

UNIVERSIDAD NACIONAL JOSÉ FAUSTINO SÁNCHEZ CARRIÓN
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS



TESIS

**EL CONTROL DIFUSO COMO MEDIO DE INAPLICACION DE
LA INVESTIGACION SUPLEMENTARIA**

PRESENTADO POR

BACHILLER: ELVA GUDELIA ANDRADE MASIAS

PARA OPTAR EL TÍTULO DE:

ABOGADO

ASESOR

DR. CARLOS HUMBERTO CONDE SALINAS

HUACHO 2021

TESIS

EL CONTROL DIFUSO COMO MEDIO DE INAPLICACION DE LA INVESTIGACION SUPLEMENTARIA

Elaborada y presentada por:



BACHILLER: ELVA GUDELIA ANDRADE MASIAS

TESISTA



CARLOS KONDE SALINAS
ABOGADO
NO. 1.112.1234
NO. 1.112.1234
NO. 1.112.1234

DR. CARLOS HUMBERTO CONDE SALINAS

ASESOR

Presentada ante los MIEMBROS DE JURADO:



DR. SILVIO MIGUEL RIVERA JIMENEZ:
PRESIDENTE



DR. FELIX ANTONIO DOMINGUEZ RUIZ:
SECRETARIO



MTRA. MARIA ROSARIO MEZA AGUIRRE:
VOCAL

DEDICATORIA:

A mis padres, por los sacrificios que hicieron para brindarme siempre una buena educación, por su constante preocupación en mi futuro y por los valores que me infundieron.

A mi hermano, mi compañía en todos los años de estudio.

Y principalmente a mis abuelas Elva y Gudelia.

INDICE

| | |
|---|----------|
| PORTADA | 1 |
| TITULO..... | ii |
| DEDICATORIA..... | iv |
| RESUMEN | viii |
| INTRODUCCION..... | ix |
| CAPITULO I..... | 1 |
| PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA..... | 1 |
| 1.1 Descripción de la realidad problemática..... | 1 |
| 1.2 Formulación del problema..... | 4 |
| 1.1.1. Problema General..... | 4 |
| 1.1.2. Problema Específico..... | 4 |
| 1.3 Objetivos de la investigación..... | 4 |
| 1.1.3. Objetivo General..... | 4 |
| 1.1.4. Objetivos Específicos:..... | 4 |
| 1.4 Justificación de la investigación..... | 4 |
| 1.5 Delimitaciones del estudio..... | 5 |
| 1.1.5. Delimitación Temporal..... | 5 |
| 1.1.6. Delimitación Espacial..... | 5 |
| 1.1.7. Delimitación Social..... | 5 |
| 1.6 Viabilidad del estudio..... | 6 |
| CAPITULO II..... | 7 |
| MARCO TEORICO: | 7 |
| 2.1 ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN..... | 7 |
| 2.1.1. Tesis internacionales:..... | 7 |
| 2.1.2. Tesis nacionales:..... | 7 |
| 2.1.3. Artículos locales:..... | 9 |
| 2.2 BASES TEÓRICAS..... | 10 |
| 2.2.1. Sistema Acusatorio:..... | 10 |
| 2.2.2. Sistema Inquisitivo:..... | 12 |
| 2.2.3. Código de Enjuiciamiento en Materia Penal de 1863:..... | 14 |
| 2.2.4. Código Procesal Penal de 1991:..... | 14 |
| 2.2.5. Código Procesal Penal del 2004..... | 15 |
| 2.2.6. Estructura del Nuevo Proceso Penal..... | 15 |
| 2.2.7. El Ministerio Público..... | 16 |
| 2.2.7.1. Titular de la Acción Penal..... | 18 |

| | | |
|-----------|---|----|
| 2.2.7.2. | El rol del Ministerio Público en el nuevo Código Procesal Penal..... | 19 |
| 2.2.7.3. | Las funciones del Ministerio Público..... | 20 |
| 2.2.8. | Principios del Ministerio Público:..... | 22 |
| 2.2.8.1. | Principio Acusatorio:..... | 22 |
| 2.2.8.2. | Principio de objetividad fiscal..... | 24 |
| 2.2.9. | Función del Ministerio Público en la investigación preparatoria:..... | 25 |
| 2.2.10. | El Poder Judicial..... | 28 |
| 2.2.11. | Principios del Poder Judicial:..... | 30 |
| 2.2.11.1. | Principio de imparcialidad Judicial:..... | 30 |
| 2.2.11.2. | Principio de Independencia Judicial..... | 31 |
| 2.2.11.3. | Principio de exclusividad..... | 33 |
| 2.2.11.4. | Principio de unidad judicial..... | 33 |
| 2.2.11.5. | Principio de tutela jurisdiccional efectiva:..... | 34 |
| 2.2.11.6. | Principio de debido proceso..... | 36 |
| 2.2.12. | La investigación preparatoria:..... | 37 |
| 2.2.13. | Función del Juez de Investigación Preparatoria:..... | 39 |
| 2.2.14. | Etapa Intermedia..... | 42 |
| 2.2.15. | Investigación Suplementaria..... | 51 |
| 2.2.16. | Principio de Separación de Roles..... | 58 |
| 2.2.17. | Principio de Jerarquía..... | 59 |
| 2.2.18. | Jurisprudencia sobre Investigación Suplementaria:..... | 60 |
| 2.2.19. | Control Difuso del Juez..... | 71 |
| 2.2.20. | Control Constitucional:..... | 74 |
| 2.2.21. | Principio de Supremacía Constitucional..... | 78 |
| 2.3 | DEFINICIONES CONCEPTUALES..... | 81 |
| 2.3.1. | Constitución:..... | 81 |
| 2.3.2. | Control difuso:..... | 82 |
| 2.3.3. | Sistema acusatorio:..... | 82 |
| 2.3.4. | Requerimiento de sobreseimiento:..... | 83 |
| 2.3.5. | Actos de investigación:..... | 83 |
| 2.3.6. | Investigación suplementaria:..... | 83 |
| 2.3.7. | Parte civil. –..... | 84 |
| 2.3.8. | Etapa intermedia. –..... | 84 |
| 2.3.9. | Principio de legalidad. –..... | 84 |
| 2.3.10. | Acción penal. –..... | 85 |
| 2.3.11. | Ministerio Público. –..... | 85 |

| | | |
|---|---|------------|
| 2.3.12. | Investigación preparatoria formalizada. – | 86 |
| 2.3.13. | Diligencias preliminares. – | 86 |
| 2.3.14. | Principio de preclusión. – | 87 |
| 2.3.15. | Principio acusatorio. – | 87 |
| 2.3.16. | Principio del plazo razonable. – | 88 |
| 2.4 | FORMULACION DE HIPOTESIS..... | 88 |
| 2.4.1. | Hipótesis general..... | 88 |
| 2.4.2. | Hipótesis específicas..... | 89 |
| CAPITULO III: | | 90 |
| METODOLOGIA..... | | 90 |
| 3.1 | Diseño metodológico..... | 90 |
| 3.1.1. | Tipo de investigación..... | 90 |
| 3.1.2. | Nivel de investigación..... | 90 |
| 3.1.3. | Diseño..... | 90 |
| 3.1.4. | Enfoque..... | 90 |
| 3.2 | Población y muestra..... | 90 |
| 3.2.1. | La población..... | 91 |
| 3.2.2. | La muestra..... | 91 |
| 3.3 | Operacionalización de las variables..... | 91 |
| 3.4 | Técnicas e instrumentos de recolección de datos..... | 92 |
| 3.5 | Técnicas para el procesamiento de la información..... | 92 |
| CAPITULO IV | | 94 |
| RESULTADOS | | 94 |
| 4.1 | Presentación de cuadros, gráficos e interpretaciones..... | 94 |
| CAPITULO V | | 105 |
| DISCUSION, CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES..... | | 105 |
| 5.1 | Discusión..... | 105 |
| 5.2 | Conclusiones..... | 105 |
| 5.3 | Recomendaciones..... | 107 |
| CAPITULO VI..... | | 109 |
| FUENTES DE INFORMACION | | 109 |
| 6.1 | Fuentes bibliográficas..... | 109 |
| 6.2 | Fuentes hemerográficas..... | 111 |
| 6.3 | Fuentes documentales..... | 111 |
| 6.4 | Fuentes electrónicas..... | 113 |
| ANEXOS..... | | 115 |

RESUMEN

El trabajo materia de estudio, presenta una problemática en la práctica procesal penal, referido a la Investigación Suplementaria, institución habilitada en el artículo 346 numeral 5 concordado con el artículo 345 numeral 2 del Código Procesal Penal, en que la parte agraviada del proceso podrá solicitarla al formular su oposición ante un requerimiento de Sobreseimiento; y en contra de la prerrogativa constitucional de ser el Ministerio Público el único persecutor del delito, los jueces de investigación preparatoria pueden ordenar la realización de una investigación suplementaria, ordenando con ello a los fiscales el realizar determinados actos de investigación; convirtiéndose el juez de investigación preparatoria en un juez inquisitivo investigador y resolutor. Este trabajo tiene como **objetivo** determinar si la investigación suplementaria debe ser inaplicada por los jueces de investigación preparatoria mediante la aplicación del control difuso. Este objetivo se logrará a través del **método** de investigación de tipo básica, nivel descriptiva-explicativa, de diseño no experimental-transversal y enfoque mixto, buscando con la metodología científica aplicada arribar a criterios de uniformidad para su aplicación de parte de los operadores de la norma; esta investigación permite **concluir** que, pese a que la investigación suplementaria ofrece una solución a una investigación deficiente, esta implica que el juez de investigación preparatoria -ante el pedido de la parte agraviada, quien ya en etapa de investigación tuvo la oportunidad de solicitar la realización de diligencias- ordene la realización de actos de investigación al representante del Ministerio Público, sin embargo al ser la conducción de la investigación una prerrogativa constitucional del Ministerio Público, el Juez de Investigación Preparatoria debe invocar el control difuso y con ello inaplicar el Artículo 346°.5 concordado con el art. 345°.2 del NCPP, que instauro la investigación suplementaria, garantizando así la función exclusiva del Ministerio Público como titular de la acción penal.

PALABRAS CLAVE: Investigación suplementaria, Control difuso, Sobreseimiento, Etapa intermedia, Titularidad de la acción penal.

INTRODUCCION

El trabajo denominado “El control difuso como medio de inaplicación de la investigación suplementaria”, es un problema jurídico que se viene dando en la práctica procesal actual, se presenta cuando el representante del Ministerio Público requiere el sobreseimiento de los hechos formalizados conforme al artículo 344 numeral 2 literal d) del Código Procesal Penal, ante ello, la parte agraviada se opone al sobreseimiento formulado de conformidad con el artículo 346 numeral 5 concordado con el artículo 345 numeral 2 del Código Procesal Penal, solicitando al juez de la etapa intermedia investigación suplementaria con el objeto de ordenar al representante del Ministerio Público realice actos de investigación. Ante ello, el juez de la etapa intermedia dentro del plazo legal, está resolviendo declarar fundado la pretensión de la parte agraviada, ordenando al fiscal de la causa realizar actos de investigación, hecho que según lo postulado en el siguiente trabajo, contraviene el numeral 4 y 5 del artículo 159 de la Constitución, y principios como el de preclusión, acusación y plazo razonable, toda vez que se está ordenando al fiscal realice actos de investigación propuesto por la parte agraviada según su pretensión, contrario al mandato constitucional que autoriza únicamente al fiscal conducir desde su inicio la investigación y como tal ejercitar acción penal ante la existencia de un hecho delictivo, de conformidad con el artículo 349 del Código Penal, contrario a ello, el fiscal puede solicitar el sobreseimiento de la causa de conformidad con el artículo 344 numeral 2 del Código Procesal Penal, precisando que según el numeral d) de dicha norma, lo faculta al representante del Ministerio Público solicitar el archivo de la investigación al no existir razonablemente la posibilidad de incorporar nuevos datos a la investigación y no haya elementos de convicción suficientes para solicitar fundadamente el enjuiciamiento del imputado, estos dos supuestos, agota la posibilidad de recabar legalmente nuevos elementos de convicción al titular de la acción penal según los fines de su investigación y subsunción de los hechos sometidos a imputación

en la disposición de formalización de la investigación preparatoria, por lo que el juez de la investigación preparatoria haciendo control difuso de conformidad con el artículo 51 y 138 de la Constitución Política puede inaplicar el artículo 346 numeral 5 concordado con el artículo 345 numeral 2 del Código Procesal Penal.

CAPITULO I

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.

1.1 Descripción de la realidad problemática.

En la actualidad, el juez de la etapa intermedia realiza el control judicial de los requerimientos de sobreseimiento de acuerdo con el artículo 344° numeral 1) del Código Procesal Penal, el mismo que establece, “dispuesta la conclusión de la investigación preparatoria, de conformidad con el numeral 1) del artículo 343, el Fiscal **decidirá** en el plazo de quince días si formula acusación, siempre que exista base suficiente para ello, o si requiere el sobreseimiento de la causa. Sobre este segundo supuesto, el numeral 2 del mismo artículo, establece en qué casos procede el sobreseimiento, tales como: a).- El hecho objeto de la causa no se realizó o no puede atribuirse al imputado; b).- El hecho imputado no es típico o concurre una causa de justificación, de inculpabilidad o de no punibilidad; c).- La acción penal se ha extinguido y 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.

En esa secuencia de la norma procesal que regula el sobreseimiento, el representante del Ministerio Público enviara el requerimiento de sobreseimiento ante el Juez de la Investigación Preparatoria, quien de conformidad con el artículo N° 345 del Código Procesal Penal, correrá traslado del requerimiento y sus anexos, a las partes procesales como imputado y parte agraviada, quienes dentro del plazo de 10 días formularan oposición y la jurisprudencia emitida al respecto.

Según la norma procesal penal, la audiencia de control de requerimiento de sobreseimiento tiene dos fases de evaluación por parte del A QUO, la primera, el control formal y la segunda el control sustancial, en ese sentido, analizaremos específicamente

las atribuciones y decisiones que tiene el juez de la etapa intermedia de acuerdo a lo establecido en el numeral 5 del artículo 346 del Código Procesal Penal, a partir del control formal que realiza al requerimiento de sobreseimiento postulado por el representante del Ministerio Público.

Advirtiéndose que durante la investigación preliminar y preparatoria la parte agraviada no solicitó ante el Ministerio Público diligencias orientadas a esclarecer los hechos materia de su denuncia pese a ser el testigo directo de los hechos, sin embargo, al concluir la investigación preparatoria y ante la ausencia de elementos de convicción suficientes para solicitar fundadamente el enjuiciamiento del imputado, el representante del Ministerio Público solicita el sobreseimiento de la investigación.

Es así que, según el artículo N° 344 numeral 2 literal “d” del Código Procesal Penal, establece dos posibilidades en la que el fiscal sostiene jurídicamente su requerimiento de sobreseimiento, como es el caso de que 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, encontrando oposición por la parte agraviada, quien invoca el numeral 5 del artículo 346 del Código Procesal Penal, que a la letra dice “el juez de la investigación preparatoria, en el supuesto del numeral 2 del artículo anterior, si lo considera admisible y fundado, dispondrá la realización de una **investigación suplementaria** indicando el plazo y las diligencias que el fiscal debe realizar. Cumplido el trámite, no procederá oposición ni disponer la concesión de un nuevo plazo de investigación.”

Sobre lo postulado por la parte agraviada, se advierte el siguiente problema, el Juez de la Etapa Intermedia en los Distrito Fiscales en donde está vigente el Código Procesal Penal – D.L. 957, vienen declarando la investigación como incompleta, de conformidad con el artículo 346 numeral 5 del Código Procesal Penal concordado con el artículo 345

numeral 2 del CPP, disponiendo la realización de una investigación suplementaria indicando el plazo y las diligencias que el fiscal debe realizar, decisión que suple la atribución exclusiva del representante del Ministerio Público de ejercitar la acción penal conforme lo reconoce nuestra Carta Fundamental en el numeral 4 del artículo 159° de la Constitución Política, que establece lo siguiente “Conducir desde su inicio la investigación del delito...”, obligándosele a realizar actos de investigación contrarios a los requeridos durante la investigación preliminar y preparatoria de acuerdo a la teoría del caso, periodo durante el cual que se agota el plazo ordinario y extraordinario para someter a una persona a la imputación y persecución de un hecho delictivo, el mismo que en razón al análisis y contrastación de cada uno de los elementos de convicción no generan la certeza y probabilidad de sostener una imputación que quiebre la presunción de inocencia del individuo perseguido.

Advirtiéndose que efectivamente durante la etapa preparatoria el representante del Ministerio Público agoto los actos de investigación orientadas a sostener una causa probable y no opero una inactividad procesal, el juez de la etapa intermedia puede inaplicar el numeral 5 del artículo 346 del C.P.P., al existir incompatibilidad con el numeral 4 y 5 del artículo 159 de la Constitución Política, que regula el **deber** exclusivo del Ministerio Público de ejercitar la acción penal pública al ser el único legitimado para incoar la acción penal y con ello postular actos de investigación durante la etapa preparatoria según el Código Procesal Penal, que tenga como una finalidad de develar la verdad procesal y aproximarnos a lo que aconteció, adecuándolo al tipo penal pertinente que conlleve a garantizar el derecho a conocer la verdad de las partes procesales impartándose justicia para ambos en el marco de la protección de los derechos constitucionales de los actores intervinientes, tales como el Juez, Fiscal, agraviado (persona natural - jurídica o el Estado) y Ministerio Público y el imputado.

Ante estos fundamentos corresponde determinar a través del presente trabajo de investigación el rigor científico de nuestra propuesta de solución al problema planteado.

1.2 Formulación del problema.

1.1.1. Problema General.

¿El juez de la etapa intermedia debe realizar control difuso ante la solicitud de investigación suplementaria, inaplicando el numeral 5 del artículo 346 del Código Procesal Penal al contravenir los numerales 4 y 5 del artículo 159 de la Constitución Política?

1.1.2. Problema Específico.

¿El juez de la etapa intermedia al ordenar al fiscal realizar actos de investigación contraviene los numerales 4 y 5 del artículo 159 de la Constitución Política?

¿El control difuso garantiza el rol del Ministerio Público en el proceso penal según el Sistema Acusatorio Adversarial?

1.3 Objetivos de la investigación.

1.1.3. Objetivo General.

Establecer si la investigación suplementaria debe ser inaplicada por los jueces de investigación preparatoria mediante la aplicación del control difuso.

1.1.4. Objetivos Específicos:

Demostrar, que la investigación suplementaria es un acto inconstitucional.

Demostrar, que el control difuso garantiza la función exclusiva del Ministerio Público como titular de la acción penal.

1.4 Justificación de la investigación.

Del análisis de los fundamentos teóricos de la investigación y de la contrastación de la hipótesis planteada al problema; podremos determinar, hasta qué punto la estadística determinará porcentualmente, cómo el control difuso debe utilizarse

como medio de inaplicación de la investigación suplementaria en el proceso penal, encontrando obstáculos en su ejecución constituyendo un grave problema para el nuevo Sistema Procesal Penal; La relevancia de esta investigación está en la necesidad de resolver la problemática de que con la utilización de la investigación suplementaria se estaría vulnerando el mandato constitucional que otorga únicamente al Ministerio Público la función de dirigir la investigación preparatoria; y siendo que la Constitución Política del Perú es la norma de más alto rango en nuestro país, todos los operadores de justicia tienen el deber de respetar y garantizar el cumplimiento de sus mandatos, con lo que al determinar si la norma procesal que instaura la investigación suplementaria vulnera o no el mandato constitucional, se produce un importante aporte al estudio del Derecho con miras a una posible futura corrección de existir la mencionada vulneración, lo que beneficiará a los operadores jurídicos cuya labor guarda relación con el tema planteado, e ilustrará mayormente a los Jueces, Fiscales, Abogados y Estudiosos del derecho, por ser el Derecho fuente de interpretación.

1.5 Delimitaciones del estudio.

1.1.5. Delimitación Temporal

Esta investigación será efectuada en el período de tiempo comprendido entre abril del 2019 y abril del 2020.

1.1.6. Delimitación Espacial

El problema de investigación comprende parte del territorio nacional, pero se tomará como muestra al Distrito Judicial de Huaura.

1.1.7. Delimitación Social

Los actores que participan en la aplicación e interpretación de la investigación suplementaria son, el representante del Ministerio Público, Jueces de Investigación Preparatoria, defensor público y privado.

1.6 Viabilidad del estudio.

El tema es de actualidad, importante porque se busca que el Juez de la Etapa Intermedia, utilice una institución constitucional como es el control difuso, a través del cual se garantiza la titularidad de la acción penal pública, ejercida únicamente por el representante del Ministerio Público, resultando un trabajo original, con relevante marco teórico debido a la escasez de antecedentes casuístico, aplicándose una buena metodología y de igual forma sus fuentes bibliográficas, cuyos resultados teóricos prácticos se deberá contrastar con la hipótesis, para arribar a conclusiones y recomendaciones que otorguen alternativas de solución a los operadores del Nuevo Código Procesal Penal.

CAPITULO II

MARCO TEORICO:

En el presente capitulo, analizaremos los trabajos de investigación realizados a nivel nacional como en el extranjero, relacionados con el tema de estudio, con la finalidad de conocer si los jueces de investigación preparatoria aplican el control difuso como medio de inaplicación de la investigación suplementaria.

2.1 ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN.

2.1.1. Tesis internacionales:

CABRERA OVALLE (2005), en su tesis *La investigación suplementaria o sumaria ejercida por el juez penal* -desarrollada en Guatemala-, arribó a la conclusión de que la investigación suplementaria conlleva a la arbitrariedad y exceso de poder del Juez, porque bajo esta institución puede disponer una investigación supliendo la labor del Ministerio Público, así como comprometer gravemente la imparcialidad del tribunal, siendo que el sistema acusatorio perdería su esencia de que cada parte tenga un rol propio.

SARMIENTO HERRERA (2015) en su tesis de maestría titulada *La etapa de investigación en el procedimiento penal acusatorio*, concluye de su análisis del sistema procesal mexicano que al tener el juez la potestad dentro de la etapa intermedia del proceso penal, de dictar un plazo en el cual el Agente del Ministerio Público podría complementar la investigación, ello supondría que la autoridad investigadora lleve a cabo la investigación de manera oficiosa y tendenciosa, así como implicaría una concentración de funciones al órgano jurisdiccional de investigar y juzgar en una misma autoridad, vulnerándose así la presunción de inocencia al conservarse este rasgo inquisitivo que se opone al sistema acusatorio.

2.1.2. Tesis nacionales:

MUÑOZ OLIVARES (2019) en su tesis de maestría *La investigación suplementaria en la etapa intermedia y los roles funcionales de jueces y fiscales en Lima Norte, 2018*, señala en sus conclusiones que la investigación suplementaria en la etapa intermedia evidencia en el rol de jueces y fiscales una vulneración del principio acusatorio, al afectarse el rol de investigador del fiscal, así como producirse una vulneración al principio de imparcialidad del Juez; a su vez señala que los actos de investigación suplementaria en la etapa intermedia afectan el principio de preclusión al desnaturalizarse el plazo previsto para la investigación preparatoria, distorsionando los plazos regulados por la norma procesal. Basado en estas conclusiones, Muñoz Olivares propone como recomendación la derogatoria del inciso 5 del artículo 346 del Código Procesal Penal del 2004, por atentar contra el principio de imparcialidad, autonomía del Ministerio Público, el principio acusatorio y de preclusión, desnaturalizando el sistema procesal penal que el Perú ha adoptado.

ARÉVALO VARGAS (2018) en su tesis titulada *Investigación suplementaria y la vulneración del derecho al plazo razonable en el distrito judicial de Huaura – año 2016*, señala en sus conclusiones que después de haber emitido opinión, sea con requerimiento de acusación o sobreseimiento, es muy poco probable que el fiscal cambie de opinión, situación que afecta el plazo razonable sin lograr producir un cambio en el proceso. En atención a ello recomienda que los jueces de investigación preparatoria respeten las garantías procesales incluyendo el plazo razonable.

ROJAS TEJADA y MONTENEGRO TELLO (2017) en su tesis titulada *Fundamentos jurídicos para derogar la investigación suplementaria ejercida por el juez de investigación preparatoria* concluyen que, factores como el

monopolio de la acción penal pública, así como el respeto por los principios de imparcialidad judicial, la prohibición de doble persecución penal, la separación de roles y la presunción de inocencia, son fundamentos jurídicos suficientes para que el juez de investigación preparatoria no ordene realizar al Ministerio Público una investigación suplementaria dentro de la etapa intermedia, en concordancia con los principios de la función fiscal de legalidad, objetividad, independencia e imparcialidad, unidad y jerarquía que son vulnerados ante la aplicación de la investigación suplementaria. Sobre estas conclusiones los tesisistas recomiendan que la comunidad investigadora realice un estudio sobre las consecuencias que acarrea la emisión de un auto de investigación suplementaria, así como que debería invocarse el control difuso, previsto en el artículo 138 de la Constitución Política del Perú y de esa manera inaplicar el artículo 346 inciso 5 del NCPP, que les faculta ordenar investigación suplementaria.

SANCA SOTO (2005), en su tesis *Actuación del juez frente a investigación suplementaria y la prueba de oficio en el proceso penal, Perú 2017*, arribó a la conclusión de que las actuaciones procesales del Juez de la Investigación, disponiendo la realización de una Investigación Suplementaria invade funciones que corresponden a las partes del proceso, en particular al Ministerio Público, y afectan gravemente al principio del proceso penal constitucional acusatorio de los artículos 138° y 159° de la Constitución Política de 1993, así como vulnera el principio de impartición de justicia penal con imparcialidad del artículo I del Título Preliminar del Código procesal Penal del 2004.

2.1.3. Artículos locales:

ESPINO MEDRANO, W.C. (2010) En su trabajo de investigación denominada *Etapa intermedia en el Proceso Penal Peruano*, nos dice al respecto que el Juez de la Investigación Preparatoria, en el supuesto del numeral 2 del artículo 345° del Código Procesal Penal, si lo considera admisible y fundado puede disponer la realización de una Investigación Suplementaria indicando el plazo y las diligencias que el Fiscal debe realizar.

RAMOS DÁVILA, L. (2010). En su trabajo de investigación denominada *Implementación del Código Procesal Penal en Huaura: Algunos problemas y propuestas de solución*, nos dice al respecto que, un proceso penal donde el juez se arroga las funciones del fiscal y decide poner en marcha un proceso en el cual el titular de la acción penal ha dispuesto que no tiene razón de ser, se torna inquisitivo, dando como resultado una distorsión de los roles y afectación al principio acusatorio, ya que al admitir que el juez evalúe el trabajo del fiscal, representamos un esquema vertical perteneciente al sistema inquisitivo. Señala además que la facultad del juez de ordenar ampliar la investigación menoscaba su imparcialidad, y por ello los operadores del nuevo modelo procesal deberán ser muy cautelosos pues esta práctica constituye una vía a través de la cual pueden infiltrarse una serie de vicios propios del modelo inquisitivo

2.2 BASES TEÓRICAS.

2.2.1. Sistema Acusatorio:

Al respecto, VICTOR ARBULÚ MARTÍNEZ (2015) desarrolla que en el sistema acusatorio -en los orígenes del proceso penal- se tenía una noción privada del delito en la que no se establecían diferencias entre el proceso civil y penal. El proceso penal era concebido entonces como una contienda entre partes en igualdad de condiciones, ante a un tercer sujeto imparcial, que debía responder al ejercicio de un derecho subjetivo por el acusador, quien era el

ciudadano ofendido por el delito, y quien afirmaba su derecho contra el acusado, al que atribuía ser autor del delito y contra quien exigía se le impusiera una pena. De esa manera, de la asimilación entre relaciones jurídicas materiales civiles y penales, se llegaba a una configuración del proceso penal muy similar al proceso civil con los siguientes rasgos:

- El proceso se ponía en marcha únicamente cuando el particular formulaba la acusación.
- La acusación determinaba los ámbitos objetivo (el hecho que se imputaba) y subjetivo (la persona a la que se acusaba).
- El juez no podía investigar los hechos, ni practicar prueba que no fuera requerida por las partes.
- La sentencia tenía que ser congruente, de modo que no podía condenarse a persona distinta de la acusada por el particular, ni por hechos distintos, ni a pena diferente de la solicitada por el acusador.
- La actividad jurisdiccional era un verdadero proceso, sujeto a los principios de dualidad, contradicción e igualdad.

Si bien se tiene como referencia histórica que este sistema se desarrolló en la Grecia de Sócrates y la Roma clásica, y que, si bien en esas etapas de la historia no solo acusaba el ofendido por el delito, sino cualquier ciudadano vía desarrollo del Estado, se concibió el delito no como algo privado, sino que debía predominar e interés de la colectividad.

El sistema acusatorio hubo de desaparecer cuando se llegó a la conclusión de que la persecución de los delitos no podía abandonarse en manos de los particulares, hubieran sido ofendidos o no por el delito, sino que se trataba de una función que debía asumir el Estado y ejercerla conforme a legalidad. A

partir de esa conclusión, como expresión de civilización, se produjo la ruptura entre los procesos civil y penal. (pág. 17-18).

En ese sentido, en el Sistema acusatorio antiguo, era la víctima o sujeto pasivo del delito quien llevaba a su agresor o victimario a proceso, realizando sus planteamientos de manera objetiva configurando el delito y subsumiéndolo los hechos materia de su agravio, por otro lado, desde una perspectiva subjetiva individualizaba a su agresor, el mismo que era sometido ante la autoridad jurisdiccional que resolvía la causa. Así también, vemos inmerso en este sistema la aparición del principio de dualidad, es decir la existencia de una parte denunciante y denunciada, también encontramos al principio de contradicción, mediante el cual ambas partes, esto es, la parte acusadora como la parte acusada, tenían el derecho de sustentar sus alegaciones con pruebas ya sea para demostrar el delito (denunciante) o para desvirtuarlo (denunciado), finalmente con el principio de igualdad estrechamente ligado al principio de contradicción, ambas partes tenían uso de las mismas prerrogativas en cuanto a su derecho de defensa u otros que eran materia de cuestionamiento durante el desarrollo del proceso.

2.2.2. Sistema Inquisitivo:

VICTOR ARBULÚ MARTINEZ (2015) señala que, en este modelo, el órgano público que asumió la acusación fue el mismo juez, con lo que se tenía, por un lado, a un juez que al mismo tiempo acusaba y, por otro, al acusado. Si la atribución de la acusación a un órgano público fue una clara conquista de la civilización, el convertir a la misma persona en juez y acusador significó pasar de un extremo al otro, desvirtuándose así este avance. Los rasgos predominantes de este sistema son los siguientes:

- La figura del ciudadano acusador queda en el mejor de los casos disminuida, pues el inicio de la actividad procesal queda en manos del juez acusador.
- La determinación de los ámbitos objetivo y subjetivo de la acusación corresponde a la misma persona, quien acusaba y juzgaba al mismo tiempo.
- La indagación de los hechos y la determinación de pruebas a practicar están a cargo de la misma persona que acusaba y juzgaba.
- No existe congruencia entre acusación y fallo, pues el acusador-juez podía determinar libremente sobre qué y a quién acusaba y juzgaba.
- Los poderes del acusador-juez son absolutos frente a un acusado quien al estar indefenso se transforma en un objeto de la actuación del juez y deja de ser un sujeto del proceso.

En el sistema inquisitivo, la actuación del derecho penal correspondía, sí, a los tribunales, pero estos no utilizaban el medio que es el proceso. Lo que la doctrina sigue llamando proceso inquisitivo no es un verdadero proceso, sino un sistema de aplicación del derecho penal típicamente administrativo. MONTERO AROCA (2001) llega a la conclusión de que el modelo inquisitivo no existe como un verdadero proceso, pues en su actividad no se respetaron los principios de dualidad de las partes, contradicción e igualdad que hacen a la esencia misma de la existencia del proceso. (pág. 18-19).

Frente a dicho sistema, la actitud del Juez como órgano resolutor, director e investigador del delito, no solo lo posicionaba en una ardua tarea al momento de administrar justicia, ya que cumplía la labor de investigar y resolver la causa, sino que ya tenía elaborado un criterio o juicio en mente, el mismo que fue desarrollando al momento de programar las investigaciones, perdiendo así el sentido de justicia, principio moral que condiciona al juez a obrar y juzgar

respetando la verdad y dando a cada uno lo que le pertenece, violando a su vez otros principios como los ya mencionados en el párrafo anterior; en conclusión, no existía antes tales circunstancias, la figura de un ente imparcial atribución que para un representante de justicia es más que inherente.

2.2.3. Código de Enjuiciamiento en Materia Penal de 1863:

ARÉVALO VARGAS (2018) citando a (Guardia, 2016) señala que recién en 1863 se produjo una real labor codificadora con el Código de Enjuiciamiento en Materia Penal, el cual marca el afianzamiento de nuestra autonomía normativa. Este Código era de corte inquisitivo y estuvo inspirado en el Reglamento de España de 1935 y el Código de José II. Se aplicó con relativa eficacia a Lima, pero no en las provincias del interior del país, donde las condiciones de infraestructura y recursos técnicos y humanos no eran los idóneos. (pág. 20).

2.2.4. Código Procesal Penal de 1991:

MIGUEL ARÉVALO VARGAS (2018) refiere que el origen de los movimientos de reforma se remonta a los años 80, fue la década de los 90 cuando se marcó el fortalecimiento del movimiento de reforma del proceso penal en Latinoamericana. Se diferencia de manera clara las funciones persecutorias y de juzgamiento: se define y delimita la función del Ministerio Público otorgándole la dirección de la investigación, la responsabilidad del ejercicio de la acción penal. (pág. 22).

En ese orden de ideas, ORÉ GUARDIA (1994) refiere que el rol culminante de la progresiva diferenciación de funciones se da en el nuevo Código Procesal. Según dicho modelo el Ministerio Público será director de la investigación y titular de la acusación, de manera que el Juez recibe la acusación y la

investigación fiscal, para realizar lo que le es inherente: juzgar (principio acusatorio: Fiscal investiga y acusa, Juez juzga). La asunción de los nuevos roles que establece el Código Procesal Penal para el Ministerio Público importa necesariamente, la abolición de todo rezago inquisitivo (modelo mixto). (pág. 122)

2.2.5. Código Procesal Penal del 2004.

MIGUEL ARÉVALO (2018) clasifica como nota característica que se regula un procedimiento penal único. En tal sentido, ya no existen dos procesos: ordinario y sumario, sino un proceso común que comprende tres etapas claramente diferenciadas y con sus propias finalidades; a saber: fase de investigación preparatoria, fase intermedia y fase de juzgamiento. No solo se produce una separación de las funciones jurisdiccionales, sino que el investigar y acusar pasa a ser una facultad exclusiva de los fiscales. El juez es sujeto neutral que debe resolver a la luz de la prueba presentada por las partes contendientes. (pág. 23)

2.2.6. Estructura del Nuevo Proceso Penal.

Tal como SANCHEZ VELARDE (2004) sostiene, la reforma de la Justicia Penal se inicia con la vigencia de un nuevo sistema procesal penal acorde con la legislación moderna en el derecho comparado y con características tan particulares que permiten avizorar una mejora sustancial en la justicia peruana. (pág. 27).

Siendo así, el nuevo proceso se ubica dentro del sistema de corte acusatorio o predominantemente acusatorio y con todas las características propias del proceso moderno: a) la separación de funciones de investigar u juzgar a cargo del Fiscal y del Juez, otorgándose al Ministerio Público la tarea de la

persecución penal de los delitos públicos; b) el predominio de los principios de oralidad y de contradicción en cada una de las audiencias que prevé la ley; y c) el fortalecimiento de las garantías procesales a favor del imputado y agraviado en paridad de condiciones y posibilidades de intervención. (pág. 27).

REYNA ALFARO (2015) identifica al nuevo modelo procesal peruano conforme al artículo IV del título preliminar del CPP el Ministerio Público y al artículo V del Título Preliminar del CPP: “Corresponde al Órgano Jurisdiccional la dirección de la etapa intermedia y especialmente del juzgamiento, así 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. (pág. 49-50)

2.2.7. El Ministerio Público.

VERHEYE ASALDE (2011) hace un breve resumen de la historia del Ministerio Público a lo largo de las Constituciones instauradas en el Perú indicando que el Ministerio Público peruano no se remite únicamente a su institucionalización y desarrollo autónomo e independiente, a partir de la obra de los constituyentes de 1978, si no que se remonta a su llegada durante el virreinato, proyectándose a los comienzos de la República Peruana, en que se le adoptó como una institución útil al país. Precisamente por haberse comprendido la importancia de su labor en los albores de la independencia política de nuestro país, los fiscales fueron reconocidos en el Estatuto Provisional dictado por el General José de San Martín. (pág. 01).

Más tarde, por decreto del 5 de febrero de 1855, después del triunfo de Ramón Castilla en La Palma, el gobierno convocó una Convención Nacional de diputados elegidos por primera vez a través del sufragio directo para que dictara

la Constitución (la que sería la de 1856) es así que en artículo 132° de dicho texto normativo se estableció la figura del Fiscal de la Nación en la capital de la República; así como, Fiscales y Agentes Fiscales en los demás lugares asignándoles las atribuciones de ley tendientes a vigilar el cumplimiento de las leyes. En la Constitución de 1860, tanto los Vocales y Fiscales pertenecían al Poder Judicial (Título XVII) variando únicamente la forma de su nombramiento. (pág. 01).

La Constitución de 1867, cuyo contenido, espíritu y texto fueron copiados en gran parte de la Carta de 1856, estableció el cargo de Fiscal de la Nación por el de Fiscal General Administrativo atribuyéndole características de consultor del gobierno y defensor de los intereses fiscales; así como de enlace funcional de los Poderes Ejecutivo y Judicial. (pág. 02).

Por su parte, la Constitución de 1920, en su Título XVIII.- Poder Judicial., estableció la elección congresal de los Vocales y Fiscales de la Corte Suprema a propuesta del Poder Ejecutivo (artículo 147°) manteniendo el mismo sistema empleado por la Carta Política de 1860 para el nombramiento de los de las Cortes Superiores y de los Jueces de Primera Instancia y Agentes Fiscales (artículo 148°). (pág. 02).

Lamentablemente, la Constitución Política de 1933, en sus artículos 222° y 223°, mantuvo a los Vocales y Fiscales dentro de la misma estructura del Poder Judicial (Título XIII) sometiéndolos a los mismos requisitos y procedimientos para su designación y nombramiento establecidos por su predecesora. Sin embargo, fue hasta la dación de la Constitución de 1979 que el Ministerio Público adquiere autonomía orgánica a nivel constitucional con la finalidad de equilibrar en alguna medida al Poder Judicial; pues, como ya se dijo líneas

atrás, este órgano formaba parte del Poder Judicial siendo, incluso, regulado en sus leyes orgánicas de 1912 y 1963 (Ley N° 14605). Así, durante la vigencia de la Carta del 79, se dictó la Ley Orgánica del Ministerio Público (Decreto Legislativo N° 052), que lo rige en la actualidad y que no sólo reafirma la autonomía constitucionalmente otorgada, sino que, además, lo instituye como una institución jerárquicamente organizada con rango y categoría semejantes a la del Poder Judicial. (pág. 03).

En la actualidad el Ministerio Público es un organismo autónomo (art. 158), asimismo goza de las siguientes atribuciones (art. 159): a) Promover de oficio, o a petición de parte, la acción judicial en defensa de la legalidad y de los intereses públicos tutelados por el derecho. b) Velar por la independencia de los órganos jurisdiccionales y por la recta Administración de Justicia. c) Representar en los procesos judiciales a la sociedad. d) Conducir desde su inicio la investigación del delito. Con tal propósito, la Policía Nacional está obligada a cumplir los mandatos del Ministerio Público en el ámbito de su función. e) Ejercitar la acción penal de oficio o a petición de parte. f) Emitir dictamen previo a las resoluciones judiciales en los casos que la ley contempla, y g) Ejercer iniciativa en la formación de las leyes; y dar cuenta al Congreso, o al presidente de la República, de los vacíos o defectos de la legislación.

2.2.7.1. Titular de la Acción Penal.

El Ministerio Público asume la conducción de la investigación desde su inicio, y como tal, es el titular del ejercicio público de la acción penal en los delitos y, por tanto, tiene el deber de la carga de la prueba, tal como lo reconoce el art. IV del Título Preliminar del Nuevo Código Procesal Penal. Con la nueva reforma procesal penal se le adjudica una importancia decisiva como órgano

encargado del ejercicio de la acción penal, con una incidencia relevante en la coordinación de las labores de investigación con la Policía Nacional del Perú, con la cual una vez más desde su creación, sigue compartiendo responsabilidades.

FLORES SAGÁSTEGUI (2016) indica que el Ministerio Público en su condición de titular de la acción penal, asume el deber de la carga de la prueba, dirigiendo la investigación preparatoria del proceso, a fin de conseguir los elementos de convicción de cargo y descargo de la imputación, que le permitan concluir si formula o no acusación y sustentar de esa manera su acusación o justificar su solicitud de sobreseimiento y posterior archivo, ya que la investigación preparatoria tiene como finalidad recabar elementos de convicción para posteriormente determinar si se formulará o no acusación, de conformidad con lo establecido en el artículo 321° del Código Procesal Penal. (pág. 144)

2.2.7.2. El rol del Ministerio Público en el nuevo Código Procesal Penal.

En consonancia por lo desarrollado por Alvizuri Marin (2019), según la Constitución Política peruana, el Ministerio Público es un organismo autónomo que tiene como función trascendental la promoción de la acción penal en salvaguarda de la legalidad y de los intereses públicos tutelados por el derecho. Para la correcta realización de dicha función, se le ha dotado constitucionalmente de autonomía funcional e imparcialidad suficientes que le permitan solicitar la desinteresada aplicación del derecho objetivo. De esta manera se avala la no intervención de ningún poder Estatal en la persecución penal y que el actuar del fiscal solo está sujeto a lo ordenado en la normatividad y en la Constitución.

La forma de actuar de la Fiscalía encuentra sus bases normativas principalmente en el art. 158° de la Constitución, y de manera más detallada en los artículos 60° al 66° del Código Procesal Penal. Asimismo, el desarrollo de su labor está apoyada por el actuar de la Policía, que si bien no es parte procesal sí es un órgano auxiliar en el ejercicio de su labor (Código Procesal Penal, art. 67° inc. 2).

El artículo 60° del Código Procesal Penal señala las siguientes funciones del Ministerio Público: “1. El Ministerio Público es el titular de la acción penal. Actúa de oficio, a instancia de la víctima, por acción popular o por noticia policial. 2. El fiscal conduce desde un inicio la investigación del delito. Con tal propósito la Policía Nacional está obligada a cumplir los mandatos del Ministerio Público en el ámbito de su función”.

Según sostiene el magistrado TALAVERA ELGUERA (2004), la novedad del nuevo modelo procesal penal -respecto al antiguo modelo aplicado al Código de Procedimientos Penales- penales no que se atribuya al Ministerio Público de la titularidad del ejercicio de la acción penal, sino principalmente que se le otorgue la calidad de director de la etapa de investigación preparatoria desde su inicio (art. 322, 1), así como se le reconozca como titular de la carga de la prueba (art. IV.1 del Título Preliminar) y su papel de fuerte garantía y de control de la legalidad de las actuaciones de la policía (art. 68.2).

2.2.7.3. Las funciones del Ministerio Público.

El Ministerio Público es el titular de la acción penal, y puede actuar tanto de oficio, como a pedido de la víctima, por acción popular o por noticia policial. De la lectura de los artículos 60° a 66° del Código Procesal Penal, se desglosan las siguientes atribuciones otorgadas al Fiscal: **a)** Dirige y conduce la

investigación preparatoria desde un inicio, practicando u ordenando practicar los actos de investigación que correspondan, tanto de cargo como de descargo, para lo cual cuenta con la Policía Nacional como institución auxiliar para cumplir los mandatos de su función. **b)** Actúa en el proceso penal basándose en un criterio independiente y objetivo, regido por la Constitución y la Ley. **c)** Ejerce la acción pública siendo responsable de la carga de la prueba, así como ejercita la acción civil derivada del hecho punible. **d)** Conduce y controla los actos de investigación que realiza la policía. **e)** Solicita a la judicatura las medidas de coerción procesal y medidas restrictivas o limitativas de derechos que considere necesarias. **f)** Aplica el criterio de oportunidad y propone acuerdos reparatorios. **g)** Formaliza y dispone la continuación de la investigación preparatoria y lo comunica al Juez, así como emite disposiciones, las que deben ser motivadas. **h)** Decide la estrategia de investigación adecuada al caso. **i)** Interpone los recursos y medios de impugnación que la ley establece. **j)** Garantiza el derecho de defensa del imputado y sus demás derechos fundamentales, así como la legalidad del proceso y regularidad de las diligencias. **k)** Dispone la conducción compulsiva de imputados y testigos a las diligencias que requieran la presencia de estos. **l)** Archiva las diligencias preliminares y plantea el sobreseimiento de la investigación preparatoria. **m)** Solicita la actuación de prueba anticipada. **n)** Dispone medidas para proteger y aislar indicios materiales que considere útiles para la investigación; recoge y conserva los elementos materiales relacionados con el delito; y vigila y protege el lugar de los hechos a fin de que no sean borrados los vestigios y huellas del delito. **o)** Presta auxilio a las víctimas del delito, recibe las denuncias escritas o verbales, toma las declaraciones de los denunciados. **p)** Practica el registro

de personas, identifica a los autores y partícipes del delito, les instruye sobre sus derechos y recibe sus manifestaciones en presencia de su abogado defensor, así como captura a los presuntos autores y partícipes en los casos de flagrancia. **q)** Recibe las declaraciones de quienes hayan presenciado los hechos o puedan aportar información relevante a la investigación. **r)** Levanta planos, ordena tomar fotografías, realizar grabaciones en video y demás operaciones técnicas o científicas. **s)** Allana locales de uso público o abierto al público, y efectúa secuestros e incautaciones en delitos flagrantes o peligro inminente de su perpetración. **t)** Realiza por orden del Juez la Investigación Preliminar en los delitos dependientes de instancia privada o sujetos al ejercicio privado de la acción penal. **u)** Facilita al imputado y a su defensor el conocimiento de las diligencias que se practiquen. **v)** Realiza las demás diligencias y procedimientos de investigación necesarios para el mejor esclarecimiento de los hechos investigados.

2.2.8. Principios del Ministerio Público:

2.2.8.1. Principio Acusatorio:

Para VICTOR ARBULÚ MARTINEZ (2015), este principio sustenta la separación de los roles que tiene, por un lado, el Ministerio Público (que es el titular de la persecución penal) y, por otro, el juez (quien es el que tiene que fallar sobre las pretensiones de las partes).

El principio acusatorio guarda relación con otro principio; el de imparcialidad del juez que le permite que su rol decisor no se contamine con uno de persecución que le corresponde a la fiscalía. Al respecto, BOVINO (2006) considera dos manifestaciones de este principio de imparcialidad: el del juez natural y el de la independencia judicial; con relación a este último, tenemos

que se vincula históricamente a la teoría de la separación de poderes, esto es que al establecerse en el Estado roles ejecutivos, legislativos y judiciales, esta separación existe para garantizar que el juez no sea presionado por poderes fáctico o reales, protegiendo su imparcialidad. (pág. 50)

El Tribunal Constitucional ha señalado en el segundo fundamento de la STC N° 01205-2014-PHC/TC, sobre los alcances del principio acusatorio, que este constituye un elemento del debido proceso, que dota a nuestro sistema de enjuiciamiento de ciertas características, que se describen en la STC N° 2005-2006-PH: a) Que sin acusación no puede existir juicio, debiendo ser formulada esta por persona ajena al órgano jurisdiccional sentenciador; y de no ser así, acarrearía el sobreseimiento del proceso necesariamente; b) Que debe haber congruencia entre la acusación y sentencia, no pudiendo condenarse por hechos distintos de los acusados ni a persona distinta de la acusada; y c) Que la imparcialidad del juzgador no es compatible con atribuírsele poderes de dirección material del proceso, entonces, si el proceso penal continuara pese a que el representante del Ministerio Público en doble instancia decide no acusar, ello resultaría en una vulneración del principio acusatorio.

Según el Recurso de Nulidad N° 1123-2014 de fecha 14 de enero del 2016 en su fundamento cuarto citado por JOSÉ CARO JOHN (2019), señala que el principio acusatorio se establece como una garantía fundamental de la imparcialidad del órgano jurisdiccional, garantía que se corresponde con un Estado Democrático de Derecho, siendo una de sus características esenciales la distribución de las funciones de acusación y decisión; por ello, la norma constitucional en el inciso cinco, de su artículo ciento cincuenta y nueve,

atribuye como función al Ministerio Público el ejercicio de la acción penal, en concordancia con el artículo once, del Decreto Legislativo N° 052-Ley Orgánica del Ministerio Público; es decir, tiene función persecutora del delito, que consiste en buscar, analizar y presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad o irresponsabilidad penal de los imputados, y solicitar la aplicación de la pena pertinente, de ser el caso. (pág. 82).

2.2.8.2. Principio de objetividad fiscal.

En cuanto a la actuación del juez, se tiene que la imparcialidad constituye un valor esencial para el desempeño de la función, esto encuentra un paralelo en la función fiscal al tratarse el principio de objetividad, siendo que es un atributo exigible al titular de la acción penal, tal como lo señala REYNA ALFARO (2015). En un modelo acusatorio propio de los sistemas europeos-continenciales en los que los funcionarios públicos, los jueces y Fiscales en este caso se encuentran sujetos a lo establecido en la Constitución y la ley (principio de sujeción a la ley), se demanda que el órgano encargado de la persecución del delito (en este caso el Ministerio Público) respete el estatus de inocencia que corresponde a toda persona mientras no haya resolución judicial que determine lo contrario; ello supone que en la investigación del delito actúe objetivamente. Esta exigencia se encuentra reconocida en el artículo IV.2° el Título Preliminar del CPP que señala que el Ministerio Público está obligado a actuar con objetividad, indagando los hechos constitutivos de delito, los que puedan determinar y acreditar tanto la responsabilidad como la inocencia del imputado. (pág. 51/52).

En ese orden de ideas, SALINAS (2017) citado por MUÑOZ OLIVARES (2018) sostuvo que los legisladores han recogido y materializado estas

directrices en el inc. 2 artículo IV del título preliminar del Decreto Legislativo N° 957, y señaló que la objetividad es la característica más relevante de la función de indagación realizada por el Fiscal, para de esta manera poder determinar la existencia de culpabilidad o la inocencia del procesado, en ese sentido juega un rol importante el Fiscal en la investigación, al tener la exclusividad del rol investigador, pero esta facultad debe ser conducida adecuadamente y contar con el apoyo del cuerpo policial para el desarrollo de los actos de investigación, y deber cumplir las reglas de juego velando por los derechos constitucionales del imputado, por tanto al advertir la existencia de una prueba contaminada esta deberá ser excluida de su carpeta fiscal, pues de no hacerlo se estaría lesionando derechos fundamentales del procesado. De igual forma, se rechaza totalmente la realización de actos que puedan causar lesiones físicas o atenten contra la dignidad e integridad del imputado, por lo que, al culminar su etapa de investigación, al cumplir a cabalidad estas directrices se obtendrá un requerimiento objetivo que acredite o no la constitución del delito, (pág. 37).

2.2.9. Función del Ministerio Público en la investigación preparatoria:

Como lo indica SANCHEZ VELARDE (2009), el fiscal que dirige la investigación preparatoria es el mismo que asumió la dirección de la investigación Preliminar, de tal manera, que su actuación en estas dos etapas debe estar informada por los principios que le son inherentes. Una vez iniciada la investigación Preparatoria, todo lo actuado en la fase preliminar pasa a formar parte de aquella, de tal manera que se convierte en un todo, en una unidad (pág. 123).

Para JORGE ROSAS YATACO (2012), el perfil del fiscal en la investigación preparatoria se aprecia en los siguientes aspectos:

a) Objetividad o imparcialidad: que implica que el fiscal penal como funcionario público cumple un rol cuyas funciones son definidas y señaladas en la ley, sin asumir una posición parcializada. La única posición que debe adoptar es cumplir con diseñar una buena estrategia de investigación para cumplir con los fines de la investigación, por lo que deberá ordenar la actuación de diligencias de cargo como de descargo, lo que no impide que pueda otorgarse asistencia o medidas de protección a la víctima. En la práctica, los fiscales deben desprenderse de sentimientos, emociones y pasiones cuando cumplen con sus funciones, toda vez que esto podría conducir a decidir equivocadamente en una investigación. El fiscal debe tener un control emocional cuando toma una decisión.

b) La investigación debe ser dinámica; por tanto, el fiscal debe asumir una actitud activa, recolectando los elementos de prueba que le permitan en el futuro elaborar una teoría del caso, por lo que tendrá que desprenderse de formalidades y ritualismos. Lo importante es llegar a cumplir con los fines de la investigación y aclarar la imputación hecha, para lo cual tendrá que estampar en su actuación en coordinación con la policía. El fiscal ya no es más un funcionario de escritorio, encerrado entre cuatro paredes y examinando fríamente un expediente; tiene que salir a recopilar los elementos de convicción o evidencias que le van a permitir sustentar una posición.

Se insiste que el fiscal debe tener una cualidad proactiva, de modo que en su actuar siempre debe estar planteando hipótesis, preguntas, interrogantes en el caso que se investiga, de manera que con la policía formen un verdadero equipo

de trabajo. Debe tener una predisposición a solucionar lo antes posible una investigación, propiciando relaciones laborales de entendimiento, de colaboración y apoyo en procura de esclarecer debidamente los hechos.

c) **La investigación es garantista**, tanto para el imputado como para la víctima, para lo cual las disposiciones procesales contienen una serie de garantías, derechos y mecanismos procesales dirigidos a ese objetivo. El fiscal es a quien corresponde velar por que dichos derechos se respeten. Algunos fiscales, como abogados, policías y jueces, pueden incumplir y no mantener las garantías procesales, caso en el que deben ser demandados para evitar que reincidan.

d) **La investigación debe ser flexible**, de lo contrario no se superaría la mentalidad inquisitiva que tanto se critica. Se debe desterrar los formalismos que muchas veces ocasionan trabas. Sin embargo, la complicitad no debe dar lugar a que incumplan determinadas formalidades que exige el CPP de 2004, lo que no significa que se sigan con los ritualismos.

e) **La investigación debe tener una cuota de racionalidad**, pues con la adopción del sistema de la oralidad y el destierro de la escrituralidad, estamos afianzando la celeridad y la economía procesal: menos costos y más prontitud en resolver los casos con justicia. El fiscal, la policía y el juez deben propender a exigir al máximo la prescindencia de utilizar siempre el papel; esto es, por ejemplo, que una notificación puede realizarse con una llamada telefónica. Esto comporta ahorrar papel, tinta, el personal que va a notificar y el tiempo que se emplea en dicha diligencia, generando la confianza que debe ser inquebrantable.

f) **La investigación la conduce y dirige el fiscal penal**, formando un binomio con la policía a fin de descubrir los hechos imputados, combatir el crimen y reforzar la seguridad ciudadana. Aun cuando resulte trillado insistir en que el fiscal dirige o conduce la investigación, no está demás reiterarlo para que no queden dudas al respecto. Este es un mandato constitucional que se debe cumplir. (fs. 41-43).

JIMENEZ HERRERA (2010) El nuevo CPP ubica al Ministerio Público como uno de los protagonistas centrales del modelo acusatorio, en el cual es indispensable contar con que este sea fuerte y protagonista, responsable de llevar adelante la investigación de los delitos, acusar a los presuntos responsables y ejercer facultades discrecionales relevantes para mantener la carga de trabajo del sistema en volúmenes razonables. La dirección de la investigación está a cargo del fiscal; es decir, él es el director de la investigación preliminar, entendiéndose que asume la responsabilidad de dirigir esta subetapa llamada “investigación preliminar”, con el apoyo de la Policía Nacional. (pág. 73).

2.2.10. El Poder Judicial.

El Poder Judicial establecido como órgano constitucional se encuentra previsto entre los artículos 138° al 149° de nuestra vigente Constitución Política, encargándose de la resolución de las demandas y denuncias de carácter jurídico, y como tal y en pro de la justicia y la paz social, tiene la potestad de dirimencia en los conflictos interindividuales; de esta manera, el Poder Judicial tiene a la sentencia como instrumento con el cual declara solemnemente la solución de dicha controversia, y por ende, la estimación o desestimación de las pretensiones en Litis. En ese contexto, como lo comenta el Ministerio de

Justicia (2018) en su publicación sobre la Constitución política del Perú y reformas constitucionales, el Poder Judicial como Poder estatal, tiene la capacidad de fiscalizar los actos y normas que emanan del Poder Ejecutivo vía la acción popular y la acción contencioso-administrativa; e igualmente controla la actividad del Poder Legislativo a través de la inaplicación de las normas que determine inconstitucionales al momento de resolver una causa en particular. A ello debe sumarse el conocimiento de los procesos de amparo que también pueden derivar en decisiones inaplicativas (pág. 141). Este poder tiene la connotación de ser acumulativamente extendido -al tener una pluralidad de operadores quienes en representación de este ejercen la impartición de justicia-, intercesor arbitral -por cuanto busca la resolución de conflictos entre particulares y de estos con el Estado-, resolutorio -al emitir un pronunciamiento decisivo sobre el conflicto jurídico y resolver de esa manera la controversia- y axiológicamente consecuente con la defensa de principios y valores constitucionales. (pág. 142).

LOPEZ DE ROMAÑA (1997) nos dice al respecto que el Poder Judicial es constitucionalmente, uno de los tres poderes autónomos del Estado, al igual que el Poder Ejecutivo (Gobierno) y el Poder Legislativo (Parlamento o Congreso); y está organizado bajo una estructura piramidal y jerárquica liderado por la Corte Suprema en la cúspide como ente de mayor jerarquía, la cual tiene competencia sobre todo el territorio nacional, seguido de las Cortes Superiores organizadas territorialmente según distritos judiciales, la cuales cuentan con Salas Superiores y Juzgados Especializados -que vendrían a estar en un primer nivel de justicia profesional al igual que los Juzgados de Paz Letrado, y finalmente pueden encontrarse los Juzgados de Paz ejercidos por

ciudadanos que no necesitan ser abogados. Más allá de su organización, funcionalmente el Poder Judicial debe cumplir dos objetivos esenciales: en primer lugar, asegurar la supremacía de la Constitución y el respeto de los derechos fundamentales y, en segundo lugar, servir para la resolución de los conflictos de intereses entre particulares. (pág. 01-05).

2.2.11. Principios del Poder Judicial:

2.2.11.1. Principio de imparcialidad Judicial:

Según el Expediente N° 04675-2007-PHC/TC en su fundamento 4° y 5° citado por YAIPÉN ZAPATA (2009), expone que en el artículo 8 inciso 1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, así como el artículo 14, inciso 1 del Pacto Internacional en virtud de artículo 55 de la Constitución se reconoce expresamente como elemento del debido proceso al derecho a ser juzgado por un juez imparcial, siendo que este principio contiene dos dimensiones: a) Imparcialidad Subjetiva: Se refiere a evitar cualquier tipo de compromiso del Juez con las partes procesales o con el resultado del proceso; y b) Imparcialidad Objetiva: Referida a la influencia negativa que puede tener el juez en la estructura del sistema, restándole imparcialidad, sin que se ofrezcan suficientes garantías para desterrar cualquier duda razonable. (pág. 416).

Asimismo, en la STC 02465-2004-AA/TC, en su fundamento 9°, señala que Mientras la garantía de independencia, en términos generales, protege al juez frente a las influencias externas, el principio de imparcialidad estrechamente ligado al principio de independencia funcional se relaciona a determinadas exigencias del proceso, definidas como la independencia del Juez frente a las partes y al objeto del proceso mismo.

SANCA SOTO (2019), sostiene que es imparcial aquel magistrado quien, ejerciendo su labor jurisdiccional, se desempeña con objetividad e independencia en su manera de pensar con sensatez en la solución de conflictos o controversias de su conocimiento, sujetándose a la aplicación de la ley objetiva dentro de lo que establece la Constitución y la ley; o sea, es algo moral y ético de la persona a quien se reconoce como autoridad del Juez, por tanto, es algo sobreentendida. (pág. 40).

Asimismo, el citado autor concibe la idea de un Juez imparcial como un derecho humano fundamental más que como un mero elemento del Debido Proceso, al ser esta imparcialidad la base para la impartición de justicia; derecho que a su vez reconocido por el Tribunal Constitucional peruano en el EXP. 01460-2016PHC/TC - Caso Alberto Fujimori Fujimori, donde se establece que: “La Constitución no reconoce de modo expreso el derecho a ser juzgado por un juez imparcial, la inexistencia de una referencia expresa a este derecho no ha impedido a este Tribunal reconocer su condición de derecho fundamental”. (pág. 39).

2.2.11.2. Principio de Independencia Judicial.

El Tribunal Constitucional ha definido y demarcado los alcances de este principio en numerosa jurisprudencia, siendo que específicamente en los fundamentos jurídicos 28° a 31° del expediente N ° 0023-2003-AI/TC -, plasma que la independencia judicial es una condición de albedrío funcional determinado por una capacidad autodeterminativa para proceder a la declaración del derecho, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, dentro de los parámetros fijados en la Constitución y la Ley. Este principio exige al legislador el adoptar las medidas necesarias y oportunas a fin de brindar todas

las condiciones para el desarrollo de esta capacidad autodeterminativa sin que sea posible la injerencia de terceros a la hora de delimitar e interpretar el sector del ordenamiento jurídico que ha de aplicarse a cada caso. En ese sentido, la independencia judicial debe entenderse desde la: **a) Perspectiva orgánica:** Como emanación del principio de separación de poderes. **b) Perspectiva funcional:** Como garantía operativa, por conexión con los principios de reserva exclusividad de la jurisdicción; y **c) Perspectiva de capacidad subjetiva:** Sujeción a la voluntad propia de ejercer dicha independencia y defenderla, siendo este aspecto el más debilitado en el contexto actual debido a la falta de convicción y energía para hacer cumplir la garantía de independencia reconocida desde la primera Constitución Republicana.

Adicionalmente, en la STC 00004-2006-PI/TC el Tribunal Constitucional diferencia entre dos dimensiones del principio de independencia de la función jurisdiccional: **a) Independencia externa.** Según la cual, la autoridad judicial está impedida de sujetarse a algún interés ajeno a la organización judicial en conjunto, ni puede admitir presiones para resolver un caso en un determinado sentido, ya que las decisiones judiciales no pueden depender de la voluntad de otros poderes públicos, partidos políticos, medios de comunicación o particulares en general, sino tan solo debe estar guiado por la Constitución y la ley que sea acorde con ésta (...). **b) Independencia interna.** Por la cual la independencia judicial implica que, dentro de la organización judicial las decisiones judiciales no pueden depender de la voluntad de otros órganos judiciales (salvo cuando medie un recurso impugnatorio) ni a los intereses de

órganos administrativos de gobierno que existan dentro de la organización judicial.

2.2.11.3. Principio de exclusividad.

Según el Expediente N° 0023-2003-AI/TC en sus fundamentos jurídicos 21 al 23, expresa que este principio está previsto por el inciso 1 del artículo 139° de la Constitución, que preceptúa que los principios y derechos de la función jurisdiccional, dentro de ellos la unidad y la exclusividad de la función jurisdiccional la unidad y la exclusividad de la función jurisdiccional. La exclusividad se define como la prohibición constitucional del legislador, de atribuir la potestad jurisdiccional a órganos no conformantes del poder jurisdiccional o a órganos no conformantes del Poder Judicial. En esta misma sentencia, y haciendo referencia a Justicia Viva, se acota que el referido principio ostenta un doble sentido: positivo o negativo, siendo el sentido positivo resultado de la confluencia de los principios de separación de poderes y de la tutela Jurisdiccional efectiva, y el sentido negativo el que excluye a la potestad jurisdiccional de otras funciones públicas distintas a la resolución de conflictos jurídicos.

2.2.11.4. Principio de unidad judicial.

Sobre este principio el Tribunal Constitucional señala en la sentencia del Expediente N° 0004-2006-PI/TC este permite que la función jurisdiccional la ejerza una entidad “unitaria”, a fin de procurar el cumplimiento del principio de igualdad ante la ley, previsto en el inciso 2) del artículo 2° de la Constitución; ya que de esta manera todos los justiciables están, por regla general, sometidos a los mismos tribunales, y en consecuencia sería inconstitucional que existan fueros especiales o de privilegio basados en una

diferenciación entre las personas o de cualquier otra consideración subjetiva y absurda.

2.2.11.5. Principio de tutela jurisdiccional efectiva:

El principio de Tutela Jurisdiccional Efectiva se deriva en nuestro ordenamiento del numeral 3) del art. 139 de la Constitución Política del Perú, que reconoce como derecho de carácter constitucional a la Tutela jurisdiccional efectiva al señalar de manera literal:

“Artículo 139.- Son principios y derechos de la función jurisdiccional: (...) 3. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional. Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación. (...)”

PRIORI POSADA (2003) define el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva como el *“derecho de acceder a un órgano jurisdiccional para solicitar la protección de una situación jurídica que se alega que está siendo vulnerada o amenazada a través de un proceso dotado de las mínimas garantías”*, y en base a esa definición este autor distingue dos sentidos en los que puede ser entendida la efectividad de la tutela jurisdiccional: 1) Que todas las garantías que forman parte del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva deben materializarse en la realidad procesal, debiendo tener el ciudadano acceso real a defenderse con todos los recursos que la ley le faculta sin que se le impongan impedimentos irrazonables a ello. Y 2) Que el proceso debe

cumplir con su finalidad, tutelando los derechos e intereses de las partes del proceso. (pág. 280-281)

En esa misma línea de ideas, PRIORI POSADA (2003), refiere que el reconocimiento de la tutela jurisdiccional efectiva como derecho fundamental ha conllevado a que dicho derecho se eleve a la jerarquía de derecho constitucional, acarreando en consecuencia: a) que tenga una doble naturaleza, tanto en el plano subjetivo actuando como garantía del individuo; así como en el plano objetivo al constituir uno de los presupuestos indispensables de un Estado Constitucional. b) Es un derecho que vincula a todos los poderes públicos, y con ello, cualquier acto del Estado debe respetar este derecho, de manera que, si se emite algún acto que lesione o amenace este derecho, sería inconstitucional. c) Para que este derecho sea exigible judicialmente no se necesita una norma legal específica. d) La judicatura tiene la obligación de inaplicar cualquier disposición legal o de inferior rango que amenace o lesione el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva. e) Debe tomarse a la tutela jurisdiccional como base para la interpretación y aplicación de cualquier norma. f) se habilita la interposición de una demanda de amparo en protección del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva. g) El Poder Legislativo está obligado a respetar este derecho constitucional en su tarea de producción normativa. (pág. 282).

Como último alcance clarificador sobre el concepto de la tutela jurisdiccional efectiva, se tiene que el Tribunal Constitucional en el Expediente N° 763-2005-PA/TC, en su fundamento 6, enuncia lo siguiente:

“La tutela judicial efectiva es un derecho constitucional de naturaleza procesal en virtud del cual toda persona o sujeto justiciable puede

acceder a los órganos jurisdiccionales, independientemente del tipo de pretensión formulada y de la eventual legitimad que pueda, o no, acompañarle a su petitorio. En un sentido extensivo, la tutela judicial efectiva permite también que lo que ha sido decidido judicialmente mediante una sentencia, resulte eficazmente cumplido. En otras palabras, con la tutela judicial efectiva no solo se persigue asegurar la participación o acceso del justiciable a los diversos mecanismos (procesos) que habilita el ordenamiento dentro de los supuestos establecidos para cada tipo de pretensión, sino que se busca garantizar que, tras el resultado obtenido, pueda verse este último materializado con una mínima y sensata dosis de eficacia.”

2.2.11.6. Principio de debido proceso.

Para AGUDELO RAMIREZ (2005), el debido proceso es un derecho fundamental indispensable para la obtención de una solución justa, requerida dentro del marco del estado social democrático de derecho. Corresponde al derecho de toda persona a ser parte de un proceso desarrollado conforme a las normas preestablecidas en el ordenamiento jurídico, donde quien dirija el proceso debe contar con cualidades y funciones concretas, y en base a ello decidir conforme al derecho sustancial preexistente, dándose la oportunidad de escuchar a todos los sujetos que puedan ser afectados con las decisiones que emitan. (pág. 09).

Asimismo, SALMON y BLANCO (2012), señala acerca de lo mencionado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva OC-9/87 respecto a las Garantías Judiciales en Estados de Emergencia, que el objetivo de la existencia de un proceso es amparar la solución justa de una

controversia, a lo cual contribuyen los actos del debido proceso legal, que sirven para resguardar y hacer valer el ejercicio de un derecho y deben cumplirse para asegurar la defensa de aquéllos cuyos derechos u obligaciones están bajo consideración judicial; con lo que en resumen el debido proceso supone el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales. (pág. 23).

2.2.12. La investigación preparatoria:

Antes de la vigencia del Código Procesal Penal del 2004, el Código de Procedimientos Penales establecía la existencia de dos etapas a cargo del órgano jurisdiccional: instrucción y juzgamiento, y era la emisión del auto de apertura de instrucción el acto procesal que marcaba el inicio formal del proceso penal. En contraste, actualmente con el nuevo modelo del Código Procesal Penal, el proceso consta de cuatro etapas: investigación preparatoria (que consta de una sub-etapa inicial: investigación preliminar), etapa intermedia, etapa de juzgamiento, y de ejecución; y es la etapa de investigación preparatoria -ahora a cargo del fiscal- la que reemplaza a la etapa de instrucción del proceso penal antiguo.

La investigación preparatoria como etapa procesal viene antecedida por la investigación preliminar -ambas de carácter reservado únicamente a las partes implicadas-, donde aún no se consolida el proceso pues se está realizando la obtención de datos que den pistas sobre la existencia de un delito, así como de la identificación de los implicados, de tal manera que cuando esta culmina y si el fiscal considera la existencia de los requisitos que la ley prevé, emite una disposición de formalización y continuación de la Investigación Preparatoria - que debe contener según el artículo 336.2 del NCPP: a) El nombre completo

del imputado; b) Los hechos y la tipificación específica correspondiente; c) El nombre del agraviado, si fuera posible; y, d) Las diligencias que de inmediato deban actuarse-, con lo que se da inicio al proceso penal en sede judicial. Ya en la investigación preparatoria propiamente dicha, cuando se trata de un proceso común, el fiscal tiene un plazo de ciento veinte días naturales, prorrogables por sesenta días más (art. 342 inc. 1 del Código Procesal Penal); y cuando se trata de un proceso complejo tiene un plazo de ocho meses prorrogables -previa audiencia- por ocho meses más (Art. 342 inc. 2 del mismo cuerpo legal).

En cuanto a la finalidad de la investigación preparatoria, según lo señalado por el artículo 321.1 del NCPP, es reunir los elementos de convicción, de cargo y de descargo, que permitan al Fiscal determinar si la conducta incriminada es delictuosa, las circunstancias o móviles de la perpetración, la identidad del autor o partícipe y de la víctima, así como la existencia del daño causado, y en base a ello decidir si formula o no acusación de acuerdo a la información objetivamente recabada. Las diligencias que disponga el fiscal se realizan con apoyo de la Policía Nacional del Perú si así lo requiere. Además, durante la investigación, *“tanto el imputado como los demás intervinientes podrán solicitar al Fiscal todas aquellas diligencias que consideraren pertinentes y útiles para el esclarecimiento de los hechos”* de conformidad con el artículo 337° numeral 4, de esta manera las partes tiene la posibilidad de proponer al fiscal la realización de las diligencias que consideren necesarias para el esclarecimiento de los hechos materia de investigación, y el Código adjetivo además establece un mecanismo de acción para el solicitante, ya que si la solicitud de diligencias es rechazada, las parte solicitante puede instar al Juez

de la Investigación Preparatoria a fin de obtener un pronunciamiento judicial acerca de la procedencia de la diligencia, quien deberá resolver inmediatamente con los actuados que le proporcione la parte y, en su caso, el Fiscal (artículo 337° numeral 5).

Para NEYRA FLORES (2015), uno de los grandes cambios que ha traído el proceso de reforma es la etapa de investigación Preparatoria, que, en la nueva estructura del proceso penal, pasa a estar en manos del Ministerio Público, quedando el Juez como un tercero imparcial que controlará los actos de investigación como Juez de garantías. (pág. 18).

La investigación Preparatoria del nuevo modelo según RODRIGUEZ, UGAZ, GAMERO y SCHÖNBOHM (2009), supera ampliamente la instrucción del modelo mixto con tendencia inquisitiva, pues con este nuevo modelo se apunta a eliminar el excesivo secretismo y formalismo en los actos de investigación, y desterrar la vulneración de derechos esenciales; esto se logra al otorgar a cada sujeto procesal una función constitucionalmente establecida. (pág. 34).

2.2.13. Función del Juez de Investigación Preparatoria:

En la etapa de la investigación preparatoria formalizada, tal como señala FLORES SAGÁSTEGUI (2016), es el Juez de investigación preparatoria quien se constituye en un Juez de garantías del proceso penal, pues aunque esta etapa del proceso esté a cargo del Ministerio Público en cuanto a su ejecución, es él quien dirige todas las audiencias en la etapa de la investigación preparatoria formalizada, y ante quien la fiscalía presenta sus requerimientos a efectos de que sea el Juez de Investigación Preparatoria quien dicte los actos jurisdiccionales, decidiendo los **pedidos** o **requerimientos** del Fiscal o de las partes. El Juez de la Investigación Preparatoria, cumple funciones específicas

señaladas por el Código Procesal Penal en el artículo 323° y también se rige por los principios de su ley orgánica y los que inspiran el Proceso Penal. (pág. 150/151).

Para SÁNCHEZ VELARDE (2004) la dirección de la investigación preparatoria se encuentra a cargo del Fiscal, sin embargo, en la nueva legislación procesal se crea la figura del juez para dicha investigación, que, en esencia, **cumple funciones de garantía para efecto de las decisiones más importantes que se dicten durante dicha etapa entre las principales:**

- a) Decide el apersonamiento de las partes en el proceso, por ejemplo, el actor civil o tercero responsable.
- b) Dicta las medidas cautelares o coercitivas, a pedido del fiscal o las partes, sea imponiéndolas a variándolas, como ya se ha dicho.
- c) Se pronuncia sobre la actuación de determinadas diligencias de investigación cuando sean rechazadas por el fiscal.
- d) Dirige la audiencia en donde decide los pedidos formulados por las partes con la intervención de las mismas.
- e) Decide la actuación de la prueba anticipada tanto en fase preparatoria o intermedia.
- f) Dicta la Resolución de sobreseimiento del proceso.
- g) Dirige la etapa intermedia del proceso. (pág. 131).

De esta manera, la función más importante del Juez de Investigación Preparatoria es, según Peña Cabrera Freyre (2014) citado por RETAMOZO MEZA (2018), la función de garantizar el respeto irrestricto de los derechos de los sujetos procesales durante la investigación, es así que si bien es el Fiscal quien dirige el contenido, desarrollo y culminación de la Investigación

Preparatoria con arreglo al principio acusatorio, el Juez de la Investigación Preparatoria, además de garantizar la jurisdicción a las partes del proceso, toma las decisiones de mayor importancia en la Investigación Preparatoria que **ameritan necesariamente de una resolución jurisdiccional autoritativa debidamente motivada.** (pág. 25).

En la Jurisprudencia del NCPP, en el Expediente N° 2008-00341-2801-JR-PE-1-JIP, Moquegua citado por ARBULÚ MARTINEZ (2015), se fijan los límites de la función jurisdiccional en la etapa preparatoria, ya que el Juez de la Investigación Preparatoria, pese a su labor de control, no puede interferir con la actividad propia del Ministerio Público por ser titular de la acción penal, y así, si las peticiones de los investigados durante las diligencias preliminares “no cumplen con los presupuestos necesarios para la admisión de pruebas o estas resultan impertinentes su rechazo no transgrede el derecho de defensa. (pág. 179).

Esta división de funciones se entiende mejor desde la perspectiva de que, en un estado democrático de derecho, la sociedad le entrega el poder al Estado para reprimir el delito, y es el Estado el que delega esa función en el Ministerio Público (Fiscal), y para evitar que este -con todo el poder otorgado- cometa abusos, se designa un Juez (de investigación preparatoria), quien debe controlar que las actuaciones del Fiscal se desarrollen dentro del marco normativo y con respeto a los derechos fundamentales de los sujetos procesales involucrados; y así cada funcionario debe cumplir su rol asignado, pues de lo contrario se generaría un desequilibrio que haría que el esquema del proceso penal no sea igualitario ni justo, pues la defensa tendría que soportar a dos acusadores estatales.

2.2.14. Etapa Intermedia.

El estadio procesal de la Etapa Intermedia está comprendido a partir de la conclusión de la investigación preparatoria hasta la emisión de una resolución que le ponga fin, que puede ser un auto de enjuiciamiento (en caso el Ministerio Público haya acusado, y después de la audiencia de control) o, en su caso, un auto de sobreseimiento (si la fiscalía no halla mérito para acusar). La resolución tanto de sobreseimiento como de auto de enjuiciamiento la dicta el Juez de la Investigación preparatoria, concluyendo de esta manera la etapa intermedia.

La etapa intermedia, en contraste con la instrucción formal, se presenta como una etapa crítica por parte del juez ante el requerimiento presentado por el Ministerio Público, primordialmente controlando el requerimiento acusatorio fiscal y evitando de esta manera que se formule acusación contra un procesado sin existir un fundamento material o probatorio suficiente que sustente adecuadamente un posterior juicio con miras a obtener una sentencia condenatoria.

La etapa intermedia constituye, según el Dr. UGAZ ZEGARRA (2012), una “secuela procesal preclusiva de saneamiento en el cual se depurarán todas las taras que estén presentes en la postulación fiscal a efectos de que solo se lleve a Juicio los casos sobre los que concurra causa probable”.

Como finalidad de la Etapa Intermedia, tenemos según lo señalado en el ACUERDO PLENARIO N° 5-2008/CJ-116, que es el “control de los resultados de la investigación preparatoria”, y para esto se debe evaluar “el mérito de la acusación fiscal y los recaudos de la causa con el fin de decidir si procede o no abrir el juicio oral, el procedimiento principal”.

Entre las funciones que cumple la etapa intermedia en el proceso penal se encuentra -tal como enumera MAITA DORREGARAY- el plantear, discutir y decidir lo siguiente: a) el sobreseimiento, b) saneamiento de vicios procesales, c) aclaración de la acusación, d) resolver excepciones y otros medios de defensa, e) adopción o variación de medidas de coerción, f) actuación de prueba anticipada, g) admisión o rechazo de pruebas y h) aprobar o rechazar las convenciones probatorias. Sin embargo, según San Martín Castro (2013), la función más importante es determinar si concurren los presupuestos para declarar la procedencia a juicio oral por el delito imputado, acreditando suficientemente la existencia de un hecho punible y si se ha determinado a su presunto autor. Su carácter negativo consiste en depurar la imputación y a evitar que una persona pueda ser acusada cuando se evidencie su inocencia o haya una manifiesta falta de medios probatorios para acreditar mínimamente los hechos materia de imputación, evitando así que el proceso continúe hasta la etapa de juicio oral sin haber mérito para ello.

A. Características de la Etapa Intermedia:

PÉREZ LÓPEZ y SANTILLÁN LÓPEZ (2014), indican las siguientes características: a) **La dirige el Juez de la Investigación Preparatoria.** - El Nuevo Código Procesal Penal confiere la dirección de esta fase al juez de la investigación preparatoria (artículo V del Título Preliminar). b) **Es una fase funcional inherente al modelo acusatorio.** - La funcionalidad de la fase intermedia en el NCPP, se deriva de la aplicación del modelo acusatorio-adversarial, y parte de la base de que sólo se puede llegar al juicio luego de una debida preparación y actividad responsable. TALAVERA ELGUERA (2004) sostiene que, en esta fase y después de lo escuchado en audiencia, se tiene que

decidir sobre el requerimiento de sobreseimiento, o en su caso el control sustancial y formal de la acusación, así como admitir la prueba ofrecida, resolver medios de defensa técnica, sanear el proceso y resolver las cuestiones que se plantean para preparar de la mejor manera el juicio en la audiencia preliminar, finalizando con la emisión del auto de enjuiciamiento. (pág. 61). c)

Evalúa la investigación preparatoria. - El Juez de la Investigación preparatoria debe decidir, realizando una audiencia y examinando el conjunto de la investigación, si hay mérito de procedencia a juicio (artículo 345° del CPP 2004).

B. Control de la actuación fiscal. –

TALAVERA ELGUERA (2004), menciona que en un proceso correctamente estructurado toda acusación debe tener fundamentos suficientes para someter a juicio al imputado pues tiene que garantizar que la decisión de no sea apresurada, superficial o arbitraria, debiendo incorporarse en una acusación medios de prueba que establezcan una probabilidad de que la persona acusada ha cometido el delito para que sean analizados en juicio. (pág. 62).

La fase intermedia cumple una función de debate preliminar sobre los resultados de la investigación. Es por ello que el Código Procesal Penal de 2004 autoriza a las partes a formular objeciones a la acusación (artículo 350° del CPP del 2004), las mismas que pueden ser de fondo y de forma.

C. Procedimiento (Etapa Intermedia).

Según lo señalado por el Código Procesal Penal del 2004 en el artículo 343°.3, una vez concluida la investigación el fiscal debe presentar su requerimiento sea de acusación o de sobreseimiento (o mixto de ser el caso), ante el Juzgado de Investigación Preparatoria.

Ya en sede judicial, corresponde al juzgado revisar si dicho requerimiento cumple con los requisitos de presentación previstos en cada caso, hecho esto corresponde que se corra traslado del requerimiento fiscal a las partes procesales a efectos de que presenten las observaciones, oposiciones o excepciones que consideren pertinentes, así como ofrezcan sus propios medios de prueba que consideren necesarios para sustentar su teoría del caso en juicio oral en el plazo de 10 días de notificados. Una vez cumplido este plazo y habiendo absuelto las partes el traslado, corresponde fijar fecha de audiencia de control del requerimiento fiscal, y en dicha audiencia cada una de las partes oralizará los pedidos que hayan efectuado al órgano jurisdiccional conforme a los artículos 345°.2 y 350°.

En el caso de un requerimiento de acusación, el juez de investigación preparatoria debe en primer lugar verificar los requisitos formales y sustanciales del requerimiento fiscal, declarando así saneado el requerimiento fiscal, para luego pasar a la admisión de medios probatorios (testimoniales, periciales y documentales) de cada una de las partes debiendo fundamentar la admisión o rechazo de los medios probatorios, así como especificando la pertinencia, conducencia y utilidad de cada medio de prueba admitido, tal como señala el artículo 352°.5 del código adjetivo, y ordenar que añadidos los medios probatorios admitidos al cuaderno de etapa intermedia, este sea remitido al Juzgado Unipersonal o Colegiado conforme corresponda, para la continuación del trámite en la etapa de juicio oral.

Cuando por el contrario se trate de un requerimiento de sobreseimiento, el juez de investigación preparatoria puede proceder de tres formas: 1. Si estima que el presupuesto invocado en que se basa el sobreseimiento es correcto, dictará

auto de sobreseimiento. 2. Si considera que la investigación realizada está incompleta y no se han agotado los actos de investigación para determinar un sobreseimiento, puede disponer la concesión de un plazo complementario para que se actúen diligencias que enumere fijando el término para su actuación. 3. Si considera que con los resultados ya obtenidos de la investigación realizada sí es posible declarar la procedencia a juicio oral, declarará infundado el requerimiento y ordenará se eleven los autos a la fiscalía superior a efectos de que se emita un dictamen fiscal, sea ratificando o rectificando el requerimiento (artículo 346°.1, 2 y 3).

D. Sobreseimiento.

PABLO SÁNCHEZ VELARDE (2009) menciona que la nueva ley procesal establece distintas formas de lograr la culminación del proceso sin llegar a la conclusión natural del mismo que es la sentencia. A esta institución se le conoce como el sobreseimiento y su efecto inmediato es el archivo del proceso penal, así como el levantamiento de toda medida coercitiva, personal y real que recaiga sobre el imputado o sus bienes.

El Sobreseimiento procede cuando (Artículo 344 inc. 2):

El hecho objeto de la causa no se realizó o no puede atribuírsele al imputado;

El hecho imputado no es típico o concurre una causa de justificación, de inculpabilidad o de no punibilidad;

La acción penal se ha extinguido; y,

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 requerimiento de sobreseimiento que hace el fiscal al Juez de Investigación Preparatoria será acompañado del expediente principal y la autoridad judicial correrá traslado a las partes acreditadas por el plazo de (10) días, con la finalidad de que puedan formular oposición fundamentada bajo sanción de inadmisibilidad y con la posibilidad de pedir la realización de actos de investigación adicionales, señalando el objeto y de que diligencias se trata. (art. 345 inc. 1).

Cabe señalar, asimismo, que el párrafo 5 del artículo 346°, establece que, si el juez considera inadmisibile la oposición de la parte agraviada en la necesidad de actos adicionales de investigación, el juez, sin expresar desacuerdo con la solicitud de sobreseimiento, puede disponer la ampliación de la investigación “indicando el plazo y las diligencias que el Fiscal debe realizar”.

De otro lado, el nuevo proceso distingue dos clases de sobreseimiento: total o parcial, el primero cuando comprende a todos los delitos materia del proceso y a todos los imputados; el segundo, cuando sólo comprende a un delito o algún imputado, en caso de ser varios; en este supuesto continuará el proceso contra los restantes imputados o los otros delitos. (pág. 170-172).

E. Clases de sobreseimiento:

HELEM RETAMOZO MEZA (2018), señala las cuatro clases de sobreseimiento que considera la doctrina:

Si hay o no suficientes elementos que señalen que el hecho constituye delito.

- a) **Sobreseimiento libre:** Es cuando de los resultados de la investigación se llega a determinar que es imposible formular la acusación, debido a que: No hay indicios de la comisión del hecho delictivo y cuando el hecho no constituya delito, o cuando aparezcan exentos de responsabilidad penal, los imputados como autores o cómplices. Esta clase de sobreseimiento produce los efectos de la cosa juzgada, impidiendo que el proceso penal pueda reabrirse. (pág. 33).
- b) **Sobreseimiento provisional:** Se realiza cuando de la investigación se comprueba la insuficiencia de elementos fácticos y probatorios para formular acusación contra un imputado, lo cual genera la suspensión del proceso, pese a que existe el delito. En efecto, el Estado está en la obligación de continuar con la investigación en busca de datos útiles e indicios que permitan continuar el proceso penal si así fuere el caso. (pág. 33).

Teniendo en cuenta la pluralidad de los imputados, el sobreseimiento puede ser:

- a) **Sobreseimiento total:** Es cuando existe una pluralidad de imputados y pluralidad de delitos, siendo el caso que ninguno de los imputados, ha participado en el delito, por lo que la solución es realizar el auto de sobreseimiento para todos los imputados. (Artículo 348 inciso 1 del código procesal penal). (pág. 34).
- b) **Sobreseimiento Parcial:** Es cuando existe una pluralidad de imputados y subsisten indicios de delito contra alguno de ellos, por lo que el juicio oral se iniciará contra los imputados que no se vean favorecidos por el sobreseimiento. (Artículo 348 inciso 2 del código

procesal penal). De otro lado, el Juez, frente a un requerimiento Fiscal mixto, acusatorio y no acusatorio, primero se pronunciará acerca del requerimiento de sobreseimiento. Culminado el trámite, abrirá las actuaciones relativas a la acusación Fiscal. (pág. 34).

F. Control del Requerimiento de Sobreseimiento y Audiencia de Control de Sobreseimiento (art. 345 del CPP).

El fiscal enviará al Juez de la Investigación Preparatoria el requerimiento de Sobreseimiento, acompañando el expediente fiscal. El juez correrá traslado del pedido de la solicitud a los demás sujetos procesales por el plazo de (10) días. Art. 345.1 CPP).

Como es de conocimiento y por regla general las partes procesales inmersas en un proceso deben estar debidamente notificadas (art. 127 del CPP), asimismo los requerimientos que el Fiscal formula al Juez de la Investigación Preparatoria deben de acompañarse con el expediente original o con las copias certificadas correspondientes, según la investigación esté concluida o no, o en todo caso si la remisión del expediente original no producirá retraso grave o perjuicio a las partes y a la investigación.

- a) Los sujetos procesales podrán formular oposición a la solicitud del archivo dentro del plazo establecido. La oposición, bajo sanción de inadmisibilidad, será fundamentada y podrá solicitar la realización de actos de investigación adicionales, indicando su objeto y los medios de investigación que considere procedentes. (art. 345.2).

Al demostrar inconformidad con el requerimiento de sobreseimiento formulado por el fiscal, las partes procesales tienen la potestad de formular oposición, la misma que debe estar debidamente sustentada,

esto es señalar porque no están de acuerdo con el requerimiento fiscal y a su vez ofrecer diligencias tentativas de utilidad y pertinencia para acreditar su postura configurativa del delito que se investiga; en relación a este numeral existen ciertos cuestionamientos como el hecho de declarar la ineficacia de la impugnación del auto de sobreseimiento frente al principio acusatorio, planteamiento planteado por DANIEL CHUNG ESQUIVEL (2019), quien menciona que, si el Ministerio Público, como organismo encargado de la persecución y probanza del delito, emite su decisión de formular requerimiento de sobreseimiento en lugar de uno de acusación, los órganos jurisdiccionales, en observancia del principio acusatorio, no tienen otra opción que emitir el auto de sobreseimiento. Por lo tanto, la impugnación del auto de sobreseimiento por parte del agraviado carece de eficacia jurídica, ya que no es posible que los órganos jurisdiccionales obliguen al fiscal a formular acusación.

- b) Vencido el plazo del traslado, el Juez citará al Ministerio Público y a los demás sujetos procesales para una audiencia preliminar para debatir los fundamentos del requerimiento de sobreseimiento. La audiencia es de carácter inaplazable, rige lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 85, se instalará con los asistentes, a quienes escuchará por su orden para debatir los fundamentos del requerimiento fiscal. La resolución se emitirá en el plazo de (03) días. (344.3 CPP).

Estando a que las partes han sido debidamente notificadas, el juez instará la audiencia preliminar a efectos que el Fiscal sustente su requerimiento y las demás partes procesales puedan realizar sus descargos de conformidad o inconformidad, siendo el caso que de estar en desacuerdo

sustenten debidamente las omisiones que se pueden advertir en la investigación realizada por parte de la Fiscalía.

Entre el requerimiento de sobreseimiento y la audiencia que resuelve lo pertinente no puede transcurrir más de (30) días (...). (344.4 CPP).

2.2.15. Investigación Suplementaria.

Respecto al pronunciamiento del Juez de Investigación Preparatoria (art. 346.5), se establece que en el supuesto del artículo 344. 2 del CPP el Juez de la Investigación Preparatoria, si lo considera admisible y fundado, “dispondrá la realización de una Investigación Suplementaria indicando el plazo y las diligencias que el fiscal debe realizar”. Una vez cumplido este plazo y realizadas las diligencias ordenadas, no procederá oposición ni disponer la concesión de un nuevo plazo de investigación.

La Figura de la Investigación Suplementaria, nace entonces con el ánimo de dar por concedido lo peticionado por las partes procesales que se oponen al requerimiento de sobreseimiento solicitado por el fiscal, sustentando su pedido en un actuar deficiente del Fiscal en la programación de diligencias y el desarrollo de las mismas, de alguna manera consideran que el fiscal no agotó los recursos necesarios para llegar a la verdad real de los hechos investigados. La investigación suplementaria se aplica cuando el juez de investigación preparatoria apoya esta posición y considera que el Fiscal pudo haber dispuesto otras diligencias para generar mayor convicción al momento de emitir su dictamen, o por el contrario el Juez pudo advertir que las diligencias que fueron programadas no se actuaron de manera debida propiciando una serie de vacíos al subsumir sus elementos de convicción acopiados con los hechos materia de investigación, por tanto, el juez al no tener certeza del fallo que va a emitir

considera que no puede declarar fundado el requerimiento que la Fiscalía plantea, más aún cuando su investidura como Juez de Investigación Preparatoria lo consagra como un Juez garantista, condición que lo faculta como el principal actor de garantizar el debido proceso y el pleno respeto de los derechos fundamentales de las partes procesales avocadas a la causa que sigue su despacho.

En ese sentido, nos formularíamos la siguiente interrogante ¿El Juez de Investigación Preparatoria en su condición de Juez garantista tiene las facultades de desnaturalizar el sistema procesal penal actual, interfiriendo en la labor fiscal y ordenando nuevos actos de investigación?, la respuesta salta a la vista, quien mejor que el fiscal que conoce el caso desde su génesis para programar las diligencias que considere pertinentes para formular su teoría del caso, no siendo atribución del juez interferir en el curso natural del sistema acusatorio penal, en su defecto quien debería de intervenir a modo de reexaminar la causa materia de cuestionamiento sería el fiscal superior, ya que dicha facultad como titular de la acción penal y como persecutor e investigador del delito está circunscrita a un organismo autónomo, en este caso el Ministerio Público, ello a razón de no desvirtuar la configuración del sistema acusatorio y de los roles que cumple cada organismo los mismos que han sido delimitados por la nueva ley procesal penal que nos rige actualmente, acogiendo el principio acusatorio, el mismo que en palabras de MENDOZA AYMA (2011), nos señala que el principio acusatorio tiene como base la separación entre acusador y juez; presupone la diferenciación entre los sujetos que acusan, los que controlan la acusación y los que juzgan; una cosa es la atribución de imputar y otra la de juzgar. Este principio representa la condición esencial de

la imparcialidad del Juez respecto a las partes de la causa y también el presupuesto de la carga de la imputación. (pág. 03).

CARMELO GARCÍA CALIZAYA (2018) sostiene que son el Ministerio Público y los particulares legitimados (en caso de los delitos de acción privada), quienes poseen la titularidad de la función acusatoria y esta consiste en investigar, analizar y presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad del imputado, y de esta manera la función acusatoria comprende además de la formulación de la acusación, la realización de una investigación previa, quedándole prohibido al juez arrogarse cualquiera de estas funciones.

En esa línea de ideas, el juez al no compartir la posición del Ministerio Público con relación al sobreseimiento podrá elevar las actuaciones ante el fiscal superior, pero, de ninguna manera, ordenará investigación suplementaria cuando los sujetos procesales no han formulado oposición.

Las reglas de CPP no facultan al juez de investigación preparatoria a disponer de oficio la realización de una investigación suplementaria; sino cuando se haya formulado oposición al requerimiento de sobreseimiento.

Inclusive, en opinión de algunos tratadistas, aun en los casos que en función a una oposición formulada el juez dispone una investigación suplementaria, puede afectar la imparcialidad judicial; sostienen quienes propugnan esta posición que un juez que ordena la realización de diligencias asume una función persecutoria y esto contradice al modelo que el código penal postula, agregando que ello constituye un rezago inquisitivo.

En conclusión, el Juez de Investigación Preparatoria no puede de oficio disponer la realización de una investigación suplementaria cuando los sujetos procesales no han formulado oposición, por no estar facultado por la ley

procesal para proceder de esta manera. Entonces en el supuesto de que no se hubiera formulado oposición al sobreseimiento, y si el juez no considera fundado el requerimiento fiscal de sobreseimiento, expresando las razones en que funda su desacuerdo, el juez únicamente podrá expedir un auto elevando las actuaciones al fiscal superior para que ratifique o rectifique la solicitud del fiscal provincial y no podrá ordenar una investigación suplementaria.

SANCA SOTO (2019) señala que cuando el Juez de la Investigación Preparatoria, dispone la realización de la Investigación Suplementaria, haciendo las veces de persecutor del delito, ello implica: en primer lugar, que el Juez degrada la esencia del ejercicio de la potestad de la jurisdicción; en segundo lugar, transgrede abiertamente el principio acusatorio de radical y total separación de las funciones de investigar y juzgar en órganos distintos, previsto en los artículos 138° y 159° de la Constitución Política del Perú de 1993; y, en tercer lugar, hace nulo la impartición de la justicia penal con imparcialidad por los órganos jurisdiccionales, previsto en el artículo I. del Título Preliminar del Código Procesal Penal de 2004. (pág. 115).

Asimismo, Sanca Soto refiere que el Juez de la Investigación Preparatoria, además, al ordenar la realización de una Investigación Suplementaria, se involucra en la búsqueda de la verdad de responsabilidad, labor del Fiscal penal, y busca subrepticamente encontrar una acusación, con lo que no solo se convierte en persecutor del delito, sino que inclusive no garantiza la plena vigencia de los derechos fundamentales humanos, a los que está obligado a cumplir por mandato del artículo 44° de la Constitución Política del Estado de 1993; entre ellos, el derecho a la presunción de inocencia. (pág. 116).

Cabe adicionar, cuando la normatividad procesal penal fija que, al Juez de la Investigación Preparatoria, compete: “Ejercer los actos de control que estipula este Código” (art. 29.5), no está significando, en modo alguno, que el Juez, tenga que: “actuar en lugar de” quien con autonomía: “Asume la conducción de la investigación desde su inicio” (art. IV. T.P. C.P.P.). (pág. 116).

SALINAS SICCHA (2017) citado por BENEDICTO GÓMEZ HUAMÁN (2019) menciona lo siguiente:

La investigación suplementaria que es dispuesto por el Juez de investigación preparatoria es contemplada en la norma adjetiva penal, en su inciso cinco del artículo trescientos cuarenta y seis, esta facultad que se contempla en dicho dispositivo resulta ser incompatible con el sistema acusatorio peruano. Pues este sistema se caracteriza por ser garantista de los derechos fundamentales, así como en la división de roles de las partes procesales. Es por ello que el único que se encarga de llevar a cabo la investigación del hecho punible, será el Fiscal, y el Juez tendrá el papel de protector de los derechos fundamentales y llevar a cabo el juzgamiento; quedando claro los roles que cumplirá cada operador jurídico como es el caso del Fiscal y el Juez. En los casos que se considere que las investigaciones no fueron completas, debe corresponder al Fiscal superior que debe requerir que diligencias complementarias deberán realizar, pues es el actor principal y conecedor de las diligencias de la investigación. Tal como sucede cuando un auto o resolución deviene en nulo, estas son conocidas por la instancia superior a fin resolver. Pues en esta regulación de investigación complementaria, generan muchas contradicciones e

incertidumbres, surgen cuestionamientos como si las diligencias no resultan pertinentes para la parte agraviada, si es que dentro del plazo no se cumplió lo dispuesto por el Juez, entre otros supuestos; que efectos se generarían. Por lo queda claro que la función del Fiscal deberá ser más acuciosa en los actos de investigación, así como en la recolección de indicios suficientes que colmen las expectativas del agraviado, así como surja la alta probabilidad de convencimiento del Juez de investigación preparatoria, que lleven a aceptar el sobreseimiento. En ese contexto se tiene presente que las actuaciones del Juez de investigación preparatoria al ordenar las diligencias complementarias se estarían afectando en las labores que desempeña el Ministerio Público. Estos conflictos se generan por dicho supuesto normativo, ya que faculta al Juez de la etapa intermedia, disponer actos de investigación suplementaria contraviniendo lo establecido en la constitución, esto es que cada órgano funcional debe cumplir sus tareas que ameritan en las etapas del proceso penal. Por tanto, se concluye que las diligencias complementarias que requiere la parte agraviada deberían ser conocidas por el Fiscal superior, pues al ser director, conductor, persecutor, del delito y conocedor de las actuaciones de investigación, será quien mejor proponga las actuaciones complementarias que se deberán realizar y el plazo correspondiente en que se ejecutaran. (pág. 51-52).

En el Primer Pleno Jurisdiccional en Huancavelica (2017) uno de los temas a tratar fue si es que el Juez de Investigación Preparatoria puede ampliar de oficio

suplementariamente la investigación para el mayor acopio de actos de investigación por parte del fiscal, planteándose las siguientes posiciones:

- La primera posición que indicaba que el Juez de la Investigación Preparatoria no puede ordenar la ampliación suplementaria de la investigación de oficio al ser un tercero imparcial en el proceso penal, fundamentando dicho pedido en la vigencia del principio acusatorio que imprime al sistema de enjuiciamiento determinadas características, entre otras, que no puede existir juicio sin acusación, debiendo ser formulada ésta por persona ajena al órgano jurisdiccional sentenciados, de manera que, si ni el fiscal ni ninguna de las otras partes posibles formulan acusación contra el imputado, el proceso debe ser sobreseído necesariamente. (Gómez, Colomer, Juan Luis. El proceso Penal en el Estado de Derecho, Diez Estudios doctrinales, Lima Palestra, 1999). Dicha característica del principio acusatorio guarda directa relación con la atribución del Ministerio Público reconocida en el artículo 159° de la Constitución, entre otras de ejercitar la acción penal. Siendo exclusiva la potestad del Ministerio Público de incoar la acción penal y de acusar, a falta de ésta, el proceso debe llegar a su fin. (pág.06).

El artículo 346.5 del Código Penal, establece que el Juez de Investigación Preparatoria, en el supuesto del numeral 2 del artículo 345°, si lo considera admisible y fundado dispondrá la realización de una investigación suplementaria indicando el plazo de las diligencias que el Fiscal debe realizar. De la lectura de dicho contenido normativo se entiende que la posible ampliación suplementaria de la investigación solo podría darse si algún procesal lo solicita; disponiendo de oficio implicaría una intromisión judicial que está vedado en el proceso penal. (pág. 06).

- Por otro lado, la segunda posición indicaba que el juez podía disponer de oficio la ampliación suplementaria al evidenciar deficiencias en el acopio de los actos de investigación por parte del fiscal, fundamentando dicho pedido en que, si bien el principio acusatorio recae exclusivamente sobre el Ministerio Público, aducen que ningún derecho es absoluto según la sentencia recaída en el Expediente N° 4620-2009-PHC/TC. (pág.6).

Frente a dichas aseveraciones la Corte Superior de Huancavelica se inclinó a la segunda posición, sin embargo, a consideración de la tesista la posición más idónea hubiera sido la primera, por las razones que hemos estado invocando durante el desarrollo de la presente investigación, no hay derecho fundamental absoluto es cierto, pero sin duda alguna el sentido de justicia del Juez al momento de resolver la causa se vería mellado y parcializado, generando dudas entre los sujetos procesales trastocando otros principios como el del debido proceso y el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva.

Los Principios que se ven vulnerados aparte de los ya mencionados por parte del Ministerio Público y del Poder Judicial son:

2.2.16. Principio de Separación de Roles.

LUIS ROJAS TEJADA y MARIA MONTENEGRO TELLO (2017) sostienen que el Principio de Separación de Roles tiene sustento el Principio Acusatorio que inspira actual Sistema Procesal Penal, en resumen se vio que este implica: la repartición de tareas en el proceso penal puesto que el juzgamiento y la acusación recaen en diferentes sujetos procesales es por eso que el Juez no puede efectuar investigaciones por cuenta propia ni siquiera cuando se cometa un delito durante el juicio entiéndase delante de él, en este caso deberá comunicarlo al fiscal de turno; sin embargo, el Sistema Acusatorio no solo

implica la separación de funciones entre juzgador, acusador y defensor sino también que trae consigo otras exigencias fundamentales tales como que necesariamente deben existir indicios suficientes de que un individuo haya cometido un hecho constitutivo de delito y no solo meras sospechas para poder realizar una imputación o iniciar un proceso afectando de esta manera la dignidad del sujeto imputado (Academia de la Magistratura, 2007, p. 24) (pág. 81).

2.2.17. Principio de Jerarquía.

LUIS ROJAS TEJADA y MARIA MONTENEGRO TELLO (2017) señalan que el Principio de Jerarquía que guía la función del Ministerio Público se ve vulnerado con la Investigación Suplementaria ordenada por el Juez de Investigación Preparatoria debido a que: el único sujeto procesal capaz de ordenar una Investigación Suplementaria es el Fiscal Superior ya que este tiene la facultad de controlar el actuar de los Fiscales Provinciales; así como, también puede uniformizar el criterio en la Institución del Ministerio Público. Aspecto que se corrobora en los siguientes ejemplos: a) cuando un Fiscal Provincial, archiva la investigación preliminar o diligencias preliminares (no formaliza investigación preparatoria), el sujeto que conoce la queja al archivo, es el Fiscal Superior, pudiendo confirmar el archivo o en todo caso ordenar que se continúe con la investigación precisando las diligencias a practicarse; b) otro ejemplo es: cuando el Ministerio Público posterior a haberse realizado el juicio oral y considerar que se ha desvirtuado la acusación, puede optar por la facultad de retirar la acusación, en este caso si el Juez no está de acuerdo con dicho criterio tendrá que elevar los actuados al Fiscal Superior para que rectifique o ratifique la decisión del Fiscal acusador; c) al igual que el Juez de Investigación

Preparatoria si no está de acuerdo con el requerimiento de sobreseimiento del Fiscal, deberá elevar los actuados pronunciando los motivos que sustentan su desacuerdo al Fiscal Superior para que rectifique o ratifique tal criterio, en este caso el Fiscal superior tiene dos opciones: ratificar el criterio (el Juez emitirá auto de sobreseimiento) o rectificar el criterio (en este caso ordenara a otro Fiscal para que formule acusación). (pág. 83).

Sin embargo, con criterio absurdo, el Nuevo Código Procesal Penal otorga la facultad de ordenar Investigación Suplementaria al Juez de Investigación Preparatoria, no teniendo en cuenta que entre un Juez y un Fiscal no se puede aplicar el Principio de Jerarquía que rige la función fiscal debido a que son sujetos distintos con facultades distintas, el primero juzga y el segundo investiga y acusa, así como, no se tiene en cuenta el Principio Acusatorio y de Legalidad. Motivo por el cual consideramos que el camino correcto frente a la oposición del sobreseimiento planteado por alguna de las partes solicitando una Investigación Suplementaria debería ser: que el Juez de Investigación Preparatoria eleve los actuados al Fiscal Superior para que se pronuncie 85 como titular de la acción penal si cabe o no la posibilidad de llevar a cabo diligencias adicionales de Investigación Suplementaria. (pág. 85).

2.2.18. Jurisprudencia sobre Investigación Suplementaria:

En la **casación N° 1693-2017** de fecha 14 de noviembre de 2018 de la Sala Penal Permanente de Ancash, interpuesta por la Procuradora Pública Especializada en Delitos de Lavado de Activos frente al requerimiento de sobreseimiento interpuesto por el Ministerio Público, en el proceso seguido por lavado de activos contra Javier Orlandiny Medina Melgarejo, Waldir Pereyra Medina Melgarejo, Didy Zito Medina Melgarejo y Domingo Vargas Leyva,

manifestó que el Ministerio Público resaltó la importancia de la realización de pericias que, por factor tiempo no pudieron realizarse, siendo una de ellas la más importante la pericia de contabilidad, la misma que determinaría puntualmente si existe o no desbalance patrimonial, pese a ello el Ministerio Público sostuvo su postura de sobreseimiento en la base legal del artículo 344.2, literal “d” del CPP, esto es que no existe razonablemente la posibilidad de incorporar nuevos datos a la investigación, es por ello que la procuradora interpuso el presente recurso dada la necesidad en este tipo de ilícitos de realizar la pericia de contabilidad para desvirtuar el delito de lavado de activos, expresando literalmente en el fundamento 3.12 lo siguiente: Si bien las pericias contable-financiera y de ingeniería fueron dispuestas en su oportunidad, no se realizaron debido a la circunstancia prenotada (recarga laboral de los peritos respectivos), lo que, en atención a lo antes expuesto, no es óbice para que en el plazo de la investigación suplementaria ordenada por el J.I.P. puedan llevarse a cabo, pues el artículo 345.2 del CPP faculta a los sujetos procesales a solicitar todos aquellos actos de investigación indispensables que permitan un pronunciamiento definitivo. (pág. 10).

Por otro lado, en la **casación N° 385-2012 Tacna** de fecha 25 de junio del 2014 se tiene el recurso de casación concedido vía queja NCPP, interpuesto por la representante del Procurador Público Ad Hoc, encargado de los Asuntos Judiciales de la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria-SUNAT, contra la resolución de vista que declaró fundado el requerimiento de sobreseimiento de la investigación preparatoria solicitado por la señora Fiscal Provincial del Octavo Despacho de Investigación de la Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Tacna; en la investigación preparatoria seguida contra

Equiliano Leonidas Rafaele Quispe por el delito de defraudación de rentas de aduanas, en agravio del Estado SUNAT-Intendencia de Aduanas de Tacna, amparando la procuraduría su pedido casacional en la causal de : i) inaplicación de la Ley Procesal Penal (referido a la inaplicación del inciso 2° del artículo 508 del Código Procesal Penal), en estricta concordancia con el inciso 4° del artículo 427° del citado texto legal, el mismo que le fue denegado, posteriormente mediante recurso de queja se dio la admisibilidad de la presente casación, siendo uno de los puntos a ordenar a la Sala de Apelaciones el siguiente: (...) b) Al calificar la admisibilidad del recurso, se debe evaluar la posibilidad de habilitar el planteamiento de la Fiscalía Superior para la procedencia de una investigación suplementaria, más aún si la primera resolución se basó en la aplicación del principio acusatorio (...).

Frente a tal planteamiento se declaró fundado lo peticionado por la Procuraduría de la SUNAT, asimismo, respecto a la investigación Suplementaria la Sala Penal Permanente en sus fundamentos 10 y 11 señaló:

a) El presente pronunciamiento se adopta en aplicación del inciso 5° del artículo 346°, concordante con el inciso 2° del artículo 345° del Código Procesal Penal que establece el control material, por el Juez para proveer justicia, del requerimiento de sobreseimiento del Fiscal Provincial, cuando hay una solicitud de investigación suplementaria por el actor civil. b) Asimismo, en virtud a lo que regula el principio acusatorio, toda vez que en este caso, el requerimiento de sobreseimiento no fue confirmado en lo absoluto por el Fiscal Superior durante la audiencia de apelación, en efecto, en esta diligencia este último estimó el pedido del representante de la SUNAT a efectos que se disponga una investigación suplementaria, siendo su pretensión que se declare

la nulidad de la recurrida, que declaraba fundado el requerimiento de sobreseimiento solicitado por el Fiscal Provincial. c) En el mismo sentido, el señor Fiscal Supremo Adjunto en la audiencia realizada ante este Supremo Tribunal, indicó: "...en este caso el Fiscal Provincial pidió el sobreseimiento, y en la audiencia motivada por la impugnación de SUNAT, el Fiscal Superior está de acuerdo con que se realice la ampliación de la investigación (esto es discrepa con el Fiscal Provincial), en tal virtud, el voto singular de uno de los magistrados Superiores señala que, dado que la Fiscalía Superior se puso en concordancia con SUNAT, lo que debe hacerse es devolver los actuados al Juzgado, para que este órgano judicial, por mandato de la Sala Superior, discrepe y eleve los actuados al Fiscal Superior. Lo que consideramos es que por economía procesal, cuando no sea el juez quien de oficio discrepe con el Fiscal Provincial, sino que sea el actor civil el discrepante y que por ello se realice una audiencia de control de sobreseimiento, y en esa audiencia el Fiscal Superior no coincida con el pedido de sobreseimiento del Fiscal Provincial, creemos que allí el órgano jurisdiccional debe resolver directamente en concordancia con lo expresado en esa audiencia por el Fiscal Superior (...) lo expuesto, ya se encuentra regulado en la Ley, en ese sentido, pedimos que al requerimiento de la Procuraduría, dentro del desarrollo de la jurisprudencia que es el objeto de esta casación, se precise que en estos supuestos la Sala Superior pueda resolver directamente en concordancia con el parecer y pretensión procesal de la Fiscalía Superior..." (fdto 10, pág. 3).

a) Bajo dichos parámetros, cabe precisar respecto al principio acusatorio, que resulta fundamental, en tanto organiza las actividades de los sujetos procesales y busca evitar la incompatibilidad de funciones. b) En ese sentido, uno de los

presupuestos básicos de este principio es que solo el Fiscal puede acusar, pues de realizar esta actividad otro sujeto procesal, el sistema procesal se vería afectado. c) En el presente caso, estamos ante un claro supuesto de no aplicación del principio acusatorio, pues no se verifica un doble pronunciamiento fiscal en el mismo sentido. d) Así, el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el expediente número dos mil cinco-dos mil seis-PHC/TC, señala: “La primera de las características del principio acusatorio, guarda directa relación con la atribución del Ministerio Público, reconocida en el artículo ciento cincuenta y nueve de la Constitución Política del Estado, entre otras, de ejercitar la acción penal. Siendo exclusiva la potestad del Ministerio Público de incoar la acción penal y de acusar, a falta de esta, el proceso debe llegar a su fin [...]”; asimismo, agrega: “De acuerdo a la ya reseñada característica del principio acusatorio, la falta de acusación impide cualquier emisión de sentencia condenatoria, máxime si el Fiscal tuvo la opción, en vez de acusar, de solicitar la ampliación de la instrucción. En caso el Fiscal decida no acusar, y dicha resolución sea ratificada por el Fiscal Supremo (en el caso del proceso ordinario) o por el Fiscal Superior (para el caso del proceso sumario), al haber el titular de la acción penal desistido de formular acusación, el proceso penal debe llegar a su fin [...]”, y en concordancia con la sentencia recaída en el expediente número cero dos mil novecientos veinte dos mil doce-PHC/TC (caso Castañeda Lossio). d) De lo que se colige, en términos de aplicación de dicho principio al modelo procesal instaurado con el Código Procesal Penal de dos mil cuatro, por el Decreto Legislativo número novecientos cincuenta y siete, que, si no existe un doble pronunciamiento fiscal conforme, respecto al sobreseimiento de una causa, no es factible que se

produzca necesariamente la finalización del proceso. e) En tal sentido, en función a lo expuesto en el fundamento jurídico anterior, que pone en evidencia que el actor civil-SUNAT, solicitó investigación suplementaria, y el Fiscal Superior discrepó con el Fiscal Provincial que emitió el requerimiento de sobreseimiento, indicando que se debía realizar la investigación suplementaria; debe procederse en ese sentido (al respecto, el inciso cinco del artículo trescientos cuarenta y seis del Código Procesal Penal, señala: "...El Juez de la investigación preparatoria, en el supuesto del numeral dos del artículo anterior, si lo considera admisible y fundado dispondrá la realización de una investigación suplementaria, indicando el plazo y las diligencias que el Fiscal deba realizar..."), y posteriormente definirse si se formula o no requerimiento de acusación, así lo ratifica la doctrina cuando señala: "...únicamente es posible revocar el auto de sobreseimiento y disponer que el Fiscal formule acusación, si es que el Fiscal que interviene en la absolución del grado discrepa del dictamen en referencia..." [San Martín Castro, César. Derecho Procesal Penal. Segunda Edición. Lima, Grijley, 2003. Tomo I, página seiscientos veinte].

De lo desarrollado en la presente casación, si bien no se da el caso de la intervención en específico del Juez de Investigación Preparatoria programando nuevas diligencias, se está concediendo la investigación suplementaria por la discrepancia que existe entre el fiscal superior y el fiscal provincial en lo concerniente a la finalización del proceso que plantea el Fiscal Provincial, sustentándose en que solo es posible "revocar de sobreseimiento y disponer que el Fiscal formule acusación, si es que el Fiscal que interviene en la absolución del grado discrepa del dictamen en referencia", por otro lado, en el

fundamento 10 la sala hace un breve resumen del principio acusatorio a cargo del Ministerio Público, sustentando que el Fiscal es quien puede acusar, pues de realizar esta actividad otro sujeto procesal se vería afectado el principio acusatorio, asimismo menciona la función del Ministerio Público como titular de la acción penal (artículo 159 de la Constitución), debiéndose partir desde dicha premisa, que el Ministerio Público como organismo autónomo y persecutor del delito es el llamado únicamente por atribución constitucional a investigar el delito, programando una serie de diligencias pertinentes para el esclarecimiento de los hechos que investiga, esto es a atender del tesista que va más allá de la discrepancia que pudiera tener el Fiscal Superior y Provincial sobre el fin del proceso y que el Juez no haya actuado de oficio programando diligencias (artículo 346 inc.5 del CPP) sino que debe reconocerse en esencia que ese es el papel del Ministerio Público, toda vez que si el Fiscal no ha agotado las diligencias para desvirtuar el delito, el llamado a atender ello es el Fiscal Superior quien examinará si el Fiscal realmente programó y realizó las diligencias acorde al delito que investiga y de no ser así por disposición superior deberá programar las diligencias que deberán actuarse bajo el fiscal a cargo del caso, ello conllevará a un mejor análisis de los hechos que se investigan y a su vez el juez al ver agotada las diligencias realizadas a cargo del fiscal por disposición superior, podrá resolver la causa acorde a derecho.

En el **expediente N° 002250-2017-12-2111-JR-PE** la Sala de Apelaciones de Juliaca respecto al delito de Lesiones seguido en contra de Bianca Dajhan Ruiz Ampuero en agravio de Luis Rodolfo Añamuro, cuestiona el hecho que la Fiscalía haya programado diligencias adicionales a las que el Juez de Investigación Preparatoria había programado en la investigación

suplementaria, pese a que como bien alega la Fiscalía estas habían sido solicitadas por el imputado admitiendo dichas diligencias al amparo del artículo 139° inciso 14) y además el artículo 9 numeral 1 del Título Preliminar del Código Procesal Penal, normas que establecen el derecho de defensa que tiene todo imputado en cualquier estado del proceso, señalando que en realidad no son nuevas diligencias que el Ministerio Público haya querido realizar, sino son diligencias que se han dispuesto anteriormente y no se habrían realizado, ello por falta de tiempo, la defensa de la imputada a su vez ha solicitado que se aplique la sentencia del Tribunal Constitucional, emitida en el expediente 1811-2005-HCTC, ha señalado en lo relevante que la defensa del actor civil, no ha señalado cual es el fundamento jurídico que le impide solicitar la realización de diligencias a la fiscalía, señalando que son diligencias que el Juzgado no ha considerado cuando ha emitido la resolución N° 08, señalando que respecto a la pericia de fotos que se hace referencia ha sido solicitada inclusive por la parte agraviada en el procedimiento haciendo referencia a la Casación 158-201-Huaura, teniendo en cuenta el artículo 322 del Código Procesal Penal y el artículo 68, y señala que efectivamente es importante realizar la pericia para acreditar la modificación de la escena de los hechos. Frente a ello la Sala citando el marco normativo de la Investigación Preparatoria, considera que se establecen diferencias con la investigación suplementaria, fundamentando que la investigación Preparatoria se desarrolla dentro de un plazo legalmente establecido, en el cual la fiscalía tiene la amplia potestad y facultad para ordenar todos los actos de investigación que corresponda, igualmente, corresponde a las demás partes, solicitar la realización de actos de investigación adicionales para acreditar cada uno su

tesis, mientras que la investigación suplementaria es aquella dispuesta por el Juez de Investigación Preparatoria, para completar la investigación, a efectos de que cumpla con realizar los actos de investigación específicamente que se han señalado por parte del Juez; en esta investigación suplementaria teniendo en cuenta el marco normativo, la Fiscalía no se encuentra facultada para realizar actos de investigación preparatoria, concluyendo que la Fiscalía no podría ordenar la realización en esta investigación suplementaria, otras diligencias adicionales, que no haya dispuesto el Juez de Investigación Preparatoria.

Del expediente antes expuesto, no compartimos la opinión de la sala toda vez que limita la labor fiscal al momento de programar diligencias adicionales que por factor de tiempo no se pudieron realizar y que fueron debidamente sustentadas por el derecho a la defensa previsto en el artículo 139° inciso 14 de la Constitución Política del Perú y en el artículo 9° numeral 1 que tiene todo imputado en cualquier estado del proceso, sumándole a ello que fueron diligencias requeridas en su oportunidad por la parte agraviada y son de vital importancia como la pericia de toma de fotos amparándose en la Casación 158-2016-Huaura, teniendo en cuenta el artículo 322 del Código Procesal Penal y el artículo 68, que efectivamente es importante realizar la pericia para acreditar la modificación de la escena de los hechos, sin embargo, la Sala desestimó dicho pedido y dejó sin efecto la providencia que la Fiscalía había dispuesto con diligencias adicionales, ya que solo tienen que actuarse las diligencias que el Juez de Investigación Preparatoria dispuso en la investigación Suplementaria, advirtiéndose claramente la desnaturalización del sistema acusatorio que acoge nuestro sistema Peruano.

Por otro lado, frente a una postura netamente acusatoria, en el **expediente N° 2005-2006-PHC/TC**, el recurrente Manuel Enrique Umbert Sandoval, alega que la concesión de la apelación contra el auto que declara el sobreseimiento de acuerdo a la decisión del Ministerio público de no emitir acusación vulnera el principio acusatorio, según el cual las funciones de persecución y juzgamiento se encuentran encomendadas a órganos distintos, siendo función exclusiva del Ministerio Público el incoar la acción penal. Señala que ello fue introducido en nuestro ordenamiento jurídico por la Constitución de 1979, la que señalaba en su artículo 149° que el Ministerio Público es el titular exclusivo de la acción penal, lo cual se encuentra recogido también en el artículo 153° de la Actual Constitución. Añade que, con anterioridad a la Constitución de 1979, el artículo 222° del Código de Procedimientos Penales establecía que si el fiscal opinaba que no había lugar a juicio oral el Tribunal podía, entre otras posibilidades, ordenar que el proceso se remita a otro fiscal para que acuse.

Frente a dicho planteamiento el colegiado que analizó la causa consideró que ello vulnera el principio acusatorio, ya que, si bien el órgano jurisdiccional no está asumiendo, en estricto, el papel de acusador, ni se está obligando al titular de la acción penal a dictaminar en determinado sentido, el titular de la acción penal en su grado máximo según la vía procedimental correspondiente, ya ha determinado una decisión que impide la imposición de una condena. En este mismo sentido, citan a San Martín Castro quien señala que: Uniforme jurisprudencia ha puntualizado que el órgano jurisdiccional también está facultado para disponer la ampliación de la instrucción si entiende que la investigación está incompleta, sin embargo es de discrepar tajantemente con esta facultad toda vez que no se condice con la naturaleza persecutoria del

proceso penal y confunde el verdadero rol del órgano jurisdiccional al vincularlo con el material probatorio bajo un supuesto “deber de esclarecimiento” que nuestra ley fundamental no le atribuye”.

Así también, se tiene el **Recurso de Nulidad Nro. 2192-2006-Huaura de fecha 29 de octubre del 2007** citado por ARSENIO ORÉ GUARDIA (2012), quien precisa que:

El presente caso se trata de un proceso ordinario seguido con el código anterior concluida la fase de instrucción se elevaron los actuados a la Sala Penal Permanente Superior para que, con lo opinado por el Fiscal Superior, resolviera si procedía o no pasar a juicio oral. El fiscal opinó que no había mérito para pasar a la fase de juzgamiento. Como la Sala no estaba de acuerdo con la solicitud fiscal elevó los actuados en consulta el Fiscal Supremo, quien coincidió con lo opinado por el Fiscal Superior. La Sala Penal, de conformidad con lo opinado por el Ministerio Público en ambas instancias, emitió auto de sobreseimiento. Contra este auto, el Procurador Público interpuso recurso de nulidad, el mismo que fue desestimado por la Sala Penal de la Corte Suprema, atendiendo a que el titular de la acción penal, en dos instancias, estimó que no había mérito para acusar. (pág. 253-254).

Del mismo modo, DANIEL CHUNG ESQUIVEL (2019) en referencia al citado recurso de Nulidad enfatiza el pronunciamiento de la Sala que señala:

Que si se tiene en cuenta que el titular de la acción penal en todos sus niveles estimó que no cabe formular acusación y, además, que el tribunal de instancia resolvió de conformidad con lo dictaminado, no es posible que el órgano jurisdiccional, por imperio del principio acusatorio, obligue al Ministerio Público proceder en sentido contrario (...).

2.2.19. Control Difuso del Juez.

IVÁN SEQUEIROS VARGAS (2009) menciona que el Juez tiene el poder y el deber de inaplicar una norma contraria a la Constitución a fin de contribuir con la preservación de la supremacía constitucional, como referente del buen gobierno y desarrollo del Estado; no obstante, en algo más de veintisiete años el Poder Judicial en poquísimas ocasiones declaró inaplicable una norma legal, lo que demuestra la renuencia en el ejercicio de esta atribución. El control constitucional constituye una tarea compleja y es evitada por los jueces en razón de las implicancias de toda naturaleza que pueden derivarse de su decisión, siendo además que el presupuesto señalado por el Tribunal Constitucional relativo a la “evidente incompatibilidad” sea probablemente uno de los factores que influyen en la escasa ejecutoria de control, pues ninguna norma resulta evidentemente no constitucional o viceversa a la vista del buen evaluador, constituyéndose en un concepto incierto, inviable y subjetivo que no delimita ni sirve de referencia para que el juez efectúe el control que le atribuye la Constitución y la ley. (pág.1).

En el expediente N° 1618-2016-LN se han enfatizado las siguientes reglas para el ejercicio de control difuso:

- a) **Partir de la presunción de validez, legitimidad y constitucionalidad de las normas legales**, en tal sentido, quien enjuicie la norma esgrimiendo infracción a la jerarquía de la norma constitucional, debe cumplir con la exigencia de demostrar objetivamente la inconstitucionalidad alegada.
- b) **Realizar el juicio de relevancia**, en tanto solo podrá inaplicarse una norma cuando es la vinculada al caso.

- c) **Identificar la norma del caso**, el juez debe efectuar una labor interpretativa exhaustiva, distinguiendo entre disposición y norma; siendo obligación de los jueces haber agotado los recursos y técnicas interpretativas para salvar la constitucionalidad de la norma legal.
- d) **En esencia el control difuso es un control de constitucionalidad en concreto que conlleva la inaplicación al caso particular**, por lo que es exigencia ineludible iniciar identificando los derechos fundamentales involucrados en el caso concreto, el medio utilizado, el fin perseguido, el derecho fundamental intervenido y el grado de intervención, para así poder aplicar el test de proporcionalidad u otro de igual nivel de exigencia.

El Poder Judicial en cuanto a la Administración de Justicia-Control Difuso (art. 138): La potestad de Administrar Justicia emana del Pueblo y se ejerce por el Poder Judicial a través de sus órganos jerárquicos con arreglo a la Constitución y a las leyes.

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 norma de rango inferior.

En el presente caso que nos ocupa, el Juez de Investigación preparatoria en el caso que el Fiscal decida someter a sobreseimiento determinado proceso, porque considera que de las diligencias programadas no se advierte delito y frente a ello los sujetos procesales formulen oposición (art. 344 inc. 2), el Juez de Investigación Preparatoria tiene la potestad según el artículo 346 inc. 5 de que si considera admisible y fundada dicha oposición, dispondrá la

realización de una investigación suplementaria indicando el plazo y las diligencias que el Fiscal debe realizar.

Frente a dicho apartado, debemos precisar que no es el más idóneo, toda vez que la potestad que tiene el juez se está extralimitando más allá de las facultades que tiene, en donde su papel es de ser un tercero imparcial, encargado de dirigir el proceso, es decir llevar un control del mismo y a su vez resolver acorde a lo que las partes hayan ofrecido durante el desarrollo del proceso, en el caso que el juez advierta que existen deficiencias durante la investigación, y haya admitido la oposición formulada por un sujeto procesal, lo más acertado sería que el juez derivase dicho caso al fiscal superior a efectos que verifique si se han agotado las diligencias pertinentes o en su defecto que el fiscal superior programe nuevas diligencias para el esclarecimiento de los hechos.

De esta manera, se estaría delimitando las funciones de cada organismo, tanto el Ministerio Público como organismo autónomo, titular de la acción penal encargado de realizar las investigaciones de determinado proceso quien llevará su teoría del caso al Poder Judicial quien será el encargado de resolver la causa, y como se ha mencionado en el acápite anterior, al advertirse deficiencias en torno a la investigación el fiscal superior sería el llamado a invocar las diligencias que se requieran pertinentes, ello de alguna manera, no alteraría el normal y correcto desarrollo proceso, ya que el Juez de Investigación Preparatoria al momento de resolver no estaría parcializado al emitir su fallo, como era el caso del sistema inquisitivo en donde el juez programaba diligencias y a su vez dirimía.

Frente a los planteamientos antes expuestos, lo que se quiere lograr es que el precitado inciso 5 del artículo 346 se inaplique en el sentido de interpretación constitucional, siendo que el Juez de investigación Preparatoria aplique el control difuso de la norma, considerando en primer lugar la norma a nivel constitucional, en donde delimita claramente las funciones que tiene tanto el Poder Judicial como el Ministerio Público, y actuar en ese sentido acorde a las atribuciones que la constitución les confiere, con la finalidad de no alterar el desarrollo del proceso, teniendo en cuenta que el Juez de Investigación Preparatoria es un Juez garantista, por tal motivo, su deber como director del proceso es dirigir la causa respetando las garantías mínimas que concierne el debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva.

2.2.20. Control Constitucional:

LUCIANO LÓPEZ FLORES (2017) respecto al control constitucional como efecto de la interpretación constitucional expresa que el control constitucional es el instituto sistémico destinado a buscar, del modo más eficaz, el cumplimiento cabal de la Constitución asimismo comparte el parecer de Blume Fortini (1996) cuando afirma que la interpretación constitucional es consustancial al análisis de constitucionalidad, le es inherente, forma parte de aquel, al punto en que no puede haber análisis de constitucionalidad sin interpretación constitucional. Por tanto, la labor de contrastar disposiciones legales con las constitucionales debe esforzar al intérprete a encontrar sentidos compatibles con la Constitución. (pág. 83)

CÉSAR MANRIQUE ZEGARRA (2004) señala que el concepto de Control Constitucional es bastante extenso. En una comprensión amplia y general comprende el conjunto de mecanismos sociales, políticos, institucionales,

comunitarios, individuales y colectivos que se ponen en movimiento para asegurar el respeto de los derechos fundamentales de las personas y la vigencia del orden jurídico político en sus diversos niveles y expresiones. Podemos llamarle control constitucional social. En una comprensión menos lata, el concepto de Control Constitucional estaría referido a la actividad de las instituciones del Sistema Jurídico Político realizada con el mismo objeto. Será entonces control constitucional político o institucional. Una más estrecha comprensión indicará que el Control Constitucional es ejercido por las Instituciones Judiciales. Lo llamamos control constitucional judicial, y en otra, más restringida aún que la anterior, el Control Constitucional es ejercido por los Órganos Jurisdiccionales dentro de los cánones de un proceso judicial. Se trata en ese supuesto del control constitucional jurisdiccional. El control jurisdiccional es una de las clases de control judicial; el control judicial es una clase de control político o institucional; y este último es una clase de control social. (pág. 09).

Bajo dicho contexto, se tiene el Expediente N° 2502-2005-PHC/TC de Recurso de agravio constitucional interpuesto por Gladys Carmen Espinoza Reátegui contra la resolución de la Primera Sala Penal para procesos con reos en cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima, toda vez que Con fecha 23 de agosto de 2004, la recurrente, interpone demanda de hábeas corpus contra la Sala Nacional de Terrorismo; solicitando su inmediata excarcelación. Afirma encontrarse detenida desde el 9 de agosto de 1993; que fue procesada y condenada por tribunales militares a 20 años de pena privativa de la libertad, por el delito de traición a la patria; y que, al haberse declarado la nulidad de su proceso por sentencia del Tribunal Constitucional, se le abrió nuevo

proceso penal, en el cual se dictó mandato de detención. Alega que su condición jurídica es la de detenida, mas no de sentenciada; y que, habiendo transcurrido más de 11 años y 14 días de reclusión hasta la fecha de interposición de la demanda, ha vencido en exceso el plazo máximo de detención previsto en el artículo 137.º del Código Procesal Penal, por lo que su detención se ha convertido en arbitraria, vulnerándose su derecho a ser juzgada en un plazo razonable, agregando que la están restringiendo de su libertad individual, manifestando la sala respecto al presunto exceso de detención en su fundamento 11 lo siguiente:

El artículo 137º del Código Procesal Penal señala que el plazo de detención en el proceso penal ordinario tiene una duración máxima de 18 meses, término que se duplicará automáticamente en caso de que el proceso sea por delito de terrorismo, tráfico de drogas, espionaje u otro de naturaleza compleja seguido contra más de diez imputados. (pág. 4)

Asimismo, el citado expediente en sus fundamentos 13 y 14 respectivamente, respecto al control difuso, enfatiza lo siguiente:

Con respecto a la solicitud de aplicación de control difuso respecto del artículo 4º del Decreto Ley 922, contenida en la fundamentación del recurso de agravio constitucional, es importante señalar la facultad de controlar la constitucionalidad de las normas con motivo de la resolución de un proceso de garantía constituye un poder deber por imperativo de lo establecido en el artículo 138º, segundo párrafo de la Constitución. A ello mismo autoriza el artículo 3º de la Ley N.O 28237. (pág. 4).

El control difuso de la constitucionalidad de las normas constituye un poder-deber del Juez al que el artículo 138º de la Constitución habilita en cuanto

mecanismo para preservar el principio de supremacía constitucional y, en general, el principio de jerarquía de las normas, enunciado en el artículo 51 0 de nuestra norma fundamental.

Finalmente, dicho expediente en el fundamento 15 expone que:

El control difuso es un acto complejo en la medida en que significa preterir la aplicación de una norma cuya validez, en principio, resulta beneficiada de la presunción de legitimidad de las normas del Estado. Por ello, su ejercicio no es un acto simple, requiriéndose, para que él sea válido, la verificación en cada caso de los siguientes presupuestos:

- a) Que, en el proceso constitucional, el objeto de impugnación sea un acto que constituya la aplicación de una norma considerada inconstitucional (artículo 30 de la Ley N° 28237).
- b) Que la norma a inaplicarse tenga una relación directa, principal e indisoluble con la resolución del caso, es decir, que ella sea relevante en la resolución de la controversia.
- c) Que la norma a inaplicarse resulte evidentemente incompatible con la Constitución, aun luego de haberse acudido a interpretarla de conformidad con la Constitución, en virtud del principio enunciado en la Segunda Disposición General de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

Así también, tenemos la Consulta del Expediente N° 8427-2015 en donde se aduce lo siguiente:

Dentro del control Difuso encontramos al control constitucional que debe entenderse como aquel mecanismo que verificará si las leyes contradicen a la Constitución Política del Estado en la forma o el fondo; y hablamos de control de legalidad, cuando se verificará si las normas de menor jerarquía

contravienen a normas con rango de ley. Sin embargo, tanto el control de constitucionalidad y de legalidad de las normas jurídicas comprenden la protección de los derechos fundamentales de la persona consagrados en la Carta Magna, en el marco de un régimen democrático de gobierno. (fdto 02, pág. 01).

El Control Difuso de la constitucionalidad de las leyes, es competencia de cualquier órgano jurisdiccional del Poder Judicial, sin importar la especialidad; siendo que la ley no dejará de estar vigente, y solo se inaplicará al caso litigioso. Pudiéndose entender que este modelo, solo se aplicará en una controversia específica, real y concreta, es decir, se aplica a un proceso instaurado, y cuya decisión judicial de inconstitucionalidad, no puede ni va más allá de los límites del proceso mismo; es por ello que se puede asegurar que los efectos de la aplicación de este control solo afectarán y/o traerá consecuencias jurídicas a las partes vinculadas al proceso, por ende, no es erga omnes. (fdto. 4, pág. 02).

En tal sentido, tratándose de una consulta por incompatibilidad de una disposición constitucional y otra norma de inferior jerarquía, el artículo 14° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial ha establecido que cuando los Jueces de cualquier especialidad, al momento de resolver, encuentren que hay incompatibilidad en su interpretación, de una disposición constitucional y una con rango de ley, resuelven la causa con arreglo a la primera (...) (fdto. 06, pág. 03).

2.2.21. Principio de Supremacía Constitucional.

VICTOR OROZCO SOLANO (2011) cita a Konrad Hesse (2001) quien sostiene que:

El derecho constitucional (la Constitución) se encuentra en una situación de supremacía con respecto de todo el ordenamiento, en cuanto constituye un orden jurídico fundamental de la comunidad. Por este motivo, la Constitución no puede ser derogada ni reformada por leyes ordinarias (en atención del principio de rigidez constitucional), ni tampoco pueden ser contrariadas sus disposiciones por cualquier otro acto de los poderes públicos, tampoco el legislativo, quienes se hallan vinculados por la Norma Fundamental (pág. 308).

JOSÉ PALOMINO MANCHEGO (2008), sostiene que el momento cumbre de la Constitución se produce cuando se constituye en fuente de fuentes. El rol que desempeña la Constitución en el ordenamiento jurídico debe ser materia de atención por parte del operador-intérprete, ora el Juez. En especial, debe poner énfasis a la coherencia lógica de las normas jurídicas dentro de cada uno de los Estados modernos.

Grafiquemos con un ejemplo. La Constitución peruana de 1993 establece en su art. 51 lo siguiente: “La Constitución prevalece sobre toda norma legal; la ley, sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente”. De igual forma, el art. 138 in fine apunta: “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.

En esa misma línea, el Tribunal Constitucional peruano en la Sentencia N° 5854-2005-AA en su fundamento 3, ha señalado que, a partir de la consideración de la Constitución como norma jurídica, vinculante a todo poder (político o privado) y a la totalidad de la sociedad, la supremacía

constitucional en el Estado Constitucional significa que, una vez expresada la voluntad del Poder Constituyente con la creación de la Constitución del Estado, en el orden formal y sustantivo presidido por ella, no existen soberanos, poderes absolutos o autarquías. Todo poder deviene entonces en un poder constituido por la Constitución y, por consiguiente, limitado e informado, siempre y en todos los casos, por su contenido jurídico-normativo. (pág. 233).

Asimismo, la citada sentencia en su fundamento 5 establece que:

“La Constitución es, norma jurídica y, como tal, vincula. De ahí que, con acierto, pueda hacerse referencia a ella aludiendo al ‘Derecho de la Constitución’, esto es, al conjunto de valores, derechos y principios que, por pertenecer a ella, limitan y delimitan jurídicamente los actos de los poderes públicos. Bajo tal perspectiva, la supremacía normativa de la Constitución de 1993 se encuentra recogida en sus dos vertientes: tanto aquella objetiva, conforme a la cual la Constitución preside el ordenamiento jurídico (artículo 51°), como aquella subjetiva, en cuyo mérito ningún acto de los poderes públicos (artículo 45°) o de la colectividad en general (artículo 38°) puede vulnerarla válidamente”. (pág. 233).

Para WALTER ROBLES ROSALES (2007) en su blog de Derecho Constitucional del Perú, enfatiza que la Supremacía Constitucional sólo es válida en un régimen político cuya Constitución consagra los derechos fundamentales de la persona, los instrumentos jurídicos de su protección y defensa, un sistema de control constitucional de las leyes, la separación y autonomía de poderes y los mecanismos de participación ciudadana.

Asimismo, el citado autor refiere que los fundamentos de la Supremacía de la Constitución son los siguientes:

- a) **Es fuente de las fuentes**, es la norma normarun, norma de producción, porque de ella se derivan las demás leyes y demás disposiciones que reglan las competencias, funcionamiento, atribuciones de las instituciones y conducta de los ciudadanos que forman parte del Estado.
- b) **Es fundante**, porque crea el orden jurídico y estatal.
- c) **Limita, encuadra y orienta** los actos, la conducta y gestión de los gobernantes y gobernados.
- d) **Garantiza** el equilibrio en el ejercicio del poder político.
- e) **Protege y desarrolla** los derechos fundamentales de la persona.
- f) **Legaliza y legitima** el sistema Político.
- g) **Es permanente**, porque se pretende tener una duración temporal indefinida, a diferencia de las leyes ordinarias de existencia eventual o coyuntural.

2.3 DEFINICIONES CONCEPTUALES

2.3.1. Constitución:

Cuerpo de normas jurídicas fundamentales del Estado, relativas a la institución, organización, competencia y funcionamiento de las autoridades públicas, a los deberes, derechos y garantías de los individuos y al aseguramiento del orden jurídico que por ella se establece. **Etimología.** Neologismo tomado del inglés Constitución (**posiblemente a través del francés**), de igual significado, que fue tomado a su vez en el siglo XII del latín CONSTITUTIO, NIS, “naturaleza, institución” del verbo constituo, uere “establece definitivamente”, compuesto de con – preverbo que significa finalidad, terminación y estatuó, uere “establecer” o “estatuir”. Las Voz latina no tenía el significado de “conjunto

de leyes fundamentales” que se le dio al término en inglés (E. J. COUTURE - Diccionario Enciclopédico jurídico –Imprenta Editores – Tipo – Offset – Lima – Perú, Pag. 87).

2.3.2. Control difuso:

En este sistema la facultad de control es otorgada a los tribunales ordinarios del Estado. En opinión de FIX ZAMUDIO “el sistema americano consiste en la facultad otorgada a los jueces ordinarios, sin importar su jerarquía, para resolver las cuestiones de constitucionalidad de las disposiciones legislativas, siempre que sean planteadas por las partes y aun de oficio por el juez que conozca del asunto, en una controversia concreta.

Se trata de un control puntual, en el caso concreto, de inaplicación excepcional de la norma inconstitucional, que no tiene efecto general, que no anula ni deroga la norma.

La facultad de control no corresponde a un órgano especializado, sino que está distribuida o repartida entre los jueces y magistrados del Poder Judicial, como atribución adicional a los que poseen y corresponden a su función jurisdiccional.

2.3.3. Sistema acusatorio:

Se desarrolló en el derecho antiguo como Grecia, Roma y el Imperio Germánico. **Los roles de acusación y decisión están claramente definidos,** el Juez no pida investigar, el proceso se desarrolla según los principios del contradictorio, de la oralidad y de publicidad.

Su principal característica reside en la división de los poderes que se ejercen en el proceso: por un lado, el acusado, quien persigue penalmente y ejerce el

poder requirente, por otro lado, el imputado, quien puede resistir la imputación ejerciendo el derecho de defensa y finalmente, el tribunal, que es el órgano dirimente. Todos estos poderes se vinculan y condicionan unos a otros.

2.3.4. Requerimiento de sobreseimiento:

Es el requerimiento o solicitud de archivamiento del caso. En el nuevo código procesal penal el sobreseimiento se encuentra tratado en el título I, de la sección II del libro tercero.

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

El sobreseimiento puede ser total o parcial. Es total cuando o todas las imputaciones, es decir a todos los delitos y a todos los imputados; y es parcial cuando haga referencia a ciertas imputaciones o imputados.

2.3.5. Actos de investigación:

Se realiza para alcanzar el conocimiento de los hechos; permite promover de fundamento a las resoluciones que se expiden dentro del proceso y que basan en meras probabilidades. No requieren de contradicción.

2.3.6. Investigación suplementaria:

Es una de las tres opciones a las que hace referencia el artículo 346 del C.P.P. ante el requerimiento de sobreseimiento de fiscal. Según la normativa procesal,

es un plazo otorgado una vez concluida la investigación preparatoria para realizar actos de investigación, brindado por el juez de investigación preparatoria dentro de la etapa intermedia, donde ordena al fiscal la realización de determinadas diligencias y el plazo en que deben ser realizadas, a pedido de la parte agraviada.

2.3.7. Parte agraviada. –

Es aquel sujeto pasivo del delito, es decir, quien ha sufrido directamente el daño criminal indemnizable o el titular del interés directa o inmediatamente lesionado por el delito.

Están legitimados para constituirse en parte civil el agraviado, sus ascendientes o descendientes, su cónyuge, sus parientes colaterales y afines dentro del segundo grado; sus padres o hijos adoptivos o su tutor curador.

2.3.8. Etapa intermedia. –

Es el conjunto de actos procesales que son el puente o nexo entre la primera etapa de investigación preparatoria y la segunda etapa (juicio oral). En esta fase intermedia se realizan una especie de saneamiento procesal, al efectuarse el control formal y material de la acusación.

Es la segunda etapa del proceso penal común en el que se deben revisar si concurren los presupuestos para el inicio de la etapa de juzgamiento. Es dirigida por el juez de la investigación preparatoria, teniendo una fase escrita (en la cual se plantea y se corre traslado a las partes de los requerimientos del fiscal) y otra fase oral (en la cual el juez escucha a las partes y adopta las decisiones pertinentes).

2.3.9. Principio de legalidad. –

Este es el principal límite de la violencia punitiva que el sistema penal del Estado ejerce, se trata de un límite típico de un Estado de Derecho. Esta violencia se realiza bajo el control de la ley, de manera que toda forma de violencia ilícita que provenga del sistema penal deberá ser consideradas conductas prohibidas. La fuente principal del Derecho Penal es la ley. Se suele afirmar que es la única fuente formal, directa o inmediata de Derecho Penal, pero esto no es exacto.

2.3.10. Acción penal. –

Es el poder jurídico, por el cual se pone en movimiento el aparato judicial, solicitando al órgano jurisdiccional un pronunciamiento motivado sobre una noticia criminal específica.

Según la normativa nacional, el Ministerio Público tiene reservado el monopolio de la acción en el ejercicio público, al tratarse de una función encomendada a órgano constitucional autónomo, por lo que, desde ese enfoque, es un poder, deber de activar a la jurisdicción penal, para lograr la aplicación del derecho penal sustantivo a un caso concreto. También, existe la persecución privada en algunos delitos, se puede definir como un derecho subjetivo, puesto que el afectado acude directamente ante el órgano jurisdiccional (Mg. Ana Calderón Sumarriva – Mg. Guido Águila Grados – Balotario desarrollado para el examen del CNM - EGACAL).

2.3.11. Ministerio Público. –

Ubicado institucionalmente como organismo autónomo, sentó las bases para establecer un nuevo sistema procesal penal de carácter acusatorio, en el que las funciones de persecución y de decisión están separadas. En 1981 se promulgó su Ley Orgánica, por Decreto Legislativo N° 052 cuyos artículos 11 y 14

reconocen al fiscal como titular del ejercicio de la acción penal y de la carga de la prueba. Además, contiene las disposiciones sobre su estructura y funcionamiento; pero su implementación y desarrollo no estuvieron de acuerdo con las previsiones constitucionales. No se hizo ningún esfuerzo por dotarlo de una organización propia que le permitiera cumplir cabalmente sus funciones, pese a que estas se diferencian claramente de las del Poder Judicial, continuó conservando su antigua estructura de órgano dependiente de este, que la mantiene hasta ahora, en los distritos judiciales en los que aún no se implementa la reforma.

2.3.12. Investigación preparatoria formalizada. –

Esta fase es de carácter preparatorio; esto es, permite a los intervinientes prepararse para el juicio.

Así, esta etapa tiene por finalidad:

Reunir los elementos de convicción, de cargo y de descargo, que permitan al Fiscal decidir si formula o no acusación y, en su caso, al imputado preparar su defensa.

Determinar si la conducta incriminada es delictiva, las circunstancias o móviles de su perpetración, la identidad del autor o partícipe y de la víctima, así como la existencia del daño causado. La investigación preparatoria no tiene carácter probatorio, sino de información respecto a los hechos, para que el fiscal asuma la determinación de causar o sobreseer.

2.3.13. Diligencias preliminares. –

Es aquella investigación pre jurisdiccional que realiza el Ministerio Público con apoyo de la policía, pero siempre bajo su dirección, teniendo como finalidad reunir los requisitos para promover la acción penal y realizar las

diligencias esenciales, esto, aquellas que se requieren actuarse de inmediato.

En esta Etapa, la policía elaborara un informe policial.

2.3.14. Principio de preclusión. –

Según Chiovenda son extinción o pérdida de una facultad procesal. Siguiendo al concepto chiovendano se señala que la preclusión consiste en que después de realizar respectivos actos procesales o que haya transcurrido fuera de los plazos establecidos va originar como consecuencia que se ha precluido a la parte su derecho de realizar otros actos procesales. Este principio nos plantea que todos los actos procesales deban respetar y ejecutarse dentro de las etapas correspondientes, ya que como se mencionó en líneas anteriores, este sistema sigue un orden y nos da reglas para que las partes procesales dentro de las modalidades previstas en el y de los plazos establecidos lo cumplan (Claudia Zapata Balcázar y Diego Sedano Bardón – el principio de preclusión: una forma de control procesal – círculo de estudios de derecho procesal de la Universidad de Lima).

Entonces, el principio de preclusión se entiende como el principio por el cual cada etapa procesal tiene su duración por un periodo determinado, y culminado una etapa se pasa a la siguiente, impidiéndose el regreso a etapas procesales ya extinguidas por no haberse observado el orden u oportunidad dada por la ley para la realización de un acto o, por haberse ejercido ya una vez, válidamente esa facultad, tal como refiere la Casación N° 17059-2016, Lima Este.

2.3.15. Principio acusatorio. –

Impone claridad entre las distintas funciones que existen en un proceso penal. Por ello, el acusador y el juzgador deben ser órganos distintos y separados; igualmente ocurre con la defensa, no deben confundirse los papeles. De ahí

que, con carácter general, en el mismo enjuiciamiento una parte procesal no pueda al tiempo asumir una doble posición (Antonio Luis Gonzales Navarro - El juicio en el sistema penal acusatorio – Leyer Editorial – Bogotá Colombia, página 309). Por otro lado, este principio es condicionante de conducta constitucional que establece que la dirección de la persecución del delito persigue públicamente corresponde exclusivamente al Ministerio Público lo que imprime al sistema de enjuiciamiento determinadas características: a).- que no puede existir juicio sin acusación, debiendo ser formulada esta por persona ajena al órgano jurisdiccional sentenciador, de manera que si ni el fiscal ni ninguna acusación contra el imputado, el proceso debe ser sobreseído necesariamente; b).- que no puede condenarse por hechos distintos o bienes jurídicos vulnerados de los acusados ni a personas distintas de la acusada y c).- que no pueden atribuirse al juzgador poderes de dirección material del procesos que cuestionen su imparcialidad (Manuel Lujan Tupez – diccionario penal y procesal penal – Gaceta Jurídica – Edición 2013 – Perú, pag.436).

2.3.16. Principio del plazo razonable. –

En relación con este principio, toda persona debe ser juzgada sin dilaciones indebidas, conforme así lo reconoce la Constitución Política del Perú en el artículo 139° numeral 3, se trata de un derecho que coadyuva el pleno respeto de los principios de proporcionalidad, razonabilidad, subsidiaridad, necesidad, provisionalidad y excepcionalidad que debe guardar la duración de un proceso para ser reconocido como constitucional (Sentencia del Tribunal Constitucional N° 549-2004-HC/TC, f.j. 3.).

2.4 FORMULACION DE HIPOTESIS.

2.4.1. Hipótesis general.

El juez de la investigación preparatoria debe utilizar el control difuso para inaplicar la investigación suplementaria, garantizando el mandato constitucional de la titularidad del ejercicio de la acción penal del Ministerio Público.

2.4.2. Hipótesis específicas.

La aplicación de la investigación suplementaria es un acto inconstitucional, y su aplicación por el Juez de Investigación Preparatoria contraviene los numerales 4 y 5 del artículo 159 de la Constitución Política.

A través del control difuso el juez de la etapa intermedia garantiza una de las características del sistema acusatorio adversarial, la independencia de roles de los actores procesales, entre ellos, el Ministerio Público.

CAPITULO III: METODOLOGIA.

3.1 Diseño metodológico.

3.1.1. Tipo de investigación.

La presente investigación es de tipo básica, pura o fundamental, ya que analiza los conocimientos jurídicos, basando su diagnóstico en la jurisprudencia nacional sobre el control difuso como derecho constitucional que garantizaría la inaplicación de la investigación suplementaria, buscando con la metodología aplicada arribar a criterios de uniformidad para su aplicación de parte de los operadores de la norma.

3.1.2. Nivel de investigación.

Es de nivel descriptiva-explicativa: Descriptiva debido a que se realiza una descripción de los conceptos referentes al tema de investigación; y explicativa pues en base a la descripción realizada se busca explicar si la investigación suplementaria debe o no ser inaplicada por los jueces de investigación preparatoria

3.1.3. Diseño

Es no experimental-transversal, en razón de que no se realiza experimentos en ambiente controlado con la unidad de análisis, sino que se extrae la información de la unidad de análisis en un solo momento.

3.1.4. Enfoque.

El enfoque de la presente investigación es mixto, cualitativo y cuantitativo, en razón que respecto al cualitativo se utilizó información sobre la jurisprudencia y doctrina del derecho penal y constitucional; y es cuantitativo, por cuanto se trabajó con la recolección de información y se sometió a análisis.

3.2 Población y muestra.

3.2.1. La población.

Circunscripta a esta investigación son los representantes del Ministerio Público, Jueces de Investigación Preparatoria, abogados, especialistas judiciales en materia penal y en especial se ha tomado como muestra al Distrito Judicial de Huaura, y directamente a los operadores de justicia vinculados a la solicitud y resolución de la investigación suplementaria.

3.2.2. La muestra.

De esta población se calculará a través del muestreo probabilístico, el cual no busca generalizar los resultados a toda la población, sino recoger información que contrastado con los fundamentos teóricos de la investigación nos permita conocer las opiniones de las partes procesales intervinientes en la investigación preparatoria e intermedia, tomándose como muestra ocho jueces de investigación preparatoria, diez fiscales de investigación preparatoria y ocho defensores de oficio, diez abogados particulares, así como cuatro procuradores públicos.

3.3 Operacionalización de las variables.

| VARIABLE | | INDICADORES | INSTRUMENTO |
|-------------|-----------------------------|-------------------------------------|--------------|
| DEPENDIENTE | Investigación suplementaria | Actos de investigación adicionales. | Entrevistas |
| | | Derecho de la parte agraviada. | |
| | | Resolución en etapa intermedia | Cuestionario |

| | | | |
|----------------------|--------------------|---|--|
| | | Ordenar al titular de la acción penal realizar diligencias adicionales. | Análisis de la jurisprudencia. Legislación comparada. |
| INDEPENDIENTE | El control difuso. | Facultad del juez penal. | |
| | | Inaplicación de una norma contraria a la constitución. | |
| | | Competencia. | |

3.4 Técnicas e instrumentos de recolección de datos.

3.4.1 Técnicas a emplear. - Las técnicas para emplear en el presente proyecto de investigación son:

El análisis documental e investigación de campo, levantándose información tanto de fuente abierta o cerrada, comprobaciones, aplicaciones prácticas, para obtener conclusiones, los mismos que se desarrollan en el medio en que se desenvuelve el fenómeno de estudio.

Las encuestas y entrevistas, a los especialistas y conocedores de la materia.

3.4.2 Descripción de los instrumentos. - El instrumento a emplear será el formulario o cuestionario de preguntas que se aplicará a una muestra de:

- 1.- Jueces y Fiscales del Distrito Fiscal de Huaura.
- 2.- Abogados conocedores de la materia.

3.5 Técnicas para el procesamiento de la información.

La información proveniente de las diversas fuentes se clasificará y ordenará para su análisis correspondiente. Empleándose el análisis cualitativo y cuantitativo. Utilizándose el método interpretativo.

La interpretación de los resultados se efectuará a la luz de la información contenida en los antecedentes, marco teórico de la investigación y realidad objetiva.

Con la información proveniente de las encuestas se realizará un análisis estadístico, para lo cual utilizaremos el programa SPSS que es un paquete de la informática para este tipo de investigación.

CAPITULO IV

RESULTADOS

4.1 Presentación de cuadros, gráficos e interpretaciones.

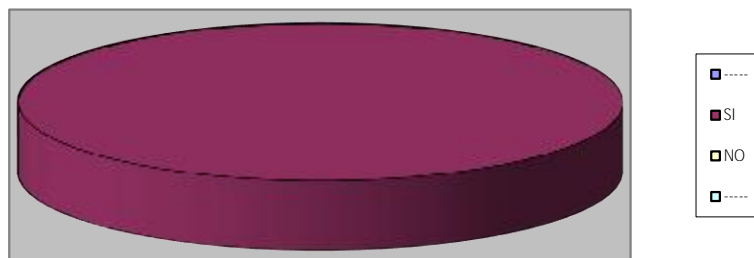
Para la contrastación y medición cualitativa de nuestras variables de estudio planteado en nuestra hipótesis: **Investigación suplementaria y control difuso**, esta se operacionalización a través de indicadores, vía encuesta (cuestionario de diez - 10 preguntas), dirigidos a una muestra de nuestra población de estudio, en razón a la vigencia del código procesal penal a nivel nacional.

La muestra significativa se aplicó a:

1. Diez (10) Fiscales en lo penal del Distrito Judicial de Huaura (Huaura, Barranca y Huaral).
2. Ocho (08) Jueces de Investigación Preparatoria del Distrito judicial de Huaura (Huaura, Barranca y Huaral).
3. Cuatro (04) procuradores públicos.
4. Diez (10) defensores privados.
5. Ocho (08) defensores públicos.

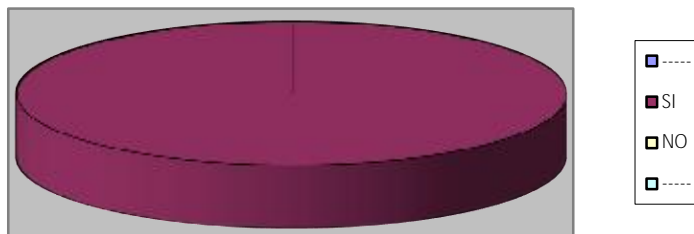
Lo que hace un total de 40 encuestados.

Recolectada la información, se procesó y analizó, cuyo resultado se presenta en cuadros estadísticos porcentuales con el correspondiente detalle y cuestionamiento crítico.

CUADRO N° 01.**CONOCE EL CONCEPTO DE CONTROL DIFUSO.**

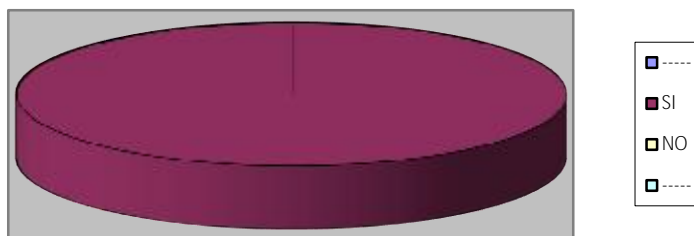
La totalidad de los entrevistados (40 operadores jurídicos - 100%), tiene pleno conocimiento del concepto del control difuso.

Interpretación de la tesista. - Este cuadro nos revela que la totalidad de operadores jurídicos tienen pleno conocimiento sobre el concepto legal y dogmático del control difuso.

CUADRO N° 02**CONOCE LOS EFECTOS DEL CONTROL DIFUSO.**

La totalidad de los entrevistados (40 operadores jurídicos - 100%), tiene pleno conocimiento sobre los efectos del control difuso.

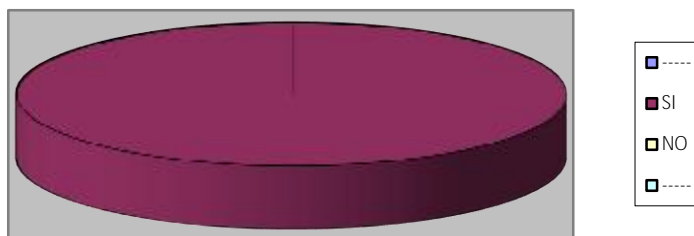
Opinión de la tesista. - Este cuadro nos revela que la totalidad de los operadores jurídicos tienen pleno conocimiento sobre los efectos del control difuso y por ende de su aplicación.

CUADRO N° 03**LOS JUECES DE INVESTIGACION PREPARATORIA ESTAN FACULTADOS
DE APLICAR EL CONTROL DIFUSO.**

Los operadores judiciales, jueces, fiscales, abogados y procuradores encuestados que fueron en número de cuarenta (40), coinciden al 100% que los jueces de investigación preparatoria están facultados para aplicar el control difuso, es decir no existe una prohibición normativa que impide la aplicación del control difuso por parte de los jueces de investigación preparatoria según el código procesal penal – DL. N° 957.

Opinión de la tesista. - Este cuadro nos revela que la totalidad de los operadores jurídicos coincide en que la institución del control difuso es de aplicación de los jueces de investigación preparatoria, por ende, pueden aplicarlo ante un pedido de solicitud de investigación suplementaria.

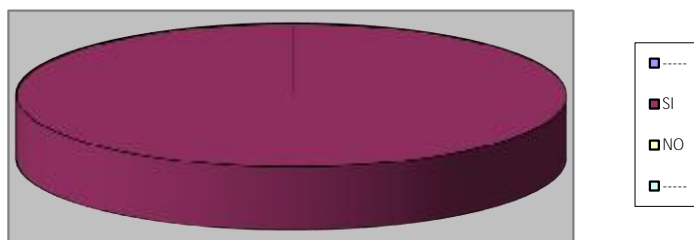
CUADRO N° 04
A TRAVES DEL CONTROL DIFUSO SE PUEDE INAPLICAR UNA NORMA DE
CARÁCTER PROCESAL



El 100% de los encuestados (40 operadores jurídicos), coinciden que a través del control difuso se puede inaplicar una norma de carácter procesal según el Código Procesal Penal – D.L. 957.

Opinión de la tesista. - Este cuadro nos revela que la totalidad de los operadores jurídicos coinciden que el control difuso es una institución constitucional que puede inaplicar una norma de carácter procesal.

CUADRO N° 05
CONOCE QUE ES LA INVESTIGACION SUPLEMENTARIA

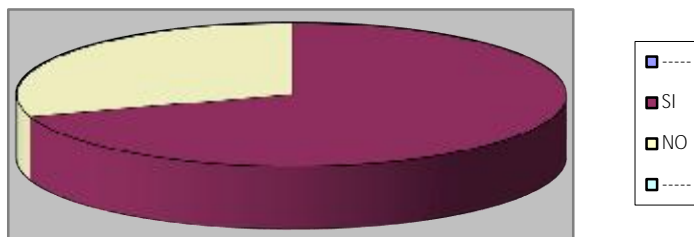


El 100% de los encuestados (40 operadores jurídicos) tiene pleno conocimiento sobre la institución procesal investigación suplementaria conforme al Código Procesal Penal – D.L. 957.

Opinión de la tesista. - Este cuadro nos revela que la totalidad de los operadores jurídicos conoce el concepto legal y dogmático de la investigación suplementaria, y con ello sobre su aplicación y problemática.

CUADRO N° 06

**LA ADMISION DE LA INVESTIGACION SUPLEMENTARIA, CONFORME AL
ARTICULO 346 NUMERAL 5 DEL CODIGO PROCESAL PENAL,
¿CONTRAVIENE LA FACULTAD DE PERSECUCION DEL DELITO
ATRIBUIDO AL FISCAL?**

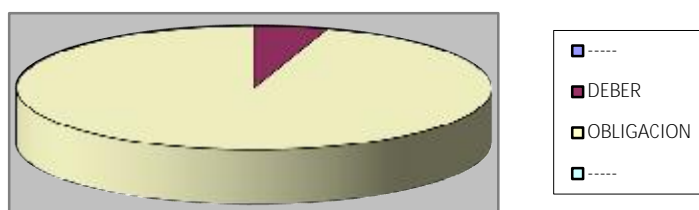


Del 100%, veintiocho de los entrevistados que representan el 70% respondieron que la admisión de la investigación suplementaria si contraviene la facultad de persecución del delito atribuido al Fiscal; y doce de los entrevistados que representa el 30%, respondieron que no contraviene.

Opinión de la tesista. - Este cuadro nos revela que la mayoría de los entrevistados (el 70%) consideran que admitir una investigación suplementaria contraviene la función exclusiva del representante del ministerio público, de ser el único órgano constitucional autónomo en perseguir el delito y como tal de acuerdo al principio de acusatorio, sostener una imputación en contra de una persona, aspecto sobre el cual coincido ya que el Ministerio Público es el único titular de la investigación preparatoria y director de la investigación..

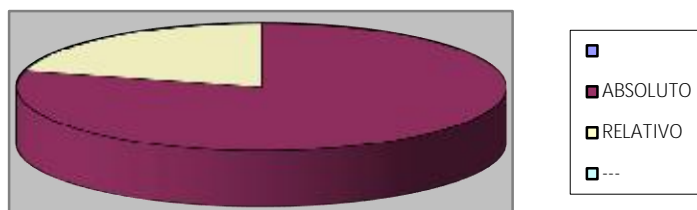
CUADRO N° 07.

LA FACULTAD DE PERSECUCION PENAL RECONOCIDO AL REPRESENTANTE DEL MINISTERIO PÚBLICO ES UN DEBER O UNA OBLIGACION SEGÚN EL ARTICULO 159 NUMERAL 4 DE LA CONSTITUCION POLITICA.



Del 100% representado por los cuarenta operadores jurídicos encuestados, dos -que representa el 5%- considera que la facultad de persecución penal es un deber y treinta y ocho -que representa el 95%- considera que es una obligación.

Opinión de la tesista. - Coincidimos con la mayoría de los entrevistados, en razón que la facultad de persecución penal asignado al representante del Ministerio Público es una obligación, porque la norma constitucional así lo establece en el artículo 159 numeral 4 y 5, por tal motivo ante un mandato expreso de nuestra suprema norma, esta no debe ser contravenida por otra norma de inferior jerarquía, en el presente caso el artículo 346 numeral 5 del Código Procesal Penal.

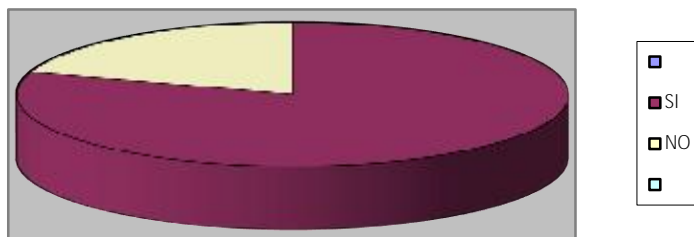
CUADRO N° 08.**LA FACULTAD DE PERSECUCION PENAL RECONOCIDO EXCLUSIVAMENTE AL FISCAL ES ABSOLUTO O RELATIVO.**

Del 100% de los entrevistados, ocho que representan el 20% consideran que la facultad de persecución del delito que tiene el Ministerio Público es relativa, es decir existe algún supuesto en la que pueden reemplazar dicha atribución; treinta y dos que representa el 80% consideran que dicha facultad es absoluta, es decir, que no admite supuesto que reemplace dicha función.

Opinión de la tesista. - Coincidimos con la mayoría de los entrevistados, en razón que la facultad de persecución penal asignado al representante del Ministerio Público es una obligación que no admite supuesto en la que se reemplace dicha función a otro órgano, máxime, si nuestra carta fundamental así lo reconoce.

CUADRO N° 09.

EL JUEZ DE LA INVESTIGACION PREPARATORIA PUEDE INAPLICAR EL ARTICULO 346 NUMERAL 5 DEL NCPP A TRAVES DEL CONTROL DIFUSO, TENIENDO COMO SUSTENTO QUE EL MINISTERIO PÚBLICO ES EL UNICO ORGANO AUTONOMO FACULTADO PERSECUTOR DEL DELITO.

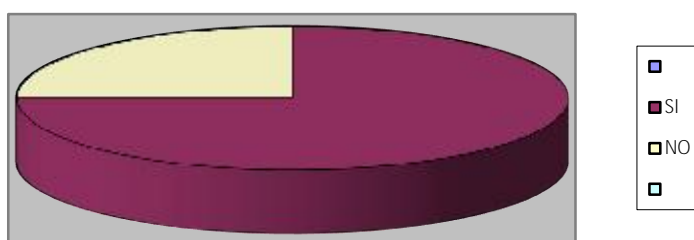


Del 100% de los entrevistados, ocho que representan el 20% consideran que no se puede inaplicar el artículo 346 numeral 5 del NCPP a través del control difuso; sin embargo, treinta y dos que representa el 80% consideran que sí opera su inaplicación.

Opinión de la tesista. - Coincidimos con la mayoría de los entrevistados, en razón que el Juez de Investigación Preparatoria no puede ordenar al representante del Ministerio Público como único titular de la acción penal, realizar actos de investigación pese a que el mismo órgano persecutor considera que luego haber agotados los actos de investigación no advierte elementos que permitan sostener una imputación, solicitando el sobreseimiento de la investigación de conformidad con el artículo 344 numeral 2 literal d) del Código Procesal Penal.

CUADRO N° 10.

EL JUEZ DE LA INVESTIGACION PREPARATORIA AL ORDENAR REALIZAR ACTOS DE INVESTIGACION SUPLEMENTARIA ASUME LA FUNCION DEL REPRESENTANTE DEL MINISTERIO PÚBLICO, TENIENDO EN CUENTA QUE DICHA FACULTAD NO ES UN DERECHO ABSOLUTO SINO UNA OBLIGACION.



Del 100% de los entrevistados, diez -que representan el 25% del total-, consideran que el juez de la investigación preparatoria al ordenar realizar actos de investigación suplementaria no asume la función del Fiscal; sin embargo, treinta de los entrevistados -que representan el 75%- consideran que sí asume la función del representante del Ministerio Público.

Opinión de la tesista. - Coincidimos con la mayoría de los entrevistados, en razón que la facultad de persecutor del delito es una atribución exclusiva reconocida constitucionalmente al Ministerio Público en el numeral 5 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú.

CAPITULO V

DISCUSION, CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1 Discusión.

5.1.1 Se discute que el agraviado, al solicitar la una investigación suplementaria, pueda distorsionar y desnaturalizar el plazo de la investigación preparatoria al ocurrir dentro de la etapa intermedia. Al respecto se precisa que la investigación suplementaria se da dentro de la etapa Intermedia, y no implica un retroceso a la etapa de investigación preparatoria, sino que se crea una suspensión de la etapa intermedia a efectos de ingresar los actos de investigación ordenados, para luego continuar con el desarrollo del proceso.

5.1.2 También consideran que luego que el fiscal requiere el sobreseimiento, difícilmente cambia de opinión, situación que afecta el plazo razonable. Al respecto no se trata de que el fiscal cambie de opinión, sino que el requerimiento de sobreseimiento está sujeto a presupuestos objetivos establecidos en el artículo 344 del numeral 2 del Código Procesal Penal.

5.1.3 Consideran el ejercicio de la acción penal como un monopolio del Ministerio Público. Al respecto, consideramos que más que un monopolio es un mandato constitucional basado en el modelo acusatorio de división de roles de nuestro sistema procesal, y como tal, el juez penal debe hacerlo prevalecer ante cualquier norma de carácter procesal.

5.1.4 Consideran que la orden de realizar investigación suplementaria contraviene el principio de legalidad, imparcialidad y jerarquía, sin embargo, se debe de analizar dicha institución cuando es presentada la solicitud al juez de investigación preparatoria, quien, de acuerdo al control difuso, puede inaplicar la norma procesal por contravenir la Constitución Política.

5.2 Conclusiones.

- 5.2.1** La investigación suplementaria es solicitada por la parte agraviada en el supuesto en que el representante del Ministerio Público requiera el sobreseimiento del proceso por la causal establecida en el literal d) numeral 2 del artículo 344 del Código Procesal Penal, y se basa en evitar que una investigación deficiente el cauce el fin del proceso.
- 5.2.2** La solicitud de investigación suplementaria presentada por la parte agraviada tiene como objeto que el juez de investigación preparatoria ordene durante el desarrollo de la etapa intermedia al representante del Ministerio Público realizar determinados actos de investigación en un determinado plazo.
- 5.2.3** Durante el desarrollo de la investigación preparatoria la parte agraviada tiene la facultad de solicitar la realización de diligencias y de recurrir al órgano jurisdiccional ante una negativa del fiscal (artículo 337° numeral 4 y 5), por lo cual la Investigación suplementaria implica una doble oportunidad de la parte agraviada de impulsar actos de investigación, aun cuando en la etapa correspondiente no hubiera tenido una participación activa.
- 5.2.4** El ejercicio de la acción penal, y conducir desde el inicio la investigación del delito, son constitucionalmente funciones exclusivas y excluyentes del representante del Ministerio Público frente a otros órganos constitucionales autónomos; estas atribuciones constitucionales son contravenidas con la aplicación de la investigación suplementaria.
- 5.2.5** Todos los Jueces del Poder Judicial pueden invocar control difuso ante una norma de menor jerarquía que contravenga la Constitución Política y los principios que propugna, por lo tanto, en defensa del mandato constitucional y por contravenirse el artículo 159°.4 y 5 de la Constitución Política del Perú, el Juez de Investigación Preparatoria debe inaplicar -mediante el uso del

control difuso- el Artículo 346°.5 concordado con el art. 345°.2 del NCPP, que instaura la investigación suplementaria.

5.3 Recomendaciones.

- 5.3.1** La parte agraviada debe participar activamente durante el desarrollo de la investigación preparatoria, proponiendo actos de investigación que contribuyan al esclarecimiento de los hechos y advirtiéndolo oportunamente si alguna diligencia no está siendo practicada, y de conformidad con el artículo 337°.5 debe ejercitar su derecho a recurrir al juez de investigación preparatoria en caso el Fiscal haya rechazado.
- 5.3.2** El representante del Ministerio Público debe impugnar la resolución que declare fundado un pedido de investigación suplementaria, para de esa manera generar jurisprudencia sobre el presente caso y lograr una mayor notoriedad ante la comunidad jurídica sobre la problemática planteada.
- 5.3.3** Los jueces de investigación preparatoria deben de calificar previamente las solicitudes de investigación suplementaria, a efecto de verificar si la parte agraviada en su oportunidad durante el plazo de la investigación preparatoria propuso actos de investigación, ello con el propósito de generar prácticas procesales que garanticen los roles de las partes procesales.
- 5.3.4** Los jueces de investigación preparatoria ante la solicitud de la parte agraviada de una investigación suplementaria, debe inaplicar dicha norma procesal de conformidad con los numerales 4 y 5 del artículo 159 de la Constitución Política.
- 5.3.5** Las partes procesales, jueces, fiscales, parte agraviada, defensores públicos y privados tienen la obligación de defender la constitución, es decir de respetar, cumplir y defenderla conforme al artículo 38 de la Constitución Política,

como tal es perfectamente legal que los A QUO inapliquen el numeral 5 del artículo 346 concordado con el numeral 2 del artículo 345 del Código Procesal Penal.

- 5.3.6** Los operadores jurisdiccionales deben unificar criterio sobre la pretensión de la parte agraviada de realizar investigación suplementaria, a efecto de no contravenir las funciones constitucionales del Ministerio Público.

CAPITULO VI

FUENTES DE INFORMACION

6.1 Fuentes bibliográficas.

- Arbulú Martínez, V. J. (2015). Derecho Procesal Penal, un enfoque doctrinario y jurisprudencial. I y II tomo. Gaceta Jurídica. Primera edición. Lima.
- Avalos Rodríguez, C. C. (2013). La decisión fiscal en el Nuevo Código Procesal Penal. Gaceta Penal & Procesal Penal. Primera Edición. Lima.
- Bovino, A. (2006). Problemas del derecho procesal penal contemporáneo. Editores del Puerto S.R.L. Buenos Aires.
- Cáceres Julca, R. E., e Iparraguirre, R. D. (2009). Código procesal penal comentado. Jurista Editores. Lima.
- Caro John J. A. (2019). Summa procesal penal. Editorial Nomos & Thesis. Lima.
- Calderón Sumarriva A. C. y Águila Grados, G. (2013). Balotario desarrollado tomo I y II. EGACAL. Lima.
- Calderón Sumarriva A. C. y Águila Grados, G. (2010). Balotario desarrollado para el examen del CNM en 1115 preguntas y respuestas. EGACAL. Lima.
- Couture, E.J. Diccionario enciclopédico. Imprenta Editores Tipo Off Set. Lima.
- Cubas Villanueva, V. (2004). Apuntes sobre el nuevo Código Procesal Penal, El nuevo Proceso penal. Lima.
- Flores Sagástegui, A. A. (2016). Derecho Procesal Penal I. Universidad Católica Los Ángeles de Chimbote. Recuperado de <http://repositorio.uladech.edu.pe/bitstream/handle/123456789/6398/Derecho%20Procesal%20Penal%20I.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.
- Gálvez Villegas, T. y otros. (2008). Código Procesal Penal comentado. 1ra edición. Jurista Editores. Lima.

- Gómez Colomer, J. L. (1999). El proceso Penal en el Estado de Derecho, Diez Estudios doctrinales. Palestra Editores. Lima.
- Gutiérrez Camacho, W. (2005). La constitución comentada I, II y III – análisis artículo por artículo. Segunda Edición. Gaceta Jurídica. Lima.
- Iberico Castañeda, L. F. (2013). Nuevo Código Procesal Penal Academia de la magistratura programa de capacitación de educación a distancia. AMAG. Lima.
- Lujan Tupez, M. (2013). Diccionario penal y procesal penal. Primera edición. Gaceta Jurídica. Lima.
- Montero Aroca, J. (2001). Derecho Jurisdiccional. Tomo III. 10ª edición. Tirant lo Blanch. Valencia
- Oré Guardia, A. (1999). Manual de Derecho Procesal Penal. Segunda edición. Editorial Alternativas. Lima.
- Reategui Sánchez, J., (2014). Manual de Derecho Penal Parte General I y II – Volumen I. Instituto Pacifico. Actualidad Penal. Lima.
- Reyna Alfaro, L. M. (2015). El Proceso Penal Acusatorio. Instituto Pacifico. Lima.
- Sánchez Velarde, P. (2004), Manual de Derecho Procesal Penal. Ideosa. Lima.
- San Martín Castro, C. (2013). Derecho Procesal Penal Tomo II. Segunda edición. Grijley. Lima.
- TALAVERA ELGUERA, P. (2004) “El Nuevo Código procesal penal”. Grijley, Lima.
- Tupayachi Sotomayor, J. (2014). Código Procesal Constitucional Comentado. Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional. Segunda Edición. ADRUS Editores. Lima.

Yaipén Zapata, V. (2009) El procedimiento preprocesal fiscal y el derecho al juez imparcial. Gaceta Jurídica. Lima.

6.2 Fuentes hemerográficas.

López de Romaña J. de B. (1997). Justicia, legalidad y reforma judicial en el Perú.

Revistas PUCP. Lima. Recuperado de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/download/15735/16170/>

Mendoza Ayma, F.C. (2011). Imputación Concreta: Aproximación Razonable A La Verdad. Revista Oficial del Poder Judicial: Año 4-5, N° 6 y N° 7 / 2010-2011.

Recuperado de <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/0db2fc804e3b3139bfd7bfa826aedadc/5.+Jueces+-+Francisco+Celis+Mendoza+Ayma.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=0db2fc804e3b3139bfd7bfa826aedadc>.

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. (2018). Constitución Política del Perú y

Reformas Constitucionales. Lima. Recuperado de: https://www.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2019/05/Constitucion-Politica-del-Peru-marzo-2019_WEB.pdf.

Verheye Asalde, Y. (2011). El Ministerio Público a lo largo de la historia constitucional peruana, presente y propuestas para su futuro institucional.

Número 368 de JURIDICA. Suplemento de análisis legal del Diario El Peruano. Lima.

Zapata Balcázar, C. y Sedano Bardón, D. (2010). El Principio de Preclusión: una

forma de control procesal. Circulo de Estudios de Derecho Procesal de la Universidad de Lima. Lima.

6.3 Fuentes documentales.

Tesis: “La investigación suplementaria en la etapa intermedia y los roles funcionales de jueces y fiscales en Lima Norte, 2018”. – Lima – Perú – 2019 – Anibal

Muñoz Olivares. Obtenido de https://repositorio.ucv.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12692/28923/Mu%C3%B1oz_OA.PDF?sequence=1&isAllowed=y

Tesis: “Investigación suplementaria y la vulneración del derecho al plazo razonable en el distrito judicial de Huaura – año 2016”. – Huacho 2018 – Miguel Ángel Arévalo Vargas. Obtenido de http://repositorio.unjfsc.edu.pe/bitstream/handle/UNJFSC/1450/TFDyCP_01_23.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Tesis: “Fundamentos jurídicos para derogar la investigación suplementaria ejercida por el juez de investigación preparatoria”, - Perú – 2017 – Luis Rojas Tejada y Maria Montenegro Tello. Obtenido de <http://repositorio.upagu.edu.pe/bitstream/handle/UPAGU/365/FUNDAMENTOS%20JUR%C3%8DDICOS%20PARA%20DEROGAR%20LA%20INVESTIGACION%20SUPLEMENTARIA%20EJERCIDA%20POR%20EL%20JUEZ%20DE%20INVESTIGACION%20PREPARATORIA.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Tesis: “La inconstitucionalidad de la investigación suplementaria dispuesta por el juez de investigación preparatoria dentro del distrito judicial de Huancavelica 2016”. Huancavelica – 2018. Retamozo Meza, Helem. Obtenido de http://repositorio.unh.edu.pe/bitstream/handle/UNH/1838/TESIS_2018_DERECHO_HELEM%20RETAMOZO%20MEZA.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Tesis: “Actuación del juez frente a la investigación suplementaria y la prueba de oficio en el proceso penal, Perú, 2017”. Arequipa – 2019. Sanca Soto, Abdon. Obtenido de: <http://repositorio.unsa.edu.pe/handle/UNSA/8423>

Casación N° 385-2012, Tacna de fecha 25 de junio del 2014

Casación N° 17059-2016, Lima Este, de fecha 28 de noviembre de 2017

Expediente N° 2502-2005-PHC/TC, de fecha 17 de mayo de 2005

Expediente N° 01205-2014-PHC/TC, de fecha 9 de diciembre de 2015

Expediente N° 1618-2016-LN, de fecha 16 de agosto de 2016

Expediente N° 2005-2006-PHC/TC, de fecha 13 días del mes de marzo de 2006.

Expediente N° 002250-2017-12-2111-JR-PE, Corte Superior de Justicia de Puno.

Expediente N° 04675-2007-PHC/TC, de fecha 6 de enero de 2009.

Expediente N° 0023-2003-AI/TC, de fecha 09 de junio de 2004 .

Expediente N° 763-2005-PA/TC, de fecha 13 de abril de 2005.

Expediente N° 4620-2009-PHC/TC, de fecha 10 de noviembre de 2011.

Sentencia N° 5854-2005-AA/TC, de fecha 08 de noviembre de 2005.

Sentencia N° 549-2004-HC/TC, de fecha 21 de enero 2005.

Sentencia 02465-2004-AA/TC. Lima, de fecha 11 de octubre de 2004.

6.4 Fuentes electrónicas.

Alvizuri Marín, C. N. (2019). ¿El titular de la acción penal cumple sus funciones? Lp Derecho. Lima. <https://lpderecho.pe/titular-accion-penal-funciones-diligencias-fiscalia-medidas-coercitivas-sentencia/>

García Calizaya, C. (2018), ¿Puede el juez de oficio disponer investigación suplementaria ante el requerimiento fiscal de sobreseimiento? Lp Derecho. Lima. <https://lpderecho.pe/juez-oficio-investigacion-suplementaria-requerimiento-fiscal-sobreseimiento/>

Maita Dorregaray, S. P., (2012). Apuntes sobre la etapa intermedia. Artículos jurídicos del Poder Judicial. https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/6b8efd0049d493fa965cd7f53c1a04e8/D_Maita_Dorregaray_17011_2.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=6b8efd0049d493fa965cd7f53c1a04e8

Pérez López, J. A. y Santillán López, K., (2009). La etapa intermedia en el nuevo proceso penal peruano. Derecho y Cambio Social. Año 6, N°. 18. Recuperado de https://www.derehoycambiosocial.com/revista018/nuevo%20proceso%20penal%20peruano.htm#_ftn23.

ANEXOS

| <u>MATRIZ DE CONSISTENCIA</u> | | | | |
|---|---|---|--|---|
| PROBLEMA | OBJETIVOS | HIPÓTESIS | VARIABLES E INDICADORES | METODOLOGÍA |
| <u>PG:</u> ¿El juez de la etapa intermedia debe realizar control difuso ante la solicitud de investigación suplementaria, inaplicando el numeral 5 del artículo 346 del Código Procesal Penal al contravenir los numerales 4 y 5 del artículo 159 de la Constitución Política? | <u>OG:</u> Establecer si la investigación suplementaria debe ser inaplicada por los jueces de investigación preparatoria mediante la aplicación del control difuso . | El juez de la investigación preparatoria debe utilizar el control difuso para inaplicar la investigación suplementaria, garantizando el mandato constitucional de la titularidad del ejercicio de la acción penal del Ministerio Público. | <u>V1:</u> Investigación suplementaria <u>Indicadores:</u> Actos de investigación adicionales. Derecho de la parte agraviada. Ordenar al titular de la acción penal realizar diligencias adicionales | <u>Tipo de investigación:</u> Básica, pura o fundamental, ya que analiza los conocimientos jurídicos, basando su diagnóstico en la jurisprudencia nacional sobre el control difuso como derecho constitucional que garantizaría la inaplicación de la investigación suplementaria, buscando con la metodología aplicada arribar a criterios de uniformidad para su aplicación de parte de los operadores de la norma. <u>Nivel de investigación:</u> Descriptiva-explicativa. <u>Diseño:</u> La presente investigación es de diseño no experimental-transversal, en razón de que no se realiza experimentos en ambiente controlado con la unidad de análisis, sino que se extrae la información de la unidad de análisis en un solo momento. |
| <u>PE1:</u> ¿El juez de la etapa intermedia al ordenar al fiscal realizar actos de investigación contraviene los numerales 4 y 5 del artículo 159 de la Constitución Política? | <u>OE1:</u> Demostrar que la investigación suplementaria es un acto inconstitucional. | <u>HE1:</u> La aplicación de la investigación suplementaria es un acto inconstitucional, y al aplicarla, el Juez de Investigación Preparatoria contraviene los numerales 4 y 5 del artículo 159 de la Constitución Política. | <u>V2:</u> El control difuso. <u>Indicadores</u> Facultad del juez penal. Inaplicación de una norma contraria a la constitución Competencia | <u>Enfoque:</u> Mixto (cualitativo y cuantitativo), cualitativo por utilizarse información sobre la jurisprudencia y doctrina del derecho constitucional y penal; y cuantitativo por trabajar con la recolección de información sometida a análisis. |
| <u>PE2:</u> ¿El control difuso garantiza el rol del Ministerio Público en el proceso penal según el Sistema Acusatorio Adversarial? | <u>OE2:</u> Demostrar que el control difuso garantiza la función exclusiva del Ministerio Público como titular de la acción penal. | <u>HE2:</u> A través del control difuso el juez de la etapa intermedia garantiza la independencia de roles de los actores procesales, entre ellos, el Ministerio Público. | | <u>Población y muestra:</u> Se encuentra conformado por la comunidad jurídica penal, tal como representantes del Ministerio Público, Jueces de Investigación Preparatoria, abogados, especialistas judiciales en material penal, tomándose como muestra a los operadores jurídicos del Distrito Judicial de Huaura. |

CUESTIONARIO Y CONSOLIDADO DE RESPUESTAS

| CUESTIONARIO DIRIGIDOS A LOS OPERADORES PROCESALES QUE INTERVIENEN EN LA INVESTIGACION | | | |
|---|--|------------|--------|
| SUPLEMENTARIA CONFORME AL CODIGO PROCESAL PENAL – D.L. 957. | | | |
| IDENTIFICACION : ANONIMA. | | | |
| FECHA : / / | | | |
| INSTRUCCIONES : MARCA CON UN X LA RESPUESTA CORRECTA. | | | |
| N° | INTERROGANTE | RESPUESTAS | MARCAR |
| 1 | ¿CONOCE EL CONCEPTO DEL CONTROL DIFUSO? | SI | 40 |
| | | NO | 0 |
| 2 | ¿CONOCE LOS EFECTOS DEL CONTROL DIFUSO? | SI | 40 |
| | | NO | 0 |
| 3 | ¿LOS JUECES DE INVESTIGACION PREPARATORIA ESTAN FACULTADOS DE APLICAR EL CONTROL DIFUSO? | SI | 40 |
| | | NO | |
| 4 | ¿A TRAVES DEL CONTROL DIFUSO SE PUEDE INAPLICAR UNA NORMA DE CARÁCTER PROCESAL PENAL? | SI | 40 |
| | | NO | |
| 5 | ¿CONOCE QUE ES LA INVESTIGACION SUPLEMENTARIA? | SI | 40 |
| | | NO | |
| 6 | LA ADMISION DE LA INVESTIGACION SUPLEMENTARIA, CONFORME AL ARTICULO 346 NUMERAL 5 DEL NCPP, ¿CONTRAVIENE LA FACULTAD DE PERSECUCION DEL DELITO ATRIBUIDO AL FISCAL? | SI | 28 |
| | | NO | 12 |
| 7 | ¿LA FACULTAD DE PERSECUCION PENAL RECONOCIDO AL REPRESENTANTE DEL MINISTERIO PUBLICO ES UN DEBER O UNA OBLIGACION SEGÚN EL ARTICULO 159 NUMERAL 4 DE LA CONSTITUCION POLITICA? | DEBER | 02 |
| | | OBLIGACION | 38 |
| 8 | ¿LA FACULTAD DE PERSECUCION PENAL RECONOCIDO EXCLUSIVAMENTE AL FISCAL ES ABSOLUTO O RELATIVO? | ABSOLUTO | 32 |
| | | RELATIVO | 08 |
| 9 | ¿EL JUEZ DE LA INVESTIGACION PREPARATORIA PUEDE INAPLICAR EL ARTICULO 346 NUMERAL 5 DEL NCPP A TRAVES DEL CONTROL DIFUSO, TENIENDO COMO SUSTENTO QUE EL MINISTERIO PUBLICO ES EL UNICO ORGANO AUTONOMO FACULTADO (DEBER) DE PERSECUTOR DEL DELITO? | SI | 32 |
| | | NO | 08 |
| 10 | ¿EL JUEZ DE INVESTIGACION PREPARATORIA AL ORDENAR REALIZAR ACTOS DE INVESTIGACION SUPLEMENTARIA ASUME LA FUNCION DEL REPRESENTANTE DEL MINISTERIO PÚBLICO, TENIENDO EN CUENTA QUE DICHA FACULTAD NO ES UN DERECHO ABSOLUTO SINO UN OBLIGACION? | SI | 30 |
| | | NO | 10 |