAS RESOLUCIONES JUDICIALES Y DISPOSICIONES FISCALES.

Los artículos 122 y 123 del Código Procesal Penal, establecen que las resoluciones judiciales, así como las disposiciones fiscales deben estar debidamente motivadas, de lo contrario decaerían en nulas por ser contrarias a lo dispuesto por el artículo 139 de la Constitución Política del Estado, debido a ello los jueces y fiscales no solo deben de realizar una mera cita de normas, sino que sus decisiones deben estar debidamente motivadas.

y) DERECHOS DEL AGRAVIADO

El agraviado tiene derecho a intervenir en el procedimiento penal y a ser informada de sus resultados en la forma prevista por el código procesal penal, cabe precisar que no siempre el denunciante es la víctima o agraviado en un proceso penal, por lo tanto, las facultades otorgadas por el Código Procesal Penal no vincularían al denunciante si éste no es el perjudicado con el delito o en todo caso si no se le considerase como agraviada.

Ahora bien, el proceso penal debe de garantizar los derechos y sobre todo a una tutela jurisdiccional efectiva.

2.2.10. PRINCIPIOS RECTORES DEL PROCESO PENAL

El proceso penal vigente, tiene como modelo el de acusatorio adversarial, ya que, desde el siglo anterior, se ha concebido una corriente que busca como política criminal una reforma procesal penal, la misma que ha tenido como principales precursores a Von Lizth, Claus Roxin, Manuel Atienza, Eugenio Zaffaroni, Santiago Mir Puig, Enrique Bacigalupo, entre otros. Todos estos buscaban un ideal común que era el respeto de los derechos, principios y garantías del imputado, de forma alguna, incluso, buscan que *“más valga un delincuente libre que un inocente preso”*, ello debido a que buscan la protección de la libertad personal frente al poder estatal.

Por esa razón, se han podido desarrollar distintos principios y garantías que buscan frenar la arbitrariedad del Estado, estos se irán desarrollando con mayor profundidad, en buena cuenta en el transcurso de la investigación, no obstante, algunos de esos principios y garantías son:

2.2.10.1. PRINCIPIO DE AUTONOMÍA CONSTITUCIONAL DEL MINISTERIO PÚBLICO

Una clásica fuente de discusión y controversia sobre el Ministerio Público se refiere a lo que se conoce como su "ubicación institucional". Se trata de establecer si debe depender o estar bajo la esfera de influencia del Poder Judicial, o del Poder Ejecutivo, o del Legislativo o si debe ser un organismo autónomo, soluciones todas que se conocen en el Derecho Comparado (Carocca Pérez Á. , 2005, pág. 19).

Ahora bien, el artículo 158° de la Constitución Política del Estado, describe en esencia que *El Ministerio Público es autónomo*. Siendo sus atribuciones las contempladas en el artículo 159° de la Constitución Política del Estado y lo dispuesto en el código procesal penal.

2.2.10.2. PRINCIPIO DE DEPENDENCIA JERÁRQUICA

El Ministerio Público como órgano encargado de perseguir la responsabilidad penal de los diferentes sujetos que pudieran haber cometido un hecho ilícito de este orden, por lógica no puede estar compuesto por funcionarios que sean completamente autónomos, sino que deberán estar integrados a un organismo colegiado que debe actuar coordinadamente. Esto se traduce en el principio de dependencia jerárquica, conforme al cual los fiscales integran una organización cuyos integrantes están ligados por lazos de jerarquía. Así lo reconoce nuestra Constitución que caracteriza al Ministerio Público como un organismo "jerarquizado" (Carocca Pérez Á. , 2005, págs. 20-21).

Ese sentido, el artículo 158° de la Constitución Política del Estado, señala que es presidida por el Fiscal de la Nación, quien es elegido por la junta de fiscales superiores y su nombramiento es de 02 años. En ese orden de ideas, la Ley Orgánica del Ministerio Público, ha tenido a bien desarrollar el organigrama y la jerarquización del Ministerio Público, del mismo modo el Código Procesal Penal, establece ciertas atribuciones y actuaciones de los fiscales adjuntos, provinciales, superiores, supremos y el Fiscal de la Nación.

2.2.10.3. PRINCIPIO DE UNIDAD

Constituyendo el Ministerio Público un órgano público que debe ser muy eficiente en la distribución de sus funcionarios, se le permite que en cada actuación sea representado por cualquiera de sus fiscales y cuando cada uno lo hace, representa a todo el organismo (Carocca Pérez Á. , 2005, págs. 21-22).

El Ministerio Público, así como sus fiscalías dependencias corporativas, por ello, es que los fiscales pueden actuar indistintamente en las audiencias o diligencias que se programen en cada proceso.

2.2.10.4. PRINCIPIO DE PROSCRIPCIÓN DEL EJERCICIO DE FUNCIONES JURISDICCIONALES

El Ministerio Público como un organismo que se inserta en el marco del sistema de justicia penal, cumple un rol de persecución penal, que se traduce en la dirección de la investigación de los hechos presuntamente delictivos y en el ejercicio de la acción penal en contra de una determinada persona, si estima legalmente que hay mérito para ello, pero le queda prohibido constitucionalmente ejercer o pretender ejercer funciones jurisdiccionales (Carocca Pérez Á. , 2005, págs. 21-22).

Los artículos IV y V del Título Preliminar del Código Procesal Penal, destacan la separación de roles, al señalar que el Ministerio Público es el titular de la acción penal, mientras que la competencia jurisdiccional le corresponde al órgano jurisdiccional en la etapa intermedia y juzgamiento, excluyendo cualquier labor jurisdiccional al Ministerio

Público, ello en mérito del modelo procesal acusatorio con rasgos adversariales.

2.2.10.5. PRINCIPIO DE OBJETIVIDAD

De acuerdo a la propia Constitución, el Ministerio Público dirigirá en forma exclusiva la investigación de los hechos constitutivos de delito y los que permitan demostrar la participación punible, pero también debe investigar los que acrediten la inocencia del imputado. La razón por la que se establece este principio es que se estima que el Ministerio Público es un organismo público, que como tal debe establecer la verdad de los hechos, lo que es cuestionable, ya que ésta no podrá nunca ser establecida en el marco del proceso, ni mucho menos como uno sólo de sus intervinientes: lo que establezca unilateralmente un fiscal nunca se sabrá si es la verdad o algo que lo parece. En el fondo, lo que diga el fiscal sólo constituirá un conjunto de afirmaciones o un relato que deberá competir con otros en el proceso, para que el tribunal aceptando uno de ellos o produciendo uno propio a partir de los de las partes, dé por establecidos los hechos en su sentencia (Carocca Pérez Á. , 2005, págs. 22-23).

Al respecto el numeral 2) artículo IV del Título Preliminar del Código Procesal Penal, señala que el Ministerio público debe actuar con objetividad, con la finalidad de llegar a la verdad de los hechos para que estos determinen la responsabilidad o inocencia del imputado, cabe precisar que incluso en las diligencias preliminares el Ministerio Público puede llegar a archivar las actuaciones, teniendo esta la calidad de *cosa decidida*.

2.2.10.6. PRINCIPIO DE OFICIALIDAD

Nos señala el profesor (Bauman, 1986, págs. 41-44), que entendemos el principio de oficialidad según el cual la persecución penal es promovida por órganos del Estado. Si existen indicios suficientes para admitir una acción punible y perseguible, el ministerio público actuar de oficio. No es necesario que el lesionado o un ciudadano lo impulse.

De la misma forma, el principio de oficialidad también atañe al órgano jurisdiccional en cuanto a que el tribunal posee atribuciones para conducir el debate, y tales facultades le permiten evitar que las alegaciones de las partes se desvíen hacia puntos impertinentes o inadmisibles (Blanco Suarez, Rafael; Decap Fernández, Mauricio; Moreno Holman, Leonardo; Rojas Corra, Hugo, 2005, pág. 203)

2.2.10.7. PRINCIPIO ACUSATORIO

Señala los profesores (Montero Aroca, Juan; Gómez Colomer, Juan Luis; Montón Redondo, Alberto; Barona Villar, Silvia, 2001, pág. 21) Los principios políticos de la jurisdicción, más todo lo relativo al estatuto de jueces y magistrados, no puede desgajarse del conjunto para referirlo de modo aislado a los tribunales penales y a la actuación jurisdiccional del derecho penal.

(Bauman, 1986, págs. 55-57) señala que se entiende el principio según el cual no ha de ser la misma persona quien realice las averiguaciones y decida después al respecto. Tenemos una persecución de oficio del delito, pero con división de los roles. Esto no ocurría en el

proceso inquisitivo del derecho común. Aquí, al realizarse la persecución de oficio del delito frente a la antigua situación jurídica, el juez lamentablemente guiaba al mismo tiempo la investigación y juzgaba. Es evidente que con estas tareas era particularmente considerable para el juez (que tenía que investigar en la "infamia" o en la sospecha de una acción punible) el peligro de ser parcial. El que había reunido las pruebas, raras veces estaba en condiciones de apreciar su resultado en forma imparcial. La división de los roles de los órganos estatales de persecución penal (el ministerio público averigua y acusa; el juez juzga) es un fruto del derecho procesal francés. Esta división de los roles no impide tan solo la parcialidad del juez, sino que también suprime la necesaria posición de objeto del acusado en el derecho procesal común. La circunstancia de que el acusado enfrente a alguien que se le opone (el ministerio público) da mayor libertad a su posición jurídica. Ya no es simple objeto de una inquisitivo por el juez omnipotente a quien debe guardarse de atacar, sino un sujeto procesal y un contrincante del fiscal, contra el cual puede arremeter enérgicamente, sin temer los inconvenientes y la parcialidad del juez.

2.2.10.8. PRINCIPIO DE LEGALIDAD

El principio de legalidad es la consecuencia lógica de los principios mencionados hasta ahora. Si la persecución de los delitos debe tener lugar de oficio (principio de oficialidad) y si el juez no ha de hacerse cargo, al mismo tiempo, de la investigación (tarea que se traslada al ministerio público), debe existir para la actividad de esta autoridad de investigación y acusación, un deber jurídico. Por tanto, por principio de legalidad

entendemos aquel principio con arreglo al cual el ministerio público debe aclarar la situación y promover la acción pública. Si así no fuera, ¿Cómo podrían llegar ante el tribunal los hechos punibles? (Bauman, 1986, págs. 58-59).

Por otro lado, en la etapa inicial o de diligencias preliminares se tiene que dado su carácter de organismo público, tanto el Ministerio Público institucionalmente, como los fiscales y demás funcionarios que lo integran, deben actuar respetando estrictamente la legalidad vigente. Se trata de una manifestación del principio de legalidad, que exigen a los órganos del Estado actuar conforme a la Constitución y la ley, legalmente investidos y dentro de su competencia, de modo que los actos que efectúen en contravención a esta regla son nulos y de ningún valor (Carocca Pérez Á. , 2005, págs. 24-26).

Así mismo, (Clariá Olmedo, 2008, págs. 86-87) ha podido recopilar algunas resoluciones judiciales mencionan en su sentido amplio al principio de legalidad como:

- Desde el punto de vista material, el principio de legalidad establecido por la Constitución Nacional, al exigir que la conducta y la sanción se encuentran previstas con anterioridad al hecho por una ley en sentido estricto, pone en cabeza exclusiva del Poder Legislativo la determinación de cuáles son los intereses que deben ser protegidos mediante amenaza penal del ataque que representan

determinadas acciones y en qué medida debe expresarse esa amenaza para garantizar una protección suficiente.

- El principio de legalidad en materia penal exige indisolublemente la doble precisión de los hechos punibles y de las penas a aplicar.
- Del principio de legalidad consagrado la Constitución Nacional nace la necesidad de que haya una ley anterior que mande o prohíba una acción para que una persona pueda incurrir en falta por haber obrado u omitido obrar en determinado sentido, y que además se determinen previamente las penas a aplicar.
- El principio de legalidad es una garantía reservada al proceso penal exclusivamente y prohíbe la retroactividad de la ley penal. La Corte Suprema ha interpretado que el principio de legalidad exige indisolublemente la doble precisión de los hechos punibles y de las penas a aplicar.

En resumidas cuentas, el principio de legalidad abarca la obtención, recepción, valoración de la prueba debe realizarse en virtud de lo establecido por nuestro ordenamiento jurídico, lo cual no implica adoptar el sistema de valoración de prueba legal o tasada. En la aplicación de este principio se debe tener en cuenta, el respeto a la dignidad del ser humano,

ya que no se puede invocar una norma, que atente contra los derechos de las personas (AMAG, 2007, pág. 37).

2.2.10.9. PRINCIPIO DE ORALIDAD

Este viene a ser un instrumento principal, que produce la comunicación oral entre las partes. Ya sea como emisor o receptor. La eficacia de este principio radica en que la comunicación es oral y no escrita, por tanto, no solamente escuchamos el mensaje o la información en vivo y en directo, sino también, apreciamos necesariamente la comunicación corporal a través de los gestos, los ademanes y el nerviosismo que puede mostrar la persona al hablar. Por lo tanto, la oralidad resulta ser el mejor medio o mecanismo para la práctica de la prueba, ya que a través de la misma se expresan tanto las partes, como los testigos y peritos. (AMAG, 2007, pág. 36)

Mientras que, para (Binder, Introducción al Derecho Procesal Penal, 1993, pág. 99) la oralidad es un mecanismo que genera un sistema de comunicación entre el juez, y las partes y los medios de prueba, que permite descubrir la verdad de un modo más eficaz y controlado.

2.2.10.10. PRINCIPIO DE INMEDIACIÓN

Este principio nos informa que no debe mediar nadie entre el juez y la percepción directa de la prueba. Para que la información sea creíble se debe asumir este principio, que trae como consecuencia que la instrucción tiene solo el carácter de ser una etapa preparatoria y en ningún sentido, se le otorga valor probatorio alguno a las diligencias practicadas en ésta. Para

la realización de este principio debemos contar con el instrumento de la oralidad porque la concentración propicia la mediación. Asimismo, es necesario para cumplir con la garantía de la inmediación, establecer la realización de una sola audiencia y con la presencia física interrumpida de los juzgadores, quienes evaluarán la prueba producida en su presencia (AMAG, 2007, págs. 32-34).

La inmediación debe imperar en las relaciones entre quienes participan en el proceso y el tribunal y, además, en el ámbito de la recepción de la prueba. Pero estas exigencias se combinan entre si e incluso le incumbe a la mediación personal la tarea de servir a la obtención de la verdad material (Bauman, 1986, pág. 87).

2.2.10.11. PRINCIPIO DE CONTRADICCIÓN

Esta garantía se manifiesta en la igualdad de armas que debe existir entre las acusaciones del fiscal y la defensa del imputado. Y que la contradicción o el derecho a contradecir del imputado sea durante todo el proceso y en mayor medida dentro del desarrollo del juicio oral. Porque si pudiéramos resumir el derecho de defensa solo diríamos que debe existir “igualdad de condiciones”. Respecto al derecho de defensa (AMAG, 2007, págs. 34-35).

(Binder, Introducción al Derecho Procesal Penal, 1993, pág. 151) dándole una perspectiva más importante señala que cumple “un papel particular: por una parte, actúa en forma conjunta con las demás garantías; por la otra, es la garantía que torna operativas a todas las demás. Por ello,

el derecho de defensa no puede ser puesto en el mismo plano que las otras garantías procesales. La inviolabilidad del derecho de defensa es la garantía fundamental con la que cuenta el ciudadano, porque es el único que permite que las demás garantías tengan vigencia concreta dentro del proceso penal”.

2.2.10.12. PRINCIPIO DE PUBLICIDAD

En síntesis, la publicidad nos da la garantía que los ciudadanos tengan un control sobre la justicia y que las sentencias sean el reflejo de una deliberación de las pruebas surgidas dentro de un Juicio Oral. Por tanto; esta transparencia que nos da la publicidad permite el control del poder jurisdiccional (de decisión) y del poder acusatorio fiscal (de requerimiento o persecutor del delito) (AMAG, 2007, pág. 37).

Para (Bauman, 1986, págs. 38-39), la publicidad del proceso penal concierne al control de la justicia penal por la colectividad. Los asuntos penales son demasiado importantes como para que se los pueda tratar secretamente (como en el derecho procesal común), debe saber que el público controla el procedimiento.

2.2.11. SUJETOS PROCESALES Y REPARTICIÓN DE ROLES

Los sujetos procesales, son los intervinientes en el proceso penal, ya que incluye a todos sujetos que tienen relación directa con el proceso, incluyendo al juez.

2.2.11.1. EL ROL DEL JUEZ.

La división de roles propia del sistema acusatorio adversarial, hace que el juez deje de lado las prácticas inquisitivas para convertirse en un verdadero árbitro.

En ese sentido, cabe precisar que el juez ejerce su función para reprimir conductas punibles, debido a la alícuota de poder que le otorga el Estado ya que éste no lo puede realizar por cuenta propia.

Ahora bien, la función jurisdiccional ejercida por el juez conforme al código procesal penal, se presenta en dos etapas de acuerdo a lo establecido por el artículo V del Título Preliminar, correspondiéndole la dirección de la etapa intermedia y del juzgamiento, no obstante, ejerce una función de garantía y legalidad en la investigación preparatoria.

2.2.11.2. EL ROL Y LA ACTUACIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO

El artículo IV del Título Preliminar del Código Procesal Penal, señala que el Ministerio Público es titular del ejercicio público de la acción penal, tiene la carga de la prueba y asume la conducción del proceso desde los actos iniciales, es decir, desde que conoce la noticia criminal.

La investigación que realiza el Fiscal es decidida y proactivamente indagando los hechos constitutivos de delito, actuando con objetividad y legalidad, para demostrar no solo la responsabilidad penal sino también la inocencia del imputado con la ayuda de los órganos de auxilio (Policía Nacional del Perú, Medicina Legal, etc.).

Dentro de las diligencias preliminares como se ha señalado el Ministerio Público busca la verdad de forma tal que el Estado con el Código Procesal Penal, le otorga la facultad al Fiscal para archivar la causa al demostrar sus elementos de convicción la inocencia del imputado, sin embargo, de haber formalizado la investigación preparatoria pierde esa facultad, pudiendo únicamente requerir el sobreseimiento al juzgado de investigación preparatoria.

Ahora bien, el fiscal de tener suficiente material de convicción que las diligencias actuadas preliminarmente formulará acusación ante el juez de investigación preparatoria, quien tendrá la labor de sanear el proceso para dejarlo listo para el juzgamiento.

2.2.11.3. EL ROL DEL IMPUTADO Y SU DEFENSA

El imputado en todo el proceso debe estar asesorado por un abogado, sin perjuicio de que {este haga hacer valer por sí mismo su derecho de defensa, ya que sin defensa no hay proceso, al imputado le asisten todos derechos y garantías reconocidos por la ley, la constitución y los tratados internacionales. Le asiste la presunción de inocencia, es decir, que se presume su inocencia y debe de ser probada su culpabilidad mediante los mecanismos procesales que establecen las normas penales, del mismo modo, el derecho de resistencia ante la persecución penal le importa que al imputado desde que se adelanta contra él siquiera una sospecha de intervención en un hecho punible, se le reconozca como sujeto procesal rodeado de garantías y escudos protectores, ahí entra a tallar la intervención del abogado defensor que en un primer momento realiza una

actuación de control de legalidad, así mismo para que pueda aportar los elementos de convicción que estime pertinentes.

2.2.11.4. EL ROL DE LA VÍCTIMA Y DEL ACTOR CIVIL

Se considera agraviado a todo aquél que resulte ofendido o perjudicado con el hecho punible o en su caso de los sucesores legales y le asisten los derechos de ser informado de los resultados de la actuación en que haya intervenido, a ser escuchado, a recibir un trato digno y respetuoso, a impugnar el sobreseimiento y la sentencia absolutoria.

Ahora bien, el actor civil es aquel considerado por la ley civil que se encuentre legitimado para reclamar la reparación civil, por esa razón, es que resulta necesaria la resolución judicial que declare su constitución, otorgándole las facultades reguladas en el 104° y ss. del Código Procesal Penal, cabe precisar, de que sí el agraviado o la víctima no se constituye como actor civil, no ostentará las facultades señaladas.

2.2.12. FORMAS DE APARTAMIENTO DEL PROCESO A LOS MAGISTRADOS (JUECES Y FISCALES)

2.2.12.1. INHIBICIÓN

Es un procedimiento por el cual el Juez o el representante del ministerio público, conforme establecen los artículos 53° y 61° numeral 4) del Código Procesal Penal.

En ese sentido, cabe precisar que es la abstención voluntaria de seguir conociendo un proceso judicial, en la etapa en la que se encuentre,

incluso, resulta necesario señalar que la inhibición no es una facultad atribuida al juez o fiscal, sino que más bien, resulta ser un deber jurídico, ético y moral de que impone la ley al funcionario que se encuentra incurso en alguna causal que le impida participar en el proceso.

Entonces, de lo antes señalado se tiene que las causales por las que un magistrado debe de inhibirse son:

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

- Cuando exista cualquier otra causa, fundada en motivos graves, que afecte su imparcialidad.

2.2.12.2.RECUSACIÓN

Cuando el juez decida no inhibirse, pese a tener la obligación de hacerlo, puede ser recusado por las partes, es decir, cuando el Ministerio Público o los demás sujetos procesales adviertan que el funcionario judicial está incurso en alguna causal de inhibición, deben de solicitarle que no siga conociendo del proceso, solicitando su abstención y apartamiento del caso.

En ese orden de ideas, es menester indicar que la recusación a diferencia de la inhibición se efectúa a consecuencia de la solicitud o acción de parte, mientras que la segunda se realiza voluntariamente por parte del juez, razón por la cual, la recusación es un apartamiento forzado a iniciativa de parte y cumpliendo los requisitos establecidos en el artículo 54° del Código Procesal Penal.

Por otro lado, otra diferencia con la recusación es que de acuerdo al Código Procesal Penal, solo se puede recusar al Juez, mientras que al Fiscal de incurrir en alguna causal de apartamiento se le deberá de excluir del proceso, conforme se detallará posteriormente.

2.2.12.3.EXCLUSIÓN

Este tipo de abstención o apartamiento del proceso, procede en contra del fiscal, ello a instancia de parte o de oficio por el superior

jerárquico conforme la Ley Orgánica del Ministerio Público, cuando éste no cumpla adecuadamente con sus funciones o incurre en irregularidades o cuando se encuentre incurso en alguna de las causales de inhibición antes señaladas.

2.2.13. LAS ETAPAS DEL PROCESO PENAL

El proceso penal, como se ha señalado anteriormente contiene procedimientos dentro de él, estas también son concebidas como fases procedimentales que permitan garantizar la eficacia de sus fines. Estas etapas son:

2.2.13.1. LA INVESTIGACIÓN PREPARATORIA

Conforme a lo regulado en el artículo 329° del CPP, el fiscal inicia los actos de investigación cuando tenga conocimiento de la sospecha de la comisión de un hecho que reviste los caracteres de delito, doctrinariamente se ha podido establecer que ésta etapa se subdivide en dos:

2.2.13.1.1. DILIGENCIAS PRELIMINARES

Si de la denuncia, del Informe Policial, o en concreto cuando el fiscal tiene conocimiento de un hecho constitutivo de delictivo (*notitia criminis* o noticia criminal), el fiscal asumirá la conducción de la investigación y se iniciarán las diligencias preliminares, independientemente que lo haya o no plasmado en documento papel.

La finalidad de las diligencias preliminares es de realizar los actos urgentes o inaplazables destinados a determinar si han tenido lugar los hechos objeto de conocimiento y su delictuosidad, así como

asegurar los elementos materiales de su comisión, individualizar a las personas involucradas en su comisión, incluyendo a los agraviados, y, dentro de los límites de la Ley, asegurarlas debidamente, artículo 330° del CPP.

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, es decir, tiene la facultad de archivar la causa debido a que es el titular de la acción penal en mérito al artículo IV del Título Preliminar del CPP.

2.2.13.1.2. INVESTIGACIÓN PREPARATORIA PROPIAMENTE DICHA

Cuando de la de las diligencias preliminares aparecen indicios reveladores de la existencia de un delito, si la acción penal no ha prescrito, si se ha individualizado al imputado y si se han satisfecho los requisitos de procedibilidad, el fiscal emitirá la disposición de formalización y continuación de la investigación preparatoria con lo que se inicia ésta segunda sub-etapa y el fiscal pierde la capacidad de conducir el proceso penal, colocando como responsable al órgano jurisdiccional (artículo V del Título Preliminar del CPP), esto es, el Juez de Investigación. Sin embargo, continúa investigando, puesto que tiene la necesidad de reunir los elementos de convicción útiles para justificar o no el juicio,

disponiendo las diligencias de investigación que considere, dentro de los límites legales.

Los efectos de la formalización de investigación preparatoria son:

- Suspende el curso de la prescripción de la acción penal.
- El fiscal pierde la facultad de archivar la investigación.

La investigación preparatoria concluye, con la disposición de conclusión de investigación preparatoria, ésta se emite después de haber concluido el plazo correspondiente (120 días prorrogables por 60 días investigación simple; mientras que de ser compleja la investigación será de 08 meses prorrogables por igual término; y, de en el caso de crimen organizado será de 36 meses prorrogables por igual término), sin perjuicio de lo antes señalado, el fiscal podrá concluir con la investigación cuando haya satisfecho o ya cuente con los elementos de convicción que le sean suficientes o que le hayan generado convicción sobre la responsabilidad o inocencia del imputado.

2.2.13.2. LA ETAPA INTERMEDIA

Esta etapa intermedia inicia con la conclusión de la investigación preparatoria, el fiscal tiene el plazo de 15 días si formula acusación o en su caso si requiere el sobreseimiento de la causa.

2.2.13.2.1. SOBRESEIMIENTO.

Cuando el fiscal, de sus elementos de convicción determine que no existe fundamento para someter a una persona a juicio oral y público.

En aplicación del artículo 345° del Código Procesal Penal, el Fiscal debe acompañar a su requerimiento de sobreseimiento el expediente fiscal (carpeta fiscal).

El JIP correrá traslado por el plazo de 10 días a los demás sujetos procesales, para que estos puedan formular oposición a la solicitud de archivo, además, podrá solicitar la realización de otros actos de investigación.

La audiencia será instalada con los asistentes, es decir, que basta con que acuda el fiscal para su actuación, el JIP tiene 15 días para resolver y 30 en casos de crimen organizado, si lo considera fundado Si considera fundado el requerimiento fiscal, dictará auto de sobreseimiento. Si no lo considera procedente, expedirá un auto elevando las actuaciones al Fiscal Superior para que ratifique o rectifique la solicitud del Fiscal Provincial, en el plazo de 10 días. La resolución judicial debe expresar las razones en que funda su desacuerdo.

Si el Fiscal Superior ratifica el requerimiento de sobreseimiento, el Juez de la Investigación Preparatoria inmediatamente y sin trámite alguno dictará auto de

sobreseimiento, si de lo contrario, el Fiscal Superior no está de acuerdo con el requerimiento del Fiscal Provincial, ordenará a otro Fiscal que formule acusación.

Finalmente, es necesario identificar y señalar las causales en las puede concurrir el sobreseimiento:

a) EL HECHO OBJETO DE LA CAUSA NO SE REALIZÓ O NO PUEDE ATRIBUIRSE AL IMPUTADO.

Al respecto, se tiene que para promoverse esta causal en específico del sobreseimiento, son fundamentales los elementos de convicción de tal forma que el juez realizando una valoración de estos elementos de convicción pueda generarle certeza sobre si se trata de hechos que no ocurrieron o en su caso si se realizaron, pero, que no se puede atribuir al imputado, porque no estaba presente o porque no existen elementos que hagan suponer su participación en el hecho delictuoso.

b) EL HECHO IMPUTADO NO ES TÍPICO O CONCORRE UNA CAUSA DE JUSTIFICACIÓN, DE INCULPABILIDAD O DE NO PUNIBILIDAD.

EL HECHO IMPUTADO NO ES TÍPICO.

El fiscal después de haber realizado el juicio de tipicidad de los hechos determina que la conducta atribuida al imputado no es típica y por el principio de legalidad y juicio previo debe de solicitar el requerimiento de sobreseimiento, es decir, que no genera un efecto lesivo de bienes jurídicos protegidos por la ley penal, que es el tipo penal o supuesto de hecho punitivo, entonces, el fiscal deduce que la conducta realizada no viola ningún tipo penal normado o vigente al momento del hecho.

CONCURRE ALGUNA CAUSA DE JUSTIFICACIÓN, INCULPABILIDAD O DE NO PUNIBILIDAD.

En este supuesto, existe un permiso jurídico (Zaffaroni, Estructura Básica del Derecho Penal, 2009, pág. 59), puesto que al hecho punible se le excluye la antijuricidad, transformándolo en un hecho lícito.

i.- LA ANOMALÍA PSÍQUICA. Sucede cuando el imputado tiene una desviación de lo normal, una irregularidad o discrepancia en sus psiquis, esta puede ser congénita o adquirida.

ii.- LA GRAVE ALTERACIÓN DE LA CONCIENCIA. Es un estado pasajero que lesiona la

esfera cognoscitiva del sujeto, imposibilitándolo de comprender lo que lo rodea, el imputado puede actuar de forma pasional de forma que no comprenda el carácter de su actuar.

iii.- ALTERACIONES EN LA PERCEPCIÓN. Se manifiesta respecto de los sentidos al producirse una carencia o imperfección de los mismos, por lo tanto, esto le impide al imputado advertir la realidad puesto que sus sentidos la alteran.

iv.- MINORÍA DE EDAD. El menor de dieciocho años no tiene capacidad de ejercicio, al tener una relación paterno filial, es determinante este factor para eximirlo de responsabilidad penal

v.- LA LEGÍTIMA DEFENSA. Cuando se encuentra en riesgo o peligro inminente los bienes jurídicos del agresor, de modo tal que la legítima capacidad de repeler el riesgo sea suficientemente justificada por acción propia.

vi.- EL ESTADO DE NECESIDAD JUSTIFICANTE.- Sucede cuando el sujeto tiene por finalidad una aplicación racional de sus derechos, transgrediendo el de otros por un estado de necesidad

apremiante, ya que la responsabilidad penal debe procurar una aplicación proporcional y racional.

vii.- EL ESTADO DE NECESIDAD EXCULPANTE. Sucede cuando para alejar el peligro actual que amenaza de un bien jurídico menoscabando el de un tercero. A diferencia de la legítima defensa el tercero no es quien pone en peligro el bien jurídico de quien aleja el peligro.

viii. LA FUERZA FÍSICA IRRESISTIBLE.- Elimina la voluntad del sujeto por una fuerza de la naturaleza (la gravedad), sea por otra fuerza causal o mecánica.

ix.- EL MIEDO INSUPERABLE.- Es una perturbación angustiosa del ánimo por un riesgo de daño real o imaginario.

x.- OBRAR POR DISPOSICIÓN DE LA LEY. Cuando la persona realiza un acto que la ley manda, pese a que se encuentre regulado como delito, no podrá ser objeto de punibilidad.

xi.- OBRAR EN CUMPLIMIENTO DE UN DEBER. Consiste en actuar ajustadamente en cumplimiento de lo dispuesto por el mismo ordenamiento jurídico.

xii.- OBRAR EN EJERCICIO LEGÍTIMO

DE UN DERECHO. Sucede cuando el sujeto actúa en cumplimiento de su oficio o profesión actuando en legítimo derecho o deber.

xiii.- LA OBEDIENCIA DEBIDO O

JERÁRQUICA. Es una obediencia jerárquica en la que el infractor en cumplimiento de una orden impartida por su superior, actuando obligado.

xiv.- EL CONSENTIMIENTO DE LA

VÍCTIMA. Sucede cuando el sujeto activo realiza el hecho punible con autorización del sujeto pasivo.

xv.- EL CUMPLIMIENTO DE UN DEBER

CASTRENSE O POLICIAL. El deber de los miembros de la policía y militares es realizar actos preventivos y sofocadores para la desaparición de conflictos sociales, con el fin de recuperar la paz social.

xvi.- EL ERROR DE PROHIBICIÓN.

No elimina el dolo, sin embargo, está estrechamente ligado con la persona concreta y con la circunstancia del hecho.

xvii.- EL ERROR DE TIPO.

Sucede cuando no hay dolo por parte del sujeto activo, debido a que éste desconoce lo que hace.

xviii.- EL ERROR DE COMPRENSIÓN CULTURALMENTE CONDICIONADO. Sucede cuando el agente no comprende el carácter delictuoso de un hecho punible por su cultura o costumbre.

c) LA ACCIÓN PENAL SE HA EXTINGUIDO.

El artículo 78° del Código Penal, establece que se extingue la acción penal por la muerte del imputado, prescripción ya sea ordinaria o extraordinaria acorde a los artículos 80 y ss. del Código Penal, por acción civil es decir desistimiento o transacción, cuando exista una sentencia firme anterior sobre los mismos hechos (cosa juzgada), o cuando la jurisdicción civil establezca que el hecho imputado es lícito y sin connotación penal.

d) NO EXISTE RAZONABLEMENTE LA POSIBILIDAD DE INCORPORAR NUEVOS DATOS A LA INVESTIGACIÓN Y NO HAYA ELEMENTOS DE CONVICCIÓN SUFICIENTES PARA SOLICITAR FUNDADAMENTE EL ENJUICIAMIENTO DEL IMPUTADO.

El fiscal después de haber realizado todos los actos de investigación y no se puedan incorporar más datos debido a que insuficiencia de elementos de convicción tendrá que fundamentar su pedido de sobreseimiento.

2.2.13.2.2. ACUSACIÓN.

La acusación penal, tiene lugar cuando después del examen que realiza el fiscal sobre sus elementos de convicción existe fundamento para someter a una persona a juicio oral y público, por la probabilidad de su participación en un hecho delictivo.

El artículo 334° del CPP, señala que la acusación deberá de estar debidamente motivada y contendrá:

“(…)

a) *Los datos que sirvan para identificar al imputado;*

b) *La relación clara y precisa del hecho que se atribuye al imputado, con sus circunstancias precedentes, concomitantes y posteriores. En caso de contener varios hechos independientes, la separación y el detalle de cada uno de ellos;*

c) *Los elementos de convicción que fundamenten el requerimiento acusatorio;*

d) *La participación que se atribuya al imputado;*

e) *La relación de las circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal que concurran;*

f) El artículo de la Ley penal que tipifique el hecho, así como la cuantía de la pena que se solicite;

g) El monto de la reparación civil, los bienes embargados o incautados al acusado, o tercero civil, que garantizan su pago y la persona a quien corresponda percibirlo; y,

h) Los medios de prueba que ofrezca para su actuación en la audiencia. En este caso presentará la lista de testigos y peritos, con indicación del nombre y domicilio, y de los puntos sobre los que habrán de recaer sus declaraciones o exposiciones. Asimismo, hará una reseña de los demás medios de prueba que ofrezca. (...)"

Por otro lado, en la acusación penal prevalece el principio de inmutabilidad de la acusación, esto es que, la acusación solo podrá referirse a lo hechos y personas incluidas en la formalización de la investigación preparatoria, aunque se realice distinta calificación jurídica del ilícito, así mismo, el fiscal en la audiencia o lo subsecuente no podrá alterar el contenido de su acusación sustancialmente ya que no solo transgrediría el principio de inmutabilidad, sino que también el de sorpresividad.

Luego, de haber presentado el fiscal la acusación penal, el Juez del JIP, deberá de notificar a los demás sujetos procesales,

para que éstos puedan absolverla dentro del plazo de 10 días, pudiendo:

- Observar la acusación del Fiscal por defectos formales, requiriendo su corrección;
- Deducir excepciones y otros medios de defensa, cuando no hayan sido planteadas con anterioridad o se funden en hechos nuevos;
- Solicitar la imposición o revocación de una medida de coerción o la actuación de prueba anticipada conforme a los artículos 242 y 243, en lo pertinente;
- Pedir el sobreseimiento;
- Instar la aplicación, si fuere el caso, de un criterio de oportunidad;
- Ofrecer pruebas para el juicio, adjuntando la lista de testigos y peritos que deben ser convocados al debate, con indicación de nombre, profesión y domicilio, precisando los hechos acerca de los cuales serán examinados en el curso del debate. Presentar los documentos que no fueron incorporados antes, o señalar el lugar donde se hallan los que deban ser requeridos;
- Objetar la reparación civil o reclamar su incremento o extensión, para lo cual se ofrecerán los medios de prueba pertinentes para su actuación en el juicio oral; o,
- Plantear cualquier otra cuestión que tienda a preparar mejor el juicio.

Cuando haya culminado el plazo para la absolución de la acusación o cuando los sujetos procesales la hayan absuelto, se fijará fecha y hora para la audiencia de control de acusación o audiencia preliminar, donde se resolverá inmediatamente todas las cuestiones planteadas; de ser el caso se disponga la devolución de la acusación; de estimarse cualquier excepción o medio de defensa, el Juez expedirá en la misma audiencia la resolución que corresponda; de ser el caso se dispondrá el sobreseimiento que podrá dictarse de oficio o a pedido del acusado o su defensa cuando concurren los requisitos; y, La admisión de los medios de prueba ofrecidos.

2.2.13.3.EL AUTO DE ENJUICIAMIENTO Y CITACIÓN A JUICIO.

Una vez se hayan resuelto las cuestiones planteadas por los sujetos procesales, el Juez del JIP dictará el auto de enjuiciamiento, el mismo que contendrá:

- El nombre de los imputados y de los agraviados;
- El delito o delitos materia de la acusación fiscal, las tipificaciones alternativas o subsidiarias;
- Los medios de prueba admitidos y, de ser el caso, el ámbito de las convenciones probatorias de conformidad con el numeral 6) del artículo anterior;
- La indicación de las partes constituidas en la causa.

- La orden de remisión de los actuados al Juez encargado del juicio oral.

El juez de oficio o a pedido de parte sustituir o ratificar las medidas de coerción que resulten necesarias para que se realice el juicio.

2.2.13.3.1. El auto de citación a juicio.

Con éste acto procesal se culmina la etapa intermedia, éste dictará el auto de citación a juicio con indicación de la sede del juzgamiento y de la fecha de la realización del juicio oral, salvo que todos los acusados fueran ausentes. La fecha será la más próxima posible, con un intervalo no menor de diez días, con los apercibimientos señalados en el artículo 355° del CPP.

2.2.13.4. LA ETAPA DE JUZGAMIENTO

El juicio es la etapa principal del proceso. Se realiza sobre la base de la acusación. Sin perjuicio de las garantías procesales reconocidas por la Constitución y los Tratados de Derecho Internacional de Derechos Humanos aprobados y ratificados por el Perú, rigen especialmente la oralidad, la publicidad, la inmediación y la contradicción en la actuación probatoria. Asimismo, en su desarrollo se observan los principios de continuidad del juzgamiento, concentración de los actos del juicio, identidad física del juzgador y presencia obligatoria del imputado y su defensor.

La audiencia se desarrolla en forma continua y podrá prolongarse en sesiones sucesivas hasta su conclusión. Las sesiones sucesivas, sin perjuicio de las causas de suspensión y de lo dispuesto en el artículo 360° del CPP, tendrán lugar al día siguiente o subsiguiente de funcionamiento ordinario del Juzgado.

El juicio oral será público. No obstante, el Juzgado mediante auto especialmente motivado podrá resolver, aún de oficio, que el acto oral se realice total o parcialmente en privado, cuando por su naturaleza se requiera.

El Juzgado también podrá disponer, individual o concurrentemente, con sujeción al principio de proporcionalidad, disponiendo las medidas correspondientes.

El juicio se realizará de forma pública, con la presencia ininterrumpida de los jueces, el fiscal y de las demás partes. El Juez Penal o el Juez Presidente del Juzgado Colegiado dirigirán el juicio y ordenarán los actos necesarios para su desarrollo.

III MATERIALES Y MÉTODOS

3.1. METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

Según la (RAE, 2019, pág. 1) metodología “es la ciencia del método”; o, el “Conjunto de métodos que se siguen en una investigación científica o en una exposición doctrinal”.

Ahora bien, para comprender entonces cual es la definición de metodología, resulta necesario saber que es método, y mucho más específico, el método de investigación. Al respecto señala (Pineda Gonzales, El proyecto de tesis en derecho, la forma más fácil de hacerlo, 2017, pág. 85) que los métodos de investigación son procesos sistemáticos permiten ordenar la actividad de una manera formal, lo cual genera el logro de los objetivos.

Entonces, la metodología al ser la ciencia que estudia el método, resulta ser en todo caso que es una parte esencial de la investigación pues permite construirla de manera más formal que permitirá en un primer momento desarrollar los objetivos con pautas establecidas poniendo a prueba sus probables soluciones.

Por otro lado, debemos traer a colación a (Ramos Núñez, 2014, pág. 97), que señala que el derecho está impregnado de sistemática, y como tal esconde una metódica que le es inherente, por ende, no se imponen la fuerza de los hechos, sino que son inventadas para dar cuenta de los hechos, y en lo posible, explicarlos.

3.2. DISEÑO DE INVESTIGACIÓN

En primer lugar es necesario establecer que se entiende por diseño, al respecto señala (Pineda Gonzales, El proyecto de tesis en derecho, la forma más fácil de hacerlo,

2017, pág. 17) citando a Kerlinger, el diseño es el plan y la estructura concebidos de manera que puedan obtenerse respuestas a preguntas de investigación.

Ahora bien, resulta de importancia conocer que es investigación, para lo cual (Hernández Sampieri, Roberto; Fernández Collado, Carlos; Baptista Lucio, María del Pilar, 2010, pág. 4), señalan que investigación es un conjunto de procesos sistemáticos, críticos y empíricos que se aplican al estudio de un fenómeno.

Ahora bien, sobre diseños de investigación se han polarizado en dos aproximaciones principales para indagar: el enfoque cuantitativo y el enfoque cualitativo de la investigación (Hernández Sampieri, Roberto; Fernández Collado, Carlos; Baptista Lucio, María del Pilar, 2010, pág. 4), mientras una tercera opción que se adecua de forma más versátil es el diseño mixto (Pineda Gonzales, El proyecto de tesis en derecho, la forma más fácil de hacerlo, 2017, pág. 19).

La investigación aplicará el diseño Cualitativo, debido a que esencialmente el método y resultados de la investigación identificarán y desarrollarán la interpretación jurídica, en base a textos y normas.

Este diseño de investigación, tiene por objetivo la transformación radical de la realidad social y la mejora del nivel de la vida de las personas. La investigación es aquella donde se estudia la calidad de las actividades, relaciones, asuntos, medios, materiales o instrumentos en una determinada situación o problema (Pineda Gonzales, El proyecto de tesis en derecho, la forma más fácil de hacerlo, 2017, pág. 21).

Además, el enfoque se basa en métodos de recolección de datos no estandarizados. No se efectúa una medición numérica, por lo cual el análisis no es estadístico, sino que más bien, o busca principalmente “dispersión o expansión” de los datos e información

(Hernández Sampieri, Roberto; Fernández Collado, Carlos; Baptista Lucio, María del Pilar, 2010, págs. 5-11)

El diseño escogido por el investigador, representará en buena cuenta un cambio de la realidad practica y social que enfrenta el código procesal penal, respecto la calidad de la norma procesal, principios rectores y derechos del imputado y el proceso en sí así como el examen de las razones que fundamente el apartamiento del fiscal en aplicación del artículo 346° del Código Procesal Penal, si existen razones suficientes que atenten contra derechos y principios el que nuevamente se acuse ante un mismo juez y se resulta viable su apartamiento.

3.2.1. MÉTODO DE INVESTIGACIÓN

En la presente investigación se utilizará el dogmático, entendiéndose que el objeto de esta no está constituida exclusivamente por una realidad histórica concreta sino por la conjunción de elementos dispares, un elemento variable y contingente constituido por los contenidos normativos y otro permanente e idéntico constituido por la regulación formal, ya que el método dogmático alcanza un mayor rigor teórico, por recurrir a la doctrina nacional y extranjera, el Derecho comparado y, ocasionalmente la jurisprudencia, sirve de justificación para entender o tolerar que alguna normas sean resultado de meros actos voluntaristas (Pineda Gonzales, El proyecto de tesis en derecho, la forma más fácil de hacerlo, 2017, págs. 39-40). Siendo el tipo de investigación jurídico dogmática.

Así mismo, el método dogmático. que descompone los elementos de las leyes manifiestas y los recoge como dogmas intocables, que son los ladrillos con

que se construye el sistema. La construcción dogmática es un proyecto de jurisprudencia que se dirige a los operadores jurídicos (jueces, fiscales, defensores) proponiendo un sistema de solución coherente para aplicarlo a los casos particulares (Zaffaroni, 2009, pág. 18).

3.2.2. MÉTODO DE INTERPRETACIÓN

3.2.2.1. MÉTODO SISTEMÁTICO.

“Este método de interpretación consiste en determinar qué quiere decir una norma, atribuyéndole los principios o conceptos que están descritos con mayor claridad en otras normas, pero que no están expresados en el texto normativo que se quiere interpretar. De manera que para alcanzar una más acabada comprensión de la norma examinada se buscan otras normas en el interior de un sistema legal determinado (...)” (Ramos Nuñez, 2014, pág. 164).

3.2.2.2. MÉTODO DE INTERPRETACIÓN JURÍDICA.

El método de interpretación jurídica, (Zaffaroni, Estructura Básica del Derecho Penal, 2009, págs. 17-18) sirve para poder resolver los casos particulares sin contradicciones con los textos legales ni internas del propio sistema, procede por pasos:

- a) Análisis gramatical (exégesis del texto legal).
- b) Descomposición del texto legal hasta llegar a los elementos primarios.
- c) Construcción del sistema.

Dichos pasos deben construir el sistema de forma:

- a) Coherente. no ser lógicamente contradictorio;
- b) No entrar en contradicción con los textos legales;
- c) En lo posible debe ser simétrico (estético), no rebuscado.

3.2.3. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE INVESTIGACIÓN

3.2.3.1. TÉCNICAS

Como se ha señalado en el proyecto de tesis, el propósito de la presente investigación es de explicar cuáles son las reglas del código procesal penal, por esa razón se utilizará la técnica de la Observación Documental, donde el objeto de la observación está constituido por documentos.

3.2.3.2. INSTRUMENTOS

El instrumento que se utilizará es el siguiente: Las fichas de resumen, fichas bibliográficas y de análisis de contenido.

IV. RESULTADOS Y DISCUSIÓN

En éste capítulo siguiendo la lógica y el método desarrollado en el capítulo anterior, en primer lugar, se analizará, criticar, definirá y/o determinará, cuando corresponda, según la doctrina nacional y extranjera, el derecho comparado y la jurisprudencia, para poder entender y dar respuesta a las incógnitas planteadas al inicio de la investigación.

Cuyos datos, discusiones y resultados se presentan a continuación:

4.1. LAS RAZONES POR LAS QUE SE DENIEGA EL SOBRESEIMIENTO QUE PRESENTA EL FISCAL.

Como se ha señalado anteriormente, el proceso penal consta de tres etapas bien definidas por el CPP, siendo la primera, la investigación preparatoria que tiene por finalidad acopiar elementos de convicción que sirvan para justificar y demostrar la culpabilidad o inocencia del imputado; la segunda, es la etapa intermedia, la cual resulta ser una etapa compleja puesto que tiene varias finalidades u objetivos siendo los más relevantes el control, de preparación a juicio oral, de suspensión, e incluso, de extinción del proceso penal; la tercera y la última etapa del proceso penal es el juicio oral.

Ahora bien, en este título nos avocaremos únicamente en la etapa intermedia, la misma que inicia con la conclusión de la investigación preparatoria y es cuando el fiscal debe de requerir el sobreseimiento o formular acusación, siendo la consecuencia del primero la extinción del proceso y su archivo, mientras que del segundo el juicio oral, salvo se haya advertido de oficio a instancia de parte un sobreseimiento, deducido alguna excepción y/o cuestión previa.

4.1.1. EL SOBRESEIMIENTO.

Como se ha desarrollado anteriormente, el sobreseimiento es una forma de conclusión o suspensión del proceso, cuando se encuentran elementos de convicción que supongan alguna de las causales establecidas en el artículo 344° del Código Procesal Penal.

4.1.1.1. CLASES DE SOBRESEIMIENTO.

4.1.1.1.1. EL SOBRESEIMIENTO TEMPORAL O PROVISIONAL

Se produce cuando de la investigación resulta la insuficiencia de elementos fácticos y de elementos de convicción para formular acusación contra una determinada persona, provocando la suspensión del proceso, a pesar de la existencia del delito (Neyra Flores, 2010, pág. 299).

Por otro lado, señala (Carocca Pérez A. , 1999, págs. 125-126) que dicha clase de sobreseimiento atenta con la presunción de inocencia que le asiste al imputado debido a qué en rigor, no debería continuarse con el procedimiento, sino que debería de ponerle término porque se está reconociendo que no existen antecedentes suficientes para acusar.

4.1.1.1.2. EL SOBRESEIMIENTO LIBRE O DEFINITIVO

Se produce cuando en la concurrencia de la investigación preparatoria, los elementos de convicción demuestran que no es posible formular pretensión penal, ya que evidencian la inexistencia del delito, su atipicidad, se haya extinguido la acción penal, o estén exentos de responsabilidad penal, sus efectos tienen la equivalencia a una sentencia definitiva, es decir, produce cosa juzgada.

4.1.1.1.3. EL SOBRESEIMIENTO TOTAL

El poder persecutor del Estado, trata de modo alguno establecer incidencias sobre la criminalidad, no obstante, ésta se presenta en diversas aristas, ya que puede dar lugar a que en un proceso penal no solo se encuentre procesado un sujeto, sino que más bien, el hecho punible pudo haberse cometido con otros sujetos, o, en su caso que él involucrado en la presunta de comisión se halle inmerso en la comisión de varios delitos.

Ahora bien, el sobreseimiento total se produce cuando es requerido a favor de todos los sujetos y cada uno de los delitos imputados.

4.1.1.1.4. EL SOBRESEIMIENTO PARCIAL

Al igual que el anterior sobreseimiento se presenta cuando existe pluralidad de sujetos y delitos, y se sustenta cuando favorezca a uno de los sujetos procesados, o, en su caso, se pretenda el archivo de un solo hecho punible.

4.1.1.2. CAUSALES DE SOBRESEIMIENTO Y LAS RAZONES POR LAS QUE SE DENIEGAN.

4.1.1.2.1. LA VALORACIÓN PROBATORIA DEL JUEZ DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA EN EL SOBRESEIMIENTO.

Como regla general se nos ha presentado que el Juez de Investigación Preparatoria no realiza valoración probatoria, ya que el único que tiene esa facultad es el juez o tribunal que dirijan el juicio oral, sin embargo, el propio Tribunal Constitucional ha señalado que cuando se discute la pertinencia o no de la prisión preventiva ninguna prueba es analizada con fines de acreditación punitiva. De hecho, hacerlo resultaría inconstitucional por violar la presunción de inocencia. EXP. N° 04780-2017-PHC/TC y EXP. N° 0502-2018-PHC/TC (acumulados) caso Ollanta Moisés Humala Tasso y Nadine Heredia Alarcón, en dicha resolución se puede inferir en todo caso que los elementos de convicción presentados para la incoación de una medida de coerción personal tienen la calidad de prueba y como tales deben ser analizados y valorados no con la finalidad de acreditación punitiva sino más

bien de verosimilitud de un hecho punible. En otras palabras, los juzgados de investigación preparatoria si realizan análisis y valoración de los elementos de convicción no solo de los que se presentan al momento de sustentarse una medida de coerción personal, sino que también al momento de resolver una tutela de derechos, control plazos, excepciones, cuestiones previas, sobreseimientos, etc.

En ese sentido, cabe precisar que los Jueces de investigación preparatoria no solo sustentan su resoluciones en simples alegaciones de las partes procesales, sino que también verifican el material de convicción para sustentar de mejor manera sus resoluciones judiciales, pues de lo contrario bastaría con una alta preparación en persuasión para llegar a convencer a un juez de emitir uno u otro pronunciamiento, incluso, al momento de resolver el sobreseimiento que presenta el ministerio público se le adjunta la carpeta fiscal, es decir, toma conocimiento de las actuaciones realizadas por parte del fiscal y decide.

Ahora bien, cuando se solicita el requerimiento de sobreseimiento por cualquiera de las causales es necesario control con elementos de convicción que ratifiquen la pretensión, pues de lo contrario sería rectificado, tanto más, si como regla tiene el juzgado de investigación preparatoria dejar de motivar debidamente sus resoluciones judiciales en caso de duda y preferir el juicio oral.

4.1.1.2.2. LAS CAUSALES DE SOBRESEIMIENTO Y EL PRONUNCIAMIENTO JUDICIAL.

Como se ha señalado en el marco teórico, existen 4 causales por las que se sustenta el sobreseimiento, estas son:

4.1.1.2.2.1. RESPECTO DE QUE EL HECHO OBJETO DE LA CAUSA NO SE REALIZÓ O NO PUEDE ATRIBUIRSE AL IMPUTADO.

El Juez del JIP, deberá después de revisar la carpeta fiscal, analizarla y establecer si de los elementos de convicción existan fundados indicios que evidencien que los hechos no ocurrieron o en su caso si se realizaron, pero, que no se puede atribuir al imputado. Así mismo, tendrá que sustentar la inexistencia de indicios que hagan suponer que imputado participó en el hecho, es decir, que no exista imputación necesaria. Por ejemplo, ante una denuncia sobre el delito de hurto que se realizó para hacer efectivo el pago del seguro, pero que sin embargo, por las características físicas que describió el denunciado, se detuvo a una persona se le imputo el delito, sin embargo, dicha denuncia resulta ser calumniosa debido a que el objetivo del denunciado fue obtener provecho del seguro. Respecto del

segundo supuesto en el que el hecho delictivo si se efectuó, sin embargo, existió una confusión o una sindicación errónea.

4.1.1.2.2.2. RESPECTO DE QUE EL HECHO IMPUTADO NO ES TÍPICO

Se tiene que el juez al momento de revisar la carpeta fiscal, evidencia de la denuncia, la declaración del agraviado, y otros elementos de convicción se muestra que los hechos denunciados no se encuentran tipificados en el CP, de lo contrario actuará conforme al CPP.

4.1.1.2.2.3. CONCURRE ALGUNA CAUSA DE JUSTIFICACIÓN, INCULPABILIDAD O DE NO PUNIBILIDAD.

Respecto de cada causal de justificación, inculpabilidad o de no punibilidad, el juez mediante los elementos de convicción deberá de sus sustentar según sea el caso de la anomalía psíquica, el certificado médico psiquiátrico; la grave alteración de la conciencia, el certificado del médico legista o la pericia correspondiente aunado con los demás elementos de convicción; alteraciones en la percepción, el certificado médico; minoría de edad,

la partida de nacimiento, o en su caso pericia antropológica; la legítima defensa, será necesario evidenciar los indicios y cada una de los elementos de convicción que muestren la legítima defensa; el estado de necesidad justificante, tendrá que ser demostrado de acuerdo al delito imputado, sin embargo, será necesaria la revisión de la integridad de la carpeta fiscal, los demás que sustenten dichas formas señaladas anteriormente, siempre el juez de investigación preparatoria debe de valorar la integridad de la carpeta fiscal y formarse un criterio respecto de los hechos para que de esa forma resuelva en declarar la procedencia o no del sobreseimiento.

4.1.1.2.2.4. LA ACCIÓN PENAL SE HA EXTINGUIDO.

En este supuesto el juez de investigación preparatoria deberá de revisar la carpeta fiscal y con mayor exhaustividad, el acta de defunción, la denuncia, las declaraciones, la formalización de la investigación preparatoria y de esa forma sostener el sobreseimiento de la causa.

4.1.1.2.2.5. NO EXISTE RAZONABLEMENTE LA POSIBILIDAD DE INCORPORAR

**NUEVOS DATOS A LA
INVESTIGACIÓN Y NO HAYA
ELEMENTOS DE CONVICCIÓN
SUFICIENTES PARA SOLICITAR
FUNDADAMENTE EL
ENJUICIAMIENTO DEL IMPUTADO.**

En éste supuesto le exige al juez de investigación preparatoria un mayor análisis de la integridad de la carpeta fiscal, pues deberá de sustentar su resolución señalando las razones por las que debe de sobreseerse la causa y en su caso por las que no se debe de realizar.

**4.1.1.3. DE LAS RAZONES POR LAS QUE EL AUTO DE
SOBRESEIMIENTO DEBE SER INAPELABLE**

Conforme al modelo acusatorio garantista adversarial adoptado por el CPP, tantas veces señalado, y del cual se ha desarrollado ampliamente se tiene que en caso de que el juez de JIP decida resolver por declarar fundado un sobreseimiento con las consecuencias legales establecidas en la norma.

En ese sentido, se tiene que de presentarse el supuesto en el que el fiscal requiera el sobreseimiento de la causa y el juez de JIP la acepte, la víctima o agraviado según refiere el artículo 95° numeral 1) literal d) del Código Procesal Penal, podrá impugnar la resolución de sobreseimiento,

no obstante, ello transgrede de manera manifiesta la repartición de roles, ya que no se puede obligar al fiscal (titular de la acción penal), por acción de parte a acusar, no obstante, de ser el caso el actor civil podrá impugnar la resolución en cuanto corresponde el pago de una reparación civil.

4.1.1.4. LA VULNERACIÓN A LA TUTELA JURISDICCIONAL EFECTIVA, MOTIVACIÓN E INDUBIO PRO REO APROPÓSITO DE LA CASACIÓN N° 760-2016, LA LIBERTAD

La casación N° 760-2016, la Libertad, establece como doctrina jurisprudencial de vinculante el hecho de que respecto al control sustancial, con relación a los elementos de convicción presentados en la acusación debe considerarse que el que puede ejercerse, tiene que circunscribirse exclusivamente a los casos en el que el juicio de suficiencia, que les está permitido hacer a las partes, tenga por resultado la evidente certeza de la concurrencia de un supuesto de sobreseimiento y, en su caso, la imposibilidad altamente probable que no se podrá incorporar nuevos elementos de prueba. Pero entiéndase que estos son casos límites, notorios, aprehensibles por cualquiera: inexistencia del objeto del proceso; imposibilidad que el imputado haya estado presente en el lugar del hecho; el hecho investigado ha devenido en atípico; o hay eximentes de responsabilidad evidentes; no hay mayor controversia que la acción penal se ha extinguido (prescripción evidente o muerte del imputado). Y en el caso que es motivo casacional que resulte, todas luces, evidente que no hay elementos de convicción o que estos estén apoyados en medios probatorios

que puedan generar información relacionada con el objeto del proceso (testigos, videos o actas). Finalmente, no pudiéndose sobreseer, en la etapa intermedia, un proceso penal cuando haya elementos de convicción que generen duda, en la comisión del delito o en la responsabilidad penal del imputado, que exige el esclarecimiento en el juicio oral.

La casación antes señalada, expresa de manera contundente que el juez de JIP, solo podrá sustentar sin mayor controversia un sobreseimiento cuando exista prescripción evidente o muerte del imputado, no obstante, de tener duda respecto de los elementos de convicción se preferirá el juicio oral.

Al respecto, es preciso señalar que importa a la tutela jurisdiccional efectiva, un pronunciamiento ajustado a derecho y con las prerrogativas de motivación, razonabilidad y proporcionalidad a todas y cada de las controversias que se susciten en el proceso penal, en ese sentido, el hecho de facultar al juez, pese a tener la integridad de la carpeta fiscal, cuando tenga duda respecto de los elementos de convicción prefiera el de pasarlo a juicio oral, transgrede la debida motivación de las resoluciones judiciales, ya que no hace más que escudar una deficiente motivación, si bien es cierto, que no se realiza actividad probatoria en la etapa intermedia del proceso penal, también es cierto que las resoluciones judiciales emitidas en esa instancia del proceso responderán a un análisis de los elementos de convicción, por ende, la resoluciones deben ser acorde a ese análisis tal y conforme ha señalado el Tribunal Constitucional.

4.1.2. A MODO DE RESPUESTA AL PROBLEMA PLANTEADO

El juez de investigación preparatoria, respecto a la elevación al fiscal superior del sobreseimiento, en todos los casos, sea cual fuere la causal, realiza una valoración sustancial de los elementos de convicción, ello debido a que el fiscal al requerir el sobreseimiento adjunta la carpeta fiscal, conforme el artículo 345° del Código Procesal Penal, para luego, efectuar su decisión, ya que de lo contrario no efectuaría una adecuada motivación.

Por otro lado, qué al momento de resolver el juez de investigación preparatoria, tiene la oportunidad de apartarse del requerimiento de sobreseimiento por la causal planteada y sustentarla en otro supuesto.

Así mismo, el juez de investigación preparatoria no puede de oficio señalar las acciones complementarias a realizar en el proceso, es decir, no puede retrotraer el proceso a una etapa de investigación, ya que ello solo responde a la solicitud de parte mediante una oposición, dejando establecido que de ser el caso no se pronunciará por el sobreseimiento y el fiscal efectuará un nuevo análisis para formular su acusación o en su caso requerir el sobreseimiento del proceso.

4.2. RESPECTO DE LA CONTAMINACIÓN DEL JUEZ DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA AL ELEVAR AL FISCAL SUPERIOR EL SOBRESEIMIENTO REQUERIDO POR EL FISCAL.

El garantismo no tolera alzamiento alguno contra la Constitución por lo contrario, se contenta modestamente con que los jueces declaren la certeza de las relaciones jurídicas conflictivas y otorguen un adecuado derecho de defensa a todos los interesados, y resguarden la igualdad procesal, con una clara imparcialidad funcional para, así, hacer plenamente efectiva la tutela legal de todos los derechos y lograr, a la postre, el

mantenimiento de la paz social. Y ello, particularmente en el campo de lo penal, pues las garantías constitucionales son como el sol, que sale para todos, muy especialmente, para quienes más las necesitan: los sometidos a juzgamiento (Alvarado Velloso, 2014, pág. 121).

4.2.1. LA IMPARCIALIDAD

El principio de imparcialidad es el sustento del proceso penal, ya que tiene por finalidad garantizar que en todo momento la imparcialidad no solo del juez, sino también del fiscal. Se constituye como una de las garantías más importantes dentro de cualquier proceso, razón por la cual se exige que el juez sea considerado como un tercero ajeno, ya que éste planteará una solución a los acontecimientos que se susciten.

La imparcialidad es la principal de las virtudes del juez, a tal punto que, sin ella, sencillamente el juez deja de existir (Chocano Núñez, 2008, pág. 700), ello para garantizar confianza en los justiciables de una correcta administración de justicia libre, espontánea y objetiva, fuera de todo prejuicio.

El proceso y la parcialidad del juez responde al alejamiento de éste, aun cuando teniendo las características de ordinario y predeterminado por la Ley, se halla incluso en las causales de inhibición y recusación debido a su vinculación con las partes, con el objeto del proceso o de existir graves elementos que afecten su imparcialidad.

(Oré Guardia, Manual de derecho procesal penal, tomo I, 2011, pág. 113) Señala que la imparcialidad es entendida como falta o ausencia

de prejuicios y toma de posición ex ante al conocimiento del proceso. Es el modo de posesionarse del juez frente al conflicto que le ha llegado para tramitarlo y darle solución, es decir, frente al objeto del proceso y frente a la pretensión de las partes, de forma que sea equidistante a los mismos, a fin de poder analizar y concluir con prudente objetividad cuál es la solución más justa para el caso en concreto.

La imparcialidad es pues una actitud que debe encontrarse presente en el juez durante todo el proceso y no sólo al momento de emitir pronunciamiento, tomando permanentemente distancia frente a las partes, evitando cualquier tipo de preferencia, afecto o animadversión.

4.2.1.1.1. IMPARCIALIDAD SUBJETIVA.

La imparcialidad subjetiva se refiere a que el juez no debe tener ningún tipo de interés con el resultado a que pueda llegar en el proceso para alguna de las partes sea un familiar suyo, o que, sea su acreedor, o tenga algún tipo de enemistad, etc., ya que esto podría generar peligro de parcialidad en el juez (Neyra Flores, 2010, pág. 157).

4.2.1.1.2. IMPARCIALIDAD OBJETIVA

Ésta asegura que el juez se acerque al *tema decidendi* sin haber tomado postura en relación de él. Lo contrario ocurre cuando el juez ha podido tener antes y fuera del ámbito estricto de enjuiciamiento un contacto relevante o de cierta intensidad con información o materiales que después pudieran ser prueba (Maier,

Derecho procesal penal, Tomo I, 1996, pág. 756), por otro lado también se señala que el sistema debe brindar las condiciones necesarias para evitar que el juez caiga en vicio de parciales, es decir, que las normas que regulan su actuación deben de buscar que el juez no tenga prejuicios o favorezca a alguna parte sobre otra en base al contacto que ha tenido con la causa (Neyra Flores, 2010, pág. 158).

4.2.2. LA CONTAMINACIÓN DEL JUEZ DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA

Contaminación significa, según la RAE es Acción y efecto de contaminar, entendiéndolo como la alteración nociva de la pureza o las condiciones normales de una cosa o un medio.

Para el derecho, la contaminación se produce cuando el magistrado (juez o fiscal) se altera la pureza de su imparcialidad, convirtiéndola en una condición anormal, ya que la producción es alterada al haber tomado conocimiento o al haber adelantado opinión respecto de los hechos sea esta de forma objetiva y/o subjetiva.

En ese sentido, la contaminación viene a ser una forma de imparcialidad objetiva, ya que el juez se parcializa al tener conocimiento de todos los elementos de convicción que en lo posterior servirán como pruebas.

4.2.2.1. LA CONTAMINACIÓN INTERNA

Se produce cuando el juez internaliza o se forma criterio sobre el asunto al haber tomado conocimiento de los actuados y que éstos no puedan sufrir cambios.

4.2.2.2. LA CONTAMINACIÓN EXTERNA

Se produce cuando el juez externaliza su criterio sobre el asunto, es decir, emite pronunciamiento sobre el sobre de los hechos, cabe precisar que no necesariamente este se produce en una resolución judicial.

4.2.2.3. LA TRANSGRESIÓN A LA IMPARCIALIDAD DEL JUEZ DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA POR LA REVISIÓN DE LA CARPETA FISCAL Y SU CONTAMINACIÓN

Como se ha señalado anteriormente, el artículo 345° del Código Procesal Penal, establece que el fiscal al requerir el sobreseimiento ante el juez de investigación preparatoria, deberá de adjuntar la carpeta fiscal, cabe precisar que dicha carpeta contiene la integridad de los elementos de convicción y que estos no pueden mutar, salvo se conceda un plazo excepcional para actuar alguna diligencia, sin embargo, el sobreseimiento presentado no surtirá ningún efecto, es decir, el fiscal después de realizada la diligencia podrá optar por acusar o sobreseer.

Ahora bien, recibida la integridad de la carpeta fiscal el juez deberá de pronunciarse sobre el requerimiento o la causal invocada, pero no deslegitima el hecho de que pueda pronunciarse por otra causal, ya que su función es garantizar y legitimar las acciones, razón por la cual, la puede realizar de oficio.

En ese orden de ideas, incluso, se ha llegado a señalar por parte (Carocca Pérez A. , 1999), que al advertirse la necesidad absoluta de que esta fase concebida como de pronunciamiento sobre la necesidad de acusación, deba ser siempre conocida por un tribunal que hasta entonces desconozca totalmente del asunto, distinto al que controló la instrucción, de modo que su convicción la forma únicamente según lo debatido en la audiencia intermedia o de preparación del juicio oral, y diferente por cierto al que debe conocer este último.

4.2.2.4. LA CONTAMINACIÓN EN EL FORZAMIENTO DE LA ACUSACIÓN

El juez del JIP, dentro de sus facultades se encuentra el forzamiento de la acusación, la cual se efectúa solo cuando el fiscal requiere el sobreseimiento de la causa y el juez advierte que es necesario que se fuerce la acusación y llegue a juicio, razón por la cual, su criterio sobre los actuados, en todo momento, será de llegar a juicio, no

obstante, es preciso señalar cómo y cuándo es que se contamina.

Al respecto, se debe precisar que al momento en que recibe el requerimiento de sobreseimiento, notificará a los sujetos procesales a fin de que puedan participar en la audiencia o en su caso presenten oposición, como se ha desarrollado en la investigación, la oposición solo puede servir para solicitar la actuación de diligencias que permita obtener elementos de convicción o en su caso de oponerse al sobreseimiento solo cuando se decida sobreseer el extremo de reparación civil y se haya constituido el actor civil, pues de lo contrario se afectaría el principio de separación de roles ya que el Ministerio Público es el titular de la acción penal, por esa razón, la acción privada de la víctima no puede forzar una actuación fiscal, al ser otro su rol.

Luego, de cursado el requerimiento de sobreseimiento y actuada la audiencia de control de sobreseimiento, el juez deberá de resolver en el plazo legal o en la misma audiencia, tomando en consideración y previo análisis de la totalidad de los actuados en la carpeta fiscal, es decir, los elementos de convicción y las pruebas preconstituidas.

De estimar la pretensión, se archiva el proceso, de no hacerlo y elevar las actuaciones al fiscal superior y éste a su vez rectifique la decisión fiscal y decida que otro fiscal acuse, lo haga ante el mismo juez corra traslado, de ser el caso se le presente un sobreseimiento o algún pedido que afecte la continuación del proceso, es decir, lo suspenda o culmine, el juez del JIP, estará parcializado al haber formado criterio respecto de la culminación o suspensión del proceso, razón por la cual, dejará de ser imparcial debido a que se contaminó.

4.2.3. A MODO DE RESPUESTA RESPECTO A LA SEGUNDA INTERROGANTE

El juez del JIP, es uno que garantiza la legalidad, la no vulneración de derechos, garantías y principios en el proceso penal, entre otras funciones también podrá dictar medidas preventivas, rectificarlas, suspender el proceso y ponerle fin.

En ese sentido, el juez del JIP dentro de sus funciones puede darse el caso que en aplicación del principio de inmediación y oralidad que rige en el código, decida solicitar la carpeta fiscal a efecto de realizar un control de información, no obstante, solo contemplará la totalidad de los elementos de convicción que resultarán ser pruebas al momento del juicio en el control de acusación y/o en el sobreseimiento, entiéndase éste en sus ambos momentos en los que se puede efectuar, esto es, si el fiscal requiere el sobreseimiento o en

control de la acusación cuando alguna de las partes lo solicita o se realiza de oficio.

Por otro lado, de conocer la totalidad de los elementos de convicción y que estos no puedan sufrir cambios, debido al principio de preclusión de etapas, el juez de investigación preparatoria se deberá de contaminar forzosamente, al formarse un criterio sobre el fondo de los hechos, cabe precisar, que no necesariamente esa contaminación se externaliza, sino que simplemente se condice con parcialidad al formar un criterio.

En ese orden de ideas, se tiene que si bien la norma establece que el juez del JIP, tenga que contaminarse necesariamente, éste no puede afectar de ninguna forma el derecho a la igualdad de armas, ni mucho menos el debido proceso, tutela jurisdiccional efectiva, derecho de defensa y la imparcialidad del juez, sobre todo cuando se pretenda llevar a cabo el forzamiento de la acusación y exista razonablemente la posibilidad de sobreseerse el proceso.

4.3. RESPECTO A LAS RAZONES POR LAS QUE DEBE DE SER APARTADO EL JUEZ DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA ELEVAR AL FISCAL SUPERIOR EL REQUERIMIENTO DE SOBRESEIMIENTO PRESENTADO POR EL FISCAL.

Dentro del Código Procesal Penal, se establecen instituciones jurídicas que desarrollan el apartamiento de los magistrados por razones subjetivas u objetivas, tal y como se ha desarrollado anteriormente.

De las formas en las cuales se puede apartar a los jueces solo existen, conforme al CPP, dos, éstas son la recusación y la inhabilitación las mismas que se dan cuando el juez se encuentra inmerso dentro de las causales de:

a) Cuando directa o indirectamente tuviesen interés en el proceso o lo tuviere su cónyuge, sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, o sus parientes por adopción o relación de convivencia con alguno de los demás sujetos procesales. En el caso del cónyuge y del parentesco que de ese vínculo se deriven, subsistirá esta causal incluso luego de la anulación, disolución o cesación de los efectos civiles del matrimonio. De igual manera se tratará, en lo pertinente, cuando se produce una ruptura definitiva del vínculo convivencial.

b) Cuando tenga amistad notoria, enemistad manifiesta o un vínculo de compadrazgo con el imputado, la víctima, o contra sus representantes.

c) Cuando fueren acreedores o deudores del imputado, víctima o tercero civil.

d) Cuando hubieren intervenido anteriormente como Juez o Fiscal en el proceso, o como perito, testigo o abogado de alguna de las partes o de la víctima.

e) Cuando exista cualquier otra causa, fundada en motivos graves, que afecte su imparcialidad.

4.3.1. DE LOS FUNDADOS MOTIVOS GRAVES QUE AFECTEN LA IMPARCIALIDAD DEL JUEZ DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA

El juez de investigación preparatoria, al momento de revisar el sobreseimiento terminará contaminándose, debido a los principios de preclusión de etapas y tutela jurisdiccional efectiva, por esa razón, cuando se le vuelva a presentar algún requerimiento de sobreseimiento (en el control de acusación), éste estimará en rechazarlo debido a que ya optó por un criterio respecto de los hechos, en ese sentido, corresponde al Estado garantizar una el debido proceso, por ende, aplicar las cuestiones jurídicas correspondientes.

De lo antes señalado, se tiene que el juez de investigación preparatoria, debe de apartarse del proceso, en ese sentido, el Estado por intermedio de sus poderes debe de incorporar una situación jurídica en la que desarrolle la abstención del juez mediante las instituciones reconocidas por la norma procesal.

4.4.- MODO EN EL QUE SE DEBE DE APARTAR AL JUEZ DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA

Cuando se haya concluido la investigación preparatoria y el fiscal cumpla, vale decir, dentro del plazo, con requerir el sobreseimiento al Juez de Investigación Preparatoria,, luego, se realice la audiencia de control y se opte por la elevación al fiscal superior, siendo que éste último opte por rectificar la acusación se designará otro fiscal, es así que dicha disposición superior deberá de ser notificada al Juez de Investigación

Preparatoria, para que éste se aparte del proceso y lo deje de conocer. Dicho apartamiento deberá de aplicarse mediante una Resolución Judicial, sustentándose las razones que impliquen la imparcialidad del juez respecto del pronunciamiento previo.

V. CONCLUSIONES

5.1. RESPECTO DEL OBJETIVO GENERAL

El juez de investigación preparatoria, al llevar a cabo el control de sobreseimiento, recibe la integridad de la carpeta fiscal, conforme al artículo 345° del Código Procesal Penal, realiza un análisis jurídico valorativo de los elementos de convicción, que luego han de sustentarse como pruebas, dicho análisis efectuado por el Juez del JIP, hará que se contamine, debido a que se formará un criterio de fondo sobre la causa, razón por la cual, dejará de ser imparcial, ya que no se podrá incorporar nuevos elementos de convicción, debido al principio de preclusión de las etapas en el proceso penal, hecho que incluso es compartido por el legislador al establecer el apartamiento del fiscal, cuando éste el superior rectifica su decisión para que acuse otro, ello se efectúa debido a que justamente sucede la contaminación respecto de la actuación del fiscal.

Ahora bien, el principio de imparcialidad no solo es vinculante solo para el juicio oral, sino que éste trasciende a las demás etapas del proceso penal, por ende, el juez de investigación preparatoria, al estar en desacuerdo con el fiscal y forzar la acusación se contamina deja de ser imparcial y de ser el caso debe ser apartado conforme las causales establecidas en el CPPP.

Ahora bien, cabe precisar que la audiencia de control de acusación de servir solo para el control formal, es decir, no exista pedido de sobreseimiento por parte del imputado, no mellaría en nada en que el juez pese a estar contaminado actúe, sin embargo, de existir control sustancial éste deberá de inhibirse o en todo caso deben ser las partes quienes lo recusen.

5.2. RESPECTO DE LOS OBJETIVOS ESPECÍFICOS

El juez de investigación preparatoria, respecto a la elevación en consulta al fiscal superior del sobreseimiento, en todos los casos, sea cual fuere la causal, realiza una valoración sustancial de los elementos de convicción, ello debido a que el fiscal al requerir el sobreseimiento adjunta la carpeta fiscal, conforme el artículo 345° del Código Procesal Penal, para luego, efectuar su decisión, ya que de lo contrario no efectuaría una adecuada motivación.

Por otro lado, qué al momento de resolver el juez de investigación preparatoria, tiene la oportunidad de apartarse del requerimiento de sobreseimiento por la causal planteada y sustentarla en otro supuesto.

Así mismo, el juez de investigación preparatoria no puede de oficio señalar las acciones complementarias a realizar en el proceso, es decir, no puede retrotraer el proceso a una etapa de investigación, ya que ello solo responde a la solicitud de parte mediante una oposición, dejando establecido que de ser el caso no se pronunciará por el sobreseimiento y el fiscal efectuará un nuevo análisis para formular su acusación o en su caso requerir el sobreseimiento del proceso.

El juez del JIP, es uno que garantiza la legalidad, la no vulneración de derechos, garantías y principios en el proceso penal, entre otras funciones también podrá dictar medidas preventivas, rectificarlas, suspender el proceso y ponerle fin.

En ese sentido, el juez del JIP dentro de sus funciones puede darse el caso que en aplicación del principio de inmediación y oralidad que rige en el código, decida solicitar la carpeta fiscal a efecto de realizar un control de información, no obstante, solo contemplará la totalidad de los elementos de convicción que resultarán ser pruebas al

momento del juicio en el control de acusación y/o en el sobreseimiento, entiéndase éste en sus ambos momentos en los que se puede efectuar, esto es, si el fiscal requiere el sobreseimiento o en control de la acusación cuando alguna de las partes lo solicita o se realiza de oficio.

Por otro lado, de conocer la totalidad de los elementos de convicción y que estos no puedan sufrir cambios, debido al principio de preclusión de etapas, el juez de investigación preparatoria se deberá de contaminar forzosamente, al formarse un criterio sobre el fondo de los hechos, cabe precisar, que no necesariamente esa contaminación se externaliza, sino que simplemente se condice con parcialidad al formar un criterio.

En ese orden de ideas, se tiene que si bien la norma establece que el juez del JIP, tenga que contaminarse necesariamente, éste no puede afectar de ninguna forma el derecho a la igualdad de armas, ni mucho menos el debido proceso, tutela jurisdiccional efectiva, derecho de defensa y la imparcialidad del juez, sobre todo cuando se pretenda llevar a cabo el forzamiento de la acusación y exista razonablemente la posibilidad de sobreseerse el proceso.

VI. RECOMENDACIONES

PRIMERO.– Se recomienda que el Juez de Investigación Preparatoria, quien inicialmente elevó al fiscal superior el sobreseimiento, deba ser apartado del proceso, si existe de por medio orden superior para que otro fiscal acuse, debido a que existe una imparcialidad objetiva, ya que se contaminó con el proceso, dicho procedimiento solo podrá efectivizarse siempre y cuando se sustente otro pedido de sobreseimiento de lo contrario al solo realizar un control formal de la acusación debe persistir el juez.

SEGUNDO.- Modificar el artículo 346° del Código Procesal Penal, a efecto de que el juez de investigación preparatoria sea apartado del proceso penal, todo ello, cuando haya recibido noticia de la rectificatoria del requerimiento de sobreseimiento emitido por el fiscal superior.

Dicho apartamiento se realizará, cuando se haya concluido la investigación preparatoria y el fiscal cumpla, vale decir, dentro del plazo, con requerir el sobreseimiento al Juez de Investigación Preparatoria,, luego, se realice la audiencia de control y se opte por la elevación al fiscal superior, siendo que éste último opte por rectificar la acusación se designará otro fiscal, es así que dicha disposición superior deberá de ser notificada al Juez de Investigación Preparatoria, para que éste se aparte del proceso y lo deje de conocer..

TERCERO.- Sin perjuicio de lo antes señalado, se el juez de investigación preparatoria debe de perder la facultad de sobreseer la causa penal, debido a que muchas veces atenta contra el principio de *indubio pro reo* al no hacerlo prevalecer en el sobreseimiento y preferir la etapa de juzgamiento, ya que como se ha señalado anteriormente realiza valoración de los elementos de convicción y de las pruebas pre constituidas; y, que de ser el caso solo se límite a ser garante del proceso y lo sanee como último estadio.

VII. REFERENCIAS

- Alvarado, A. (2014). proceso y verdad. En G. d. GRID, *Derecho Procesal: dilemas sobre la verdad en el proceso judicial* (págs. 117-132). Medellín: Universidad Pontificie Bolivariana.
- AMAG. (2007). *Código procesal penal, manuales operativos, normas para su implementación, texto completo*. Lima: Super Gráfica.
- Arana, W. (2014). *Manual de derecho procesal penal, para operadores jurídicos del nuevo sistema procesal penal acusatorio garantista*. Lima: Gaceta jurídica.
- Arbulú, V. J. (2014). *La investigación preparatoria en el nuevo proceso penal*. Lima: Instituto Pacífico.
- Arbulú, V. J. (2015). *Derecho Procesal Penal, un enfoque doctrinario y jurisprudencial, tomo I*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Arbulú, V. J. (2015). *derecho procesal penal, un enfoque doctrinario y jurisprudencial, tomo II*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Balbuena, Pedro; Díaz Rodríguez, Luz; Tena de Sosa, Félix María. (2008). *Los principios fundamentales del proceso penal, vistos por nuestras cortes de apelación, colección jurídica FINJUS-UNIBE vol. 1*. Santo Domingo: Finjus Unibe.
- Bauman, J. (1986). *Derecho procesal Penal*. Buenos Aires: Depalma.

Binder, A. (1993). *Introducción al Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires: Ad Hoc.

Binder, A. (2004). *Introducción al derecho*. Buenos Aires: Ad Hoc.

Blanco Suarez, Rafael; Decap Fernández, Mauricio; Moreno Holman, Leonardo; Rojas Corra, Hugo. (2005). *Litigación estratégica, en el nuevo proceso penal*. Santiago: Lexis Nexis.

Bunge, M. (1972). *La investigación científica*. Barcelona: Ariel.

Cairo Roldán, O., Huaman Ordóñez, L. A., Barco Lecussan, O. I., Benavente Chorres, H., Alvarez Pérez, V. M., & Picón Gonzales, J. L. (2013). *El principio constitucional de legalidad, y su aplicación en el derecho administrativo, penal y tributario*. Lima: Gaceta Jurídica.

Calderón, A. C. (2011). *El nuevo sistema penal: Análisis crítico*. Lima: Egacal.

Carnelutti, F. (1994). *Cuestiones sobre el proceso penal, traducción de Santiago Sentís Melendo*. Buenos Aires: Librería El Foro.

Carocca, A. (1999). Etapa intermedia o de preparación del juicio oral en nuevo proceso penal chileno. *Ius et Praxis*, vol. 5, núm. 2, 115-138.

Carocca, Á. (2005). *Manual el nuevo sistema procesal penal*. Santiago: Lexis Nexis.

Castillo, L. (2014). *La prueba prohibida, su tratamiento en el nuevo código procesal penal y en la jurisprudencia*. Lima: Gaceta Jurídica.

- Chinchay Castillo, Alcides; Reátegui Sánchez, James; Pérez López, Jorge A. (2013). *La aplicación del principio del non bis in ídem en el proceso penal*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Chocano, P. (2008). *Derecho Probatorio y derechos humanos*. Lima: Idemsa.
- Clariá, J. A. (2008). *Derecho procesal penal, tomo I, actualizado por Jorge Eduardo Vásquez Rossi*. Buenos Aires: Rubinzal Culzoni.
- Coaguila, J. (2013). *Los derechos del imputado y la tutela de derechos en el nuevo código procesal penal*. Lima: Gaceta Jurídica.
- CONCYTEC, (2018). *Biblioteca virtual CONCYTEC*. Recuperado el 14 de noviembre de 2018, de facilitando la información científica: <http://bvcyt.concytec.gob.pe/>
- Couture, E. J. (1958). *Fundamentos del derecho procesal Civil, Tercera edición, (póstuma)*. Buenos Aires: Roque Depalma.
- Cubas, V. (2009). *El nuevo proceso penal peruano, teoría y práctica de su implementación*. Lima: Palettra.
- De la Jara, Ernesto; Del Mastro, Fernando; Mujica, Vasco; Ramírez, Gabriela. (2008). *La aplicación del nuevo código procesal penal en huaura, una experiencia positiva*. Lima: Justicia Viva.
- Escobar, I. (1998). *Introducción al proceso*. Managua: Hispamer.

- Ferrajoli, L. (1995). *Derecho y razón, teoría del garantismo penal, trad. Perfecto Andrés Ibáñez, Alfonso Ruiz Miguel, Juan Carlos Bayón Mohino, Juan Terradillos Basoco, Rocío Cantarero Bondrés*. Madrid: Trotta.
- Ferrajoli, L. (2006). *Sobre los derechos fundamentales y sus garantías*. (M. Carbonell, A. d. Cabo, & G. Pisarello, Trads.) México: CDNH.
- García, D. (1973). *Manual de derecho procesal penal, 3° edición*. Lima: Imprenta Carrera.
- García, V. (2007). *Introducción a las ciencias jurídicas*. Lima: jurista Editores.
- Gimbernat, E. (1990). *Estudios de derecho penal*. Madrid: Tecnos.
- Gómez, J. L. (1997). La Instrucción del proceso penal por el Ministerio fiscal: Aspectos estructurales a la luz del Derecho comparado. *Revista Peruana de Derecho Procesal, N° 01*, 338.
- Gonzales, P. (1986). *Las ramas del derecho*. Lima: Propuesta N° 1.
- Grillo, J. A. (1973). *Lecciones de Derecho Procesal Penal*. La Habana: Pueblo y Educación.
- Guasp, J. (1961). *Derecho Procesal Civil, 2° edición*. Madrid: Instituto de Estudios Políticos.
- Hernández Sampieri, Roberto; Fernández Collado, Carlos; Baptista Lucio, María del Pilar. (2010). *Metodología de la investigación, quinta edición*. Mexico: Interamericana Editores.

- Horvitz Lennon, María; López Masle, Julian. (2002). *Derecho procesal penal chileno, Tomo I, principios, sujetos procesales, medidas cautelares, etapa de investigación*. Santiago: Jurídica de Chile.
- Hurtado Pozo, José; Prado Saldarriaga, Víctor. (2011). *Manual de Derecho Penal, Parte General, Tomo I*. Lima: Idemsa.
- Jorge, P. L. (2016). *Las 15 eximentes de responsabilidad penal, exhaustivo análisis doctrinario y jurisprudencial*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Larenz, K. (1994). *Metodología de la ciencia del Derecho, traducido por Gil Gremades*. Barcelona: Ariel.
- Levene, R. H. (1993). *Manual de derecho procesal penal, 2° edición, tomo I*. Buenos Aires: Depalma.
- Luzón, D. M. (1996). *Curso de derecho penal, parte general I*. Madrid: Universitas.
- Maier, J. (1993). *El Ministerio Público: ¿un adolescente? El Ministerio Público en el proceso penal*. Buenos Aires: Ad hoc.
- Maier, J. (1996). *Derecho procesal penal, Tomo I*. Buenos Aires: Del Puerto.
- Maier, J. (1999). *Derecho procesal penal, Tomo I*. Buenos Aires: Del Puerto.
- Mamani, O. (2015). *Repositorio Institucional de la UANCV*. Recuperado el 14 de noviembre de 2018, de Transgrede la imparcialidad el Juez de Investigación Preparatoria con la elevación del sobreseimiento al fiscal

superior para su revisión:

<http://repositorio.uancv.edu.pe/handle/UANCV/402>

MINJUS. (2019). *Reforma Procesal Penal*. Obtenido de Implementación del código procesal penal en el Perú: <https://www.minjus.gob.pe/reforma-procesal-penal/>

Montero, J. (2001). *Derecho jurisdiccional, tomo III, 10° edición*. Valencia: Tirant lo Blanch.

Montero Aroca, Juan; Gómez Colomer, Juan Luis; Montón Redondo, Alberto; Barona Villar, Silvia. (2001). *Derecho jurisdiccional III, proceso penal, 10° edición*. Valencia: Tirant Lo Blanch.

Nakazaki, C. (2017). *El derecho penal y procesal penal, desde la perspectiva del abogado penalista litigante*. Lima: Gaceta Jurídica S.A.

Neyra, J. A. (2010). *Manual del nuevo proceso penal & de litigación oral*. Lima: IDEMSA.

Núñez, J. V. (s.f.). *Mariscal & Galdos Abogados*. Recuperado el 14 de noviembre de 2018, de Publicaciones: <http://mariscalgaldosabogados.blogspot.com/2018/04/la-exclusion-del-Juez-de-investigacion.html>

Oré, A. (1999). *Manual de derecho procesal penal, segunda edición*. Lima: Alternativas.

Oré, A. (2011). *Manual de derecho procesal penal, tomo I*. Lima: Reforma.

Palacios, G. (1971). *Elementos del derecho civil*. Lima: Universo.

Pariona Arana, Raúl; Heydegger, Franciso. (2015). *Imputación objetiva*. Lima: Instituto Pacífico.

Pastor, D. R. (2002). *El plazo razonable en el proceso del Estado de derecho, una investigación acerca del problema de la excesiva duración del proceso penal y sus posibles soluciones*. Buenos Aires: Ad Hoc.

Pineda, J. A. (2017). *El proyecto de Tesis en Derecho*. Puno: Editorial Altiplano E.I.R.L.

Pineda, J. A. (2017). *El proyecto de tesis en derecho, la forma más fácil de hacerlo*. Puno: Altiplano.

Pottstock, E. (1966). Los Sistemas Procesales Penales. *Revista de Derecho Público* Nº 5-6, 164-170.

PUCP, (2018). *respositorio Institucional*. Recuperado el 14 de noviembre de 2018, de <http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/>

RAE, (2019). *DIRAE*. Obtenido de Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española: <https://dle.rae.es/?id=P7eTCPD>

Ramos, C. (2014). *Cómo hacer una tesis de derecho, y no envejecer en el intento*. Lima: Grijley.

Reátegui, J. (2004). *Manual de derecho penal, parte general, volumen I*. Lima: Instituto Pacífico.

- Reátegui, J. (2014). *Autoría y participación en el delito, régimen normativo, doctrinario y jurisprudencial*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Reyna, L. M. (2015). *El proceso penal acusatorio, fundamentos, funcionamiento, cuestiones trascendentes*. Lima: Instituto Pacífico.
- Reyna, L. M. (2015). *Manual de derecho procesal penal*. Lima: Instituto Pacífico.
- Roxin, C. (1997). *derecho penal parte general, tomo I, fundamentos la estructura de la teoría del delito, Traducido Diego-Manuel Luzón Peña*. Madrid: Civitas.
- Roxin, C. (2000). *Política criminal y sistema del derecho penal, traducción e introducción de Francisco Muñoz Conde, 2º edición*. Buenos Aires: Hammurabi.
- Roxin, Claus; Belof, Mary; Magariños, Mario; Ziffer, Patricia S.; Bertoni, Eduardo Andrés; Ríos, Ramón Teodoro. (1993). *Determinación judicial de la pena*. Buenos aires: Del Puerto.
- Roy, L. E. (2018). *Causas de extinción de la acción penal y de la pena*. Lima: Gaceta Jurídica.
- San Martín, C. (1999). *Derecho procesal penal, volumen I*. Lima: Grijley.
- San Martín, C. (2017). *Derecho procesal penal peruano, estudios*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Sanz, J. (1987). *Introducción a la Ciencia*. Lima: Amaru.

Silva, J. M. (1992). *Aproximación al derecho penal contemporáneo*. Barcelona:
José María Bosch.

Solís, A. (2008). *Política penal y política penitenciaria, cuaderno número 8*. Lima:
PUCP.

Tambini del Valle, Moisés; Ávila León de Tambini, Nancy. (2003). *El proceso
penal ordinario y las pruebas en el derecho penal*. Lima: Praxis.

Tellez, A. (2011). Novelli y su tiempo. Una aproximación a los orígenes y al
concepto del derecho penitenciario. *Estudios penitenciarios N°255*, 28.

Trinidad, C. (1986). *Apuntes al estudio del derecho*. México: Porrúa.

Trujillo, Y. J. (2016). *Repositorio de la UANCV*. Recuperado el 14 de noviembre
de 2018, de Rompe La Imparcialidad El Juez De Investigación
Preparatoria Con Elevar El Sobreseimiento Al Fiscal Superior Para Su
Revisión: <http://repositorio.uancv.edu.pe/handle/UANCV/555>

UNAP, (2018). *REPOSITORIO INSTITUCIONAL*. Recuperado el 14 de
noviembre de 2018, de VICERRECTORADO DE INVESTIGACIÓN:
<http://repositorio.unap.edu.pe/>

UNMSM, (2018). *Sistema de Bibliotecas*. Recuperado el 14 de noviembre de
2018, de Bibliotecas "Pedro Zulen":
http://sisbib.unmsm.edu.pe/m_recursos/repositorios.html

- Urquiza, J. (2014). Límites al derecho penal. En *Dógmatica del derecho penal, material y procesal y política criminal cntemporáneas* (págs. 133-154). Lima: Gaceta jurídica.
- Vásquez, J. E. (1996). *Derecho Procesal Penal, tomo I*. Buenos Aires: Rubinzal Culzoni.
- Villa, J. (2008). *Derecho Penal, Parte general*. Lima: Grijley.
- Villavicencio, f. (1990). *Lecciones de derecho penal, Parte general*. Lima: Cultura Cuzco.
- Villegas, E. A. (2015). *La presunción de inocencia en el proceso penal peruano, un estado de la cuestión*. Lima: Gaceta Jurídica S.A.
- Villegas, E. A. (2015). *La presunción de inocencia, en el proceso penal peruano, un estado de cuestión*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Von Liszr, F. (1916). *Tratado de derecho penal, taducido por Luis Jimenez de Asúa*. Madrid: REUS.
- Welzel, H. (1956). *Derecho Penal, Parte General, traducido por Carlos Fontán Balestra con colaboración de Eduardo Friker*. Buenos Aires: Roque de Palma Editor,.
- Yacobucci, G. J. (2002). *El sentido de los principios penales, su naturaleza y funciones en la argumentación penal*. Buenos Aires: DEPALMA.
- Zaffaroni, E. R. (1998). *Tratado de derecho penal, parte general, tomo I*. Buenos Aires: EDIAR.

Zaffaroni, E. R. (2009). *Estructura Básica del Derecho Penal*. Buenos Aires:
Ediar.

Zaffaroni, Eugenio Raúl; Slokar, Alejandro; Alagia, Alejandro. (2005). *Manual de
Derecho Penal: Parte General*. Buenos Aires: Ediar.

ANEXOS

ÍNDICE DE LOS ANEXOS

ANEXO A : Ficha Textual

ANEXO B : Ficha de Resumen

ANEXO C : Ficha de análisis de contenido.

ANEXO D : Propuesta legislativa.

ANEXO A

UNIVERSIDAD NACIONAL DEL ALTIPLANO

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS

ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO

FICHA DE BIBLIOGRÁFICA

Ficha No .

Tema:

Autor:

Pág:

ANEXO B

UNIVERSIDAD NACIONAL DEL ALTIPLANO

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS

ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO

FICHA DE RESUMEN

<p>-----</p> <p>-----</p> <p>-----</p> <p>-----</p> <p>-----</p> <p>-----</p> <p>-----</p> <p>-----</p> <p>-----</p> <p>-----</p>

ANEXO C

UNIVERSIDAD NACIONAL DEL ALTIPLANO

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS

ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO

FICHA DE ANÁLISIS DE CONTENIDO

**“EL APARTAMIENTO DEL JUEZ DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA,
POR HABER ELEVADO AL FISCAL SUPERIOR EL REQUERIMIENTO DE
SOBRESEIMIENTO PRESENTADO POR EL FISCAL”**

I.- IDENTIFICACIÓN DEL OBJETO DE ANÁLISIS

1.1. Título de contenido: “ ”

1.2. Autor:

1.3. Lugar de edición:..... Año:..... Editorial:.....

II.- CRITERIOS DE ANÁLISIS

<p>ARGUMENTO</p> <p>.....</p> <p>.....</p> <p>.....</p> <p>.....</p> <p>.....</p>
<p>ANÁLISIS</p> <p>.....</p> <p>.....</p> <p>.....</p> <p>.....</p> <p>.....</p>
<p>OBSERVACIÓN</p> <p>.....</p> <p>.....</p> <p>.....</p> <p>.....</p> <p>.....</p>

ANEXO D

PROYECTO DE LEY

**LEY QUE MODIFICA EL NUMERAL 4) DE ARTICULO 346° DEL CODIGO
PROCESAL PENAL REFERIDO AL APARTAMIENTO DEL FISCAL Y DEL
JUEZ DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA**

I. FORMULA LEGAL**Artículo 1.- Objeto de la Ley**

La presente Ley tiene como objeto modificar el numeral 4) del artículo 346° del Código Procesal Penal, referido al apartamiento del Fiscal Provincial y del Juez de Investigación Preparatoria.

Artículo 2.- Modificación de la norma

Modificase el inciso numeral 4) del artículo 346° del Código Procesal Penal, en los siguientes términos:

“Artículo 346°. - Pronunciamiento del Juez de la Investigación Preparatoria.

(...)

4. Si el Fiscal Superior no está de acuerdo con el requerimiento del Fiscal Provincial, ordenará a otro Fiscal que formule acusación. Dicho desacuerdo deberá de ser notificado al Juez de Investigación Preparatoria que previno la causa, quien deberá de apartarse del proceso conforme a las normas del presente código.

(...)”

Puno, abril del 2019.

II. EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

El Código Procesal Penal vigente, se caracteriza por ser garantista, acusatorio con rasgos adversariales, es decir, que la ideología de teoría de Estado Constitucional o neoconstitucionalismo, así como, la política criminal, han sido predominantes al establecer como base fundamental el respeto por la Constitución, los tratados internacionales, la dignidad de la persona, los principios, garantías y derechos del imputado.

En ese sentido, resulta necesario que las normas del Código Procesal Penal, cumplan con asegurar con garantizar el debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva.

La presente iniciativa legislativa plantea la modificación del numeral 4) del artículo 346° del Código Procesal Penal, con el fin de que se pueda inhibir o recusar al Juez de Investigación Preparatoria, cabe precisar que el texto actual de la norma antes citada es *“Si el Fiscal Superior no está de acuerdo con el requerimiento del Fiscal Provincial, ordenará a otro Fiscal que formule acusación”*, y pase a ser de la siguiente manera *“Si el Fiscal Superior no está de acuerdo con el requerimiento del Fiscal Provincial, ordenará a otro Fiscal que formule acusación. El Juez de Investigación Preparatoria que previno la causa podrá inhibirse o ser recusado, conforme a las normas del presente código”*, ya que debido a que el Juez de Investigación Preparatoria ha internalizado la totalidad de la carpeta fiscal, la misma que no puede sufrir modificación, debido al principio de preclusión de etapas, por lo tanto, se forma un criterio sobre el asunto, es decir, se contamina con el proceso.

En ese orden de ideas, se tiene que el Juez de Investigación Preparatoria al haber internalizado todos los elementos de convicción recabados en la etapa

de investigación preparatoria del proceso penal, se ha formado un criterio, debido a que se ha contaminado internamente, debido a qué si bien su resolución, en el sentido, la elevación al fiscal superior respecto del sobreseimiento, no necesariamente se produce sobre el fondo, también es cierto qué, el revisa el integro de la carpeta fiscal, por ende, de seguir dirigiendo en el control sustancial del proceso, producido en el forzamiento de la acusación, caería en una suerte de vulneración al debido proceso, al principio de imparcialidad, etc..

En el presente caso se plantea la modificación del numeral cuarto del artículo 346° del Código Procesal Penal, el cual establece como condicionante del forzamiento de la acusación el apartamiento del Fiscal, como consecuencia lógica de la parcialización, o el haberse formado un criterio respecto de los hechos.

Es preciso señalar, qué a partir de la modificación de la norma, en cierta medida se controle y vigorice la vigencia del garantismo del Código Procesal Penal.

III. ANÁLISIS COSTO BENEFICIO

El presente proyecto no ocasiona ningún gasto adicional para el Estado, debido a que las instituciones de inhibición y recusación, sobre el apartamiento del Juez de Investigación Preparatoria al elevar en consulta al fiscal superior el requerimiento de sobreseimiento, ya que se encuentran reguladas en el Código Procesal Penal, y el Estado ya ha designado la forma en que debe de conocer nuevo Juez llamado por Ley.

IV. EFECTO DE LA VIGENCIA DE LA NORMA EN LA LEGISLACION NACIONAL

La presente iniciativa legislativa tiene por finalidad modificar el numeral 4) del artículo del Código Procesal Penal, referente a la dirección o no del control sustancial del proceso en la etapa intermedia por parte del Juez de Investigación Preparatoria al haberse contaminado, debido al control de sobreseimiento que requiere el Fiscal, motivo por el cual se garantiza el respecto de los derechos fundamentales, los principios y garantías reconocidos explícita e implícitamente por la Constitución y el Código Procesal Penal.