

**UNIVERSIDAD NACIONAL JOSÉ FAUSTINO SÁNCHEZ CARRIÓN**

**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS**



**TESIS**

**PROBLEMÁTICA AL SOLICITAR LA EXCLUSIÓN FISCAL COMO PRETENSIÓN  
ACCESORIA EN LA QUEJA DE DERECHO DISTRITO FISCAL DE HUAURA-AÑO**

**2018**

**PRESENTADO POR LA BACHILLER:**

**SHEYLA ALLISON MARCOS HERNÁNDEZ**

**PARA OBTENER EL TÍTULO DE ABOGADA**

**ASESOR:**

**Mtro. ALDO R. LA ROSA REGALADO**

**HUACHO – PERÚ**

**2019**

**TÍTULO DE TESIS**

**PROBLEMÁTICA AL SOLICITAR LA EXCLUSIÓN FISCAL COMO PRETENSIÓN  
ACCESORIA EN LA QUEJA DE DERECHO DISTRITO FISCAL DE HUAURA-AÑO  
2018**

**Elaborado por:**

---

**BACH.: SHEYLA ALLISON MARCOS HERNÁNDEZ**

**TESISTA**

**ASESOR**

---

**Mtro. ALDO REMIGIO LA ROSA REGALADO**

**MIEMBROS DEL JURADO EVALUADOR**

---

**Mtro. JOVIÁN VALENTÍN SANJINÉZ SALAZAR**  
PRESIDENTE

---

**Mtro. NICANOR DARÍO ARANDA BAZALAR**  
SECRETARIO

---

**Mtro. WILMER MAGNO JIMÉNEZ FERNÁNDEZ**  
VOCAL



## **DEDICATORIA**

A Rafael y Carmen, por el trabajo infinito de hacer de mí, una mejor persona.

## **AGRADECIMIENTO**

Esta investigación es fruto del esfuerzo y dedicación, no solamente de la autora, sino también de las diversas personas que de algún modo han influenciado y contribuido al desarrollo de la misma.

Por ello, agradezco a mis progenitores, por apoyarme incondicionalmente en todos los aspectos, siendo éste uno de los más importantes.

Un agradecimiento a los docentes, constantes guías que mediante la transmisión de sus conocimientos y experiencias han logrado motivar el compromiso y pasión por la carrera.

Finalmente, a todos aquellos que hayan brindado apoyo en el trayecto de la realización de la presente investigación.

Muchas gracias.

## ÍNDICE

Portada .....	i
Título de Tesis.....	ii
Asesor .....	iii
Miembros del Jurado Evaluador .....	iv
Dedicatoria .....	vi
Agradecimiento.....	vi
Resumen.....	xiv
Abstract .....	xv
Introducción .....	xvi
<b>CAPÍTULO I</b> .....	17
DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA.....	17
1.1. Descripción de la Realidad Problemática .....	17
1.2. Formulación del Problema.....	21
1.2.1. Problema General .....	21
1.2.2. Problemas Específicos.....	21
1.3. Objetivos de la Investigación.....	21
1.3.1. Objetivo General .....	21
1.3.2. Objetivos Específicos .....	21
1.4. Justificación de la Investigación .....	22
<b>CAPÍTULO II</b> .....	23
MARCO TEÓRICO.....	23

	viii
2.1. Antecedentes de la Investigación.....	23
2.2. Bases Teóricas .....	24
2.2.1. Variable Independiente: La Queja de Derecho .....	24
2.2.2. Variable Dependiente: La Exclusión Fiscal como pretensión accesoria.....	48
2.3. Definiciones Conceptuales .....	62
2.4. Formulación de la Hipótesis .....	68
2.4.1. Hipótesis General .....	68
2.4.2. Hipótesis Específicas.....	68
<b>CAPÍTULO III.....</b>	<b>69</b>
<b>METODOLOGÍA.....</b>	<b>69</b>
3.1. Diseño Metodológico.....	69
3.1.1. Tipo de Investigación .....	69
3.1.2. Enfoque de la Investigación .....	69
3.2. Población y Muestra .....	70
3.3. Operacionalización de las Variables.....	70
3.4. Técnicas e Instrumentos de Recolección de Datos .....	72
3.4.1. Técnicas a Emplear.....	72
3.4.2. Descripción de los Instrumentos .....	72
3.5. Técnicas para el procesamiento de la información.....	73
<b>CAPÍTULO IV .....</b>	<b>74</b>
<b>RESULTADOS.....</b>	<b>74</b>
4.1. Análisis de los resultados.....	74
<b>CAPÍTULO V.....</b>	<b>90</b>
<b>DISCUSIÓN, CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES .....</b>	<b>90</b>
5.1. Discusión .....	90
5.2. Conclusiones.....	91
5.3. Recomendaciones .....	92
<b>CAPÍTULO VI.....</b>	<b>94</b>
<b>FUENTES DE INFORMACIÓN .....</b>	<b>94</b>
6.1. Fuentes bibliográficas.....	94

	ix
6.2. Fuentes Hemerográficas .....	96
6.3. Fuentes Documentales .....	96
6.4. Fuentes Electrónicas .....	96
<b>ANEXO 01</b> .....	97
<b>ANEXO 02</b> .....	99
<b>ANEXO 03</b> .....	101

### ÍNDICE DE TABLAS

<i>Tablas 1 y 2.</i> ¿Qué tan frecuentes son las solicitudes de Exclusión Fiscal en el despacho en que labora? .....	82
<i>Tablas 3 y 4.</i> ¿Qué tan frecuente es materia de pronunciamiento un pedido de Exclusión Fiscal como pretensión accesoria en el Recurso de Queja de Derecho? .....	83
<i>Tablas 5 y 6</i> ¿Qué tan frecuente el Fiscal Superior excluye de oficio al fiscal provincial al momento de resolver una Queja de Derecho? .....	84
<i>Tablas 7 y 8.</i> ¿Está de acuerdo con que ante la concurrencia del pedido de Exclusión Fiscal en la Queja de Derecho, el Fiscal Superior inste al recurrente a tramitarla en vía separada y no los resuelva de manera conjunta? .....	85
<i>Tablas 9 y 10.</i> ¿Está de acuerdo con que el pedido de Exclusión Fiscal sea resuelto como pretensión accesoria de la Queja de Derecho? .....	86
<i>Tablas 11 y 12.</i> De existir discrepancia de criterios entre ambas Fiscalías Superiores de Huaura, ¿Estaría de acuerdo con que éstos se unifiquen? .....	87

<b>Tablas 13 y 14.</b> ¿Considera efectivo el criterio de resolver el pedido de Exclusión Fiscal de manera conjunta con la Queja de Derecho? .....	88
<b>Tablas 15 y 16.</b> ¿Considera que la tramitación separada de la Exclusión Fiscal y la Queja de Derecho podrían afectar el desarrollo los fines de la investigación? .....	89
<b>Tablas N° 17 y 18.</b> ¿Considera que la tramitación separada de la Exclusión Fiscal y la Queja de Derecho podrían agravar la afectación de los derechos del recurrente? .....	90
<b>Tablas 19 y 20.</b> ¿Considera que el resolver el pedido de Exclusión Fiscal y la Queja de Derecho de manera conjunta importa dotar de economía y celeridad al proceso? .....	91



## ÍNDICE DE FIGURAS

<i><b>Figura 1.</b></i> ¿Qué tan frecuentes son las solicitudes de Exclusión Fiscal en el despacho en que labora?.....	82
<i><b>Figura 2.</b></i> ¿Qué tan frecuente es materia de pronunciamiento un pedido de Exclusión Fiscal como pretensión accesoria en el Recurso de Queja de Derecho?.....	83
<i><b>Figura 3.</b></i> ¿Qué tan frecuente el Fiscal Superior excluye de oficio al fiscal provincial al momento de resolver una Queja de Derecho?.....	84
<i><b>Figura 4.</b></i> ¿Está de acuerdo con que ante la concurrencia del pedido de Exclusión Fiscal en la Queja de Derecho, el Fiscal Superior inste al recurrente a tramitarla en vía separada y no los resuelva de manera conjunta? .....	85
<i><b>Figura 5.</b></i> ¿Está de acuerdo con que el pedido de Exclusión Fiscal sea resuelto como pretensión accesoria de la Queja de Derecho?.....	86
<i><b>Figura 6.</b></i> De existir discrepancia de criterios entre ambas Fiscalías Superiores de Huaura, ¿Estaría de acuerdo con que éstos se unifiquen? .....	87
<i><b>Figura 7.</b></i> ¿Considera efectivo el criterio de resolver el pedido de Exclusión Fiscal de manera conjunta con la Queja de Derecho? .....	88
<i><b>Figura 8.</b></i> ¿Considera que la tramitación separada de la Exclusión Fiscal y la Queja de Derecho podrían afectar el desarrollo los fines de la investigación? .....	89

**Figura N° 9.** ¿Considera que la tramitación separada de la Exclusión Fiscal y la Queja de Derecho podrían agravar la afectación de los derechos del recurrente? ..... 90

**Figura 10.** ¿Considera que el resolver el pedido de Exclusión Fiscal y la Queja de Derecho de manera conjunta importa dotar de economía y celeridad al proceso?..... 91

## RESUMEN

**Objetivo:** Determinar en qué medida se agravaría la afectación de derechos del agraviado cuando no se resuelve la pretensión accesoria de Exclusión Fiscal en la Queja de Derecho; y, analizar si persiste el perjuicio de la investigación cuando no se atiende la pretensión accesoria de Exclusión Fiscal en la Queja de Derecho. **Métodos:** La población estuvo representada por 08 personas que la laboran en el Ministerio Público del distrito fiscal de Huaura; de las cuales, 02 son fiscales superiores y 06 son asistentes en función fiscal y administrativos que elaboran proyectos de fondo. Se utilizó el instrumento de medición de escala de Likert, tomando como bases a los indicadores de la variable independiente “Queja de Derecho”, así como los de la variable dependiente “Exclusión Fiscal como pretensión accesoria”. **Resultados:** De lo analizado se tiene que las entrevistas y las encuestas, han evidenciado la existencia de una clara diferencia de criterios entre la Primera Fiscalía Superior y la Segunda Fiscalía Superior, sobre la emisión de un solo pronunciamiento ante la concurrencia de pretensiones (queja de derecho y exclusión fiscal). **Conclusión:** Surge la necesidad de unificación de criterios por parte de ambas Fiscalías Superiores a efectos de garantizar el cumplimiento del principio de predictibilidad, los fines de la investigación y resguardar los derechos del recurrente.

**Palabras claves:** Medio Impugnatorio, Queja de Derecho, Exclusión Fiscal, Principio de Objetividad, Principio de Economía Procesal, Principio de Celeridad Procesal, Principio de Igualdad en la ley, Tutela Procesal Efectiva.

## ABSTRACT

**Objective:** To determine to what extent the affectation of the rights of the victim would be aggravated when the accessory pretension of fiscal exclusion in the complaint of right is not resolved, and; to analyze if the damage of the investigation persists when the accessory pretension of fiscal exclusion in the complaint of right is not attended. **Methods:** The population was represented by eight working people from the Public Prosecution Office of the fiscal district of Huaaura; of which, two are superior prosecutors and six are assistants in fiscal and administrative functions that prepare background projects. The Likert scale measurement instrument was used, based on the indicators of the independent variable "complaint of right", as well as those of the dependent variable "fiscal exclusion as an accessory pretension". **Results:** From what has been analyzed, the interviews and surveys have evidenced the existence of a clear difference in criteria between the First Superior Prosecutor Office and the Second Superior Prosecutor Office, on the issuance of a single pronouncement before the concurrence of pretensions (complaint of right and fiscal exclusion). **Conclusion:** The need arises for the unification of criteria by both Superior Prosecutor Offices in order to ensure compliance with the predictability principle, the purposes of the investigation and to protect the appellant's rights.

**Keywords:** Challenging Means, Complaint of Right, Fiscal Exclusion, Principle of Objectivity, Principle of Procedural Economy, Principle of Procedural Celerity, Principle of Equality in the Law, Effective Procedural Guardianship.

## INTRODUCCIÓN

La presente tesis, denominada “PROBLEMÁTICA AL SOLICITAR LA EXCLUSIÓN FISCAL COMO PRETENSIÓN ACCESORIA EN LA QUEJA DE DERECHO DISTRITO FISCAL DE HUAURA–AÑO 2018”, tiene como fin establecer la medida en que se agravaría la afectación de derechos del agraviado cuando no se resuelve la pretensión accesoria de Exclusión Fiscal en la Queja de Derecho; y, analizar si persiste el perjuicio de la investigación cuando no se atiende la pretensión accesoria de Exclusión Fiscal en la Queja de Derecho. Es decir que, probar que al resolver de manera conjunta dichas pretensiones se garantizaría la restitución de los derechos del agraviado y una mejora en la investigación. Por ello, este trabajo cuenta con seis capítulos, los cuáles se organizan de la siguiente manera:

- Capítulo I: Planteamiento del Problema; el cual abarca la descripción de la realidad problemática, formulación del problema, objetivos de la investigación general y específicos, y justificación de la investigación.
- Capítulo II: Marco Teórico, el cual establece los antecedentes de la investigación, definición de conceptos, bases teóricas, e hipótesis general y específicas.
- Capítulo III: Metodología, que comprende el diseño metodológico, enfoque y tipo de investigación, población y muestra, técnica de recolección de datos y procesamiento de la información.
- Capítulo IV: Resultados, que contiene los resultados de la encuesta en tablas, figuras.
- Capítulo V: Discusión, conclusiones y recomendaciones, en el cual se describen los temas ya mencionados.

Y, por último, el Capítulo VI, el cual contiene todas las fuentes de información que se usaron para el desarrollo de la presente investigación.

## **CAPÍTULO I**

### **DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA**

#### **1.1. Descripción de la Realidad Problemática**

El Nuevo Código Procesal Penal, aplicado por primera vez en Huaura, contempla un sistema procesal penal acusatorio garantista con rasgos adversariales; y, en su contenido desarrolla al proceso penal común en sus 3 etapas: Preparatoria, Intermedia y Juicio Oral. La Investigación Preparatoria, como primera etapa del proceso, contiene de forma implícita a las Diligencias Preliminares, donde el Fiscal como representante del Ministerio Público dirige tal investigación. Tal dirección se encuentra regida por las actuaciones que éste realiza y que debe encontrarse adecuada a un criterio objetivo, acorde tanto a nuestra carta magna, como también a las directivas e instrucciones que la Fiscalía de la Nación emita. La Investigación Preliminar tiene lugar como consecuencia de la toma de conocimiento de la supuesta comisión de un hecho con caracteres de delito e importa un fin inmediato de llevar a cabo actuaciones urgentes que no pueden ser aplazadas que apuntan a verificar si dicho hecho, tuvo o no lugar y si es o no un delito, asegurar los elementos con los que fuere cometido, identificar a las personas vinculadas a su comisión y a los perjudicados con la misma, para finalmente,

asegurarlas; siendo que, luego de finalizar las mismas, el Fiscal a cargo debe expedir un pronunciamiento relacionado con los resultados de la investigación dirigida, teniendo como opciones, el formalizar y continuar la investigación, reservar provisionalmente la misma, o declarar que no procede continuar con la misma y ulteriormente su archivamiento. Frente a esta última opción, se ha establecido en el NCPP, un mecanismo que permite al denunciante o agraviado disconforme con la disposición de archivo, cuestionar tal decisión a efectos de que ésta sea revisada por el Superior en grado (Fiscal Superior), para obtener –de éste- una reforma del criterio adoptado, en aras de garantizar el derecho del denunciante o agraviado a obtener una óptima administración de justicia.

Por su parte; y pese a que constitucionalmente al Ministerio Público se le ha atribuido la facultad de representación de la sociedad, y que en ese sentido se encuentra obligado a dirigir la investigación del delito forma proactiva, objetiva y diligente; surgen situaciones –ya sea por la abundante carga procesal o desidia de los magistrados- en las que los fiscales incurren en irregularidades o no cumplen adecuadamente con sus funciones: retardando injustificadamente la investigación, omitiendo disponer la actuación de diligencias que contribuyan al esclarecimiento de los hechos, entre otros; lo que conlleva –en muchas ocasiones- a la emisión de un pronunciamiento sin el adecuado estudio de actuados y consecuentemente a un eventual archivo de la investigación; ello, genera no solo un estado de indefensión para la parte agraviada, sino también la vulneración de uno de los principales fines de la investigación como es la averiguación de la verdad. Para tal eventualidad, el legislador mediante nuestra norma procesal adjetiva ha previsto también dotar de un mecanismo que permita excluir al fiscal que incumple con sus actuaciones propias de su cargo, facultando al agraviado el requerimiento que deberá ser dirigido al Fiscal Superior a

efectos de que éste pueda reemplazarlo por otro nuevo que dirija diligente y objetivamente la misma.

El problema surge cuando el cuestionamiento efectuado por la parte agraviada al superior jerárquico –fiscal superior- no solo versa sobre el pronunciamiento de fondo que dispone el archivo de la investigación; sino también, sobre el despliegue de la conducta directiva del fiscal en el decurso de la misma; surge entonces una concurrencia de pretensiones, por un lado, la de Queja de Derecho como pretensión principal; y, por el otro, la de Exclusión Fiscal como pretensión accesoria. En ese entendido, y estando a que nuestra legislación no establece impedimento alguno para que el Fiscal Superior se pronuncie sobre ambas pretensiones al resolver la Queja de Derecho, debería resultar factible emitir pronunciamiento de manera conjunta; sin embargo, observamos en la praxis que los fiscales superiores de nuestro distrito fiscal al resolver el recurso impugnatorio de Queja de Derecho con una pretensión accesoria de Exclusión Fiscal, optan por pronunciarse únicamente por la pretensión principal, señalando que el pedido de Exclusión Fiscal debe realizarse en la vía correspondiente, puesto el recurso de elevación de actuados se encontraría destinado exclusivamente para cuestionar los fundamentos arribados en la disposición que decide no formalizar ni continuar con la investigación; mientras que el pedido de exclusión, está orientado a apartar a un fiscal de la investigación, no pudiéndose acumular el recurso a un incidente; puesto que el incidente pretende un trámite distinto, como es, aperturar un cuaderno independiente y solicitar al fiscal cuestionado eleve un informe al respecto; optando por dejar a salvo el derecho del solicitante hacer valer su pretensión en la vía correspondiente.

No obstante y para poder adentrarnos en el problema que atraviesa nuestro sistema procesal penal respecto de los alcances y facultades para resolver un medio impugnatorio como es la Queja de Derecho de manera conjunta con un pedido accesorio de Exclusión Fiscal en el marco de una instancia pre jurisdiccional como es la investigación, resulta necesario establecer que no existe impedimento legal alguno para que el fiscal superior resuelva ambas solicitudes a través de un solo pronunciamiento; ello a tención a que no resulta coherente señalar que las pretensiones deban ser resueltas de forma independiente por tratarse la primera –entiéndase la queja de derecho- de un cuestionamiento sobre el fondo-; y, la segunda –entiéndase la exclusión fiscal- de una incidencia que cuestiona el desempeño fiscal; puesto que, el cuestionamiento de la mala dirección de la investigación se encuentra directamente vinculado a las actuaciones obrantes en la carpeta fiscal, es decir, son objeciones que se ven materializadas a través de documentos; por lo que, instar que las pretensiones se tramiten por separado, generaría –además de una sobrecarga procesal- una dilatoriedad innecesaria del tiempo, porque de tramitarse por separado, nada garantiza que el fiscal superior que resolvió la queja de derecho sea el mismo que resuelva el pedido independiente de exclusión fiscal; pudiendo ser ambas pretensiones resueltas de manera conjunta; lo que permitiría que el tiempo que tome resolver por separadas ambas solicitudes, sea utilizado con mayor utilidad si el mismo fiscal que resuelve el fondo resuelve también la incidencia como pretensión accesoría en una sola disposición. En ese sentido, debemos mencionar que sobre este punto no resulta exigible una reforma del Sistema Procesal Penal puesto que lo argumentado líneas supra obedece a una necesidad de adoptar un criterio distinto al que se viene aplicando, dado que no existen impedimentos legales que conlleve a la necesidad de realizar modificatorias; y, con ello lograr que este nuevo criterio se desarrolle en condiciones de seguridad jurídica, factor

que se encuentra íntimamente relacionado con el desarrollo social; y, que se resume en una frase: “Una justicia tardía, no es tal”; de manera que, nuestro tema en estudio es de evidente utilidad.

## **1.2. Formulación del Problema**

### **1.2.1. Problema General**

¿Se puede disponer la Exclusión Fiscal al momento de resolver el Recurso de Queja de Derecho?

### **1.2.2. Problemas Específicos**

- ¿En qué medida se agravaría la afectación de derechos del agraviado cuando no se resuelve la pretensión accesoria de Exclusión Fiscal en la Queja de Derecho?
- ¿En qué medida persiste el perjuicio de la investigación cuando no se atiende la pretensión accesoria de Exclusión Fiscal en la Queja de Derecho?

## **1.3. Objetivos de la Investigación**

### **1.3.1. Objetivo General**

Determinar en qué medida se puede disponer la Exclusión Fiscal al momento de resolver el Recurso de Queja de Derecho.

### **1.3.2. Objetivos Específicos**

- Determinar en qué medida se agravaría la afectación de derechos del agraviado cuando no se resuelve la pretensión accesoria de Exclusión Fiscal en la Queja de Derecho.
- Analizar si persiste el perjuicio de la investigación cuando no se atiende la pretensión accesoria de Exclusión Fiscal en la Queja de Derecho.

#### **1.4. Justificación de la Investigación**

La finalidad de realizar el presente estudio es analizar la problemática que surge del criterio adoptado por los fiscales al pretender tramitar y resolver de manera independiente un recurso impugnatorio de Queja de Derecho y un pedido de Exclusión Fiscal, pese a que el solicitante formule ambas pretensiones de manera conjunta en un solo escrito, planteando el pedido de Exclusión Fiscal de manera accesoria al de la Queja de Derecho; ello dado que, el cuestionamiento a la mala dirección de la investigación se encuentra reflejado en las actuaciones obrantes en la carpeta fiscal, es decir, se ve materializada documentalmente; por lo que, pretender que éstas se tramiten por separado, produciría no solo una sobrecarga procesal; sino también, una dilación innecesaria del plazo; ello aunado a que el ser tramitadas por separado, no garantiza que el fiscal superior que resolvió la queja de derecho sea el mismo que resuelva el pedido de exclusión fiscal; y si no se atienden ambas pretensiones de manera conjunta, dejar que el fiscal que previno la investigación continúe dirigiéndola, no garantiza su mejora; pudiendo y debiendo ser resueltas de manera conjunta, lo que permitiría que el tiempo que tome resolver por separadas ambas solicitudes, sea utilizado con mayor utilidad si el mismo fiscal que resuelve el fondo resuelve también la incidencia como pretensión accesoria mediante una sola disposición.

## CAPÍTULO II

### MARCO TEÓRICO

#### 2.1. Antecedentes de la Investigación

- **Chávez Torres (2010)** en el artículo denominado “*El Archivo Fiscal y su Aplicación en el Nuevo Código Procesal Penal*”; realiza un análisis respecto de la labor que desarrollan los fiscales, desde que toman conocimiento de una noticia criminal, precisando que tal actividad se encuentra acorde a un conjunto de pilares y derechos a los que se puede apelar a efectos de conducir correctamente la investigación; de manera que, sea acorde a la Constitución. Expone además los principios que han sido prescritos por el Tribunal Constitucional, destacando entre ellos, el *principio de prohibición de arbitrariedad, de legalidad en la función constitucional, el principio del debido proceso y tutela jurisdiccional*; los mismos que deben regir la conducción de la investigación (conducta fiscal), a fin de preservar su transparencia a las partes procesales.
- **Cermeño Rosales (2017)** en la Tesis de pregrado denominada “Queja de Derecho interpuesta por el investigado como mecanismo de defensa de sus derechos

fundamentales: Igualdad de Armas, Pluralidad de Instancias y Motivación de las Disposiciones Fiscales de Huaura 2016-2017” de la Universidad Nacional José Faustino Sánchez Carrión, Perú, en la que plasmó el alcance del recurso de Elevación de Actuados, la importancia de la debida motivación de los pronunciamientos fiscales y la posibilidad de que este recurso sea interpuesto no solo por el agraviado; sino también, por el investigado en aras al Principio de Igualdad de Armas y Pluralidad de Instancias.

Consecuentemente, estos antecedentes nos permiten reforzar la idea de la necesidad de resolver el objetivo general de la presente investigación; estos resultados permiten relacionar la información con el objetivo de estudio de esta investigación.

## **2.2. Bases Teóricas**

### **2.2.1. Variable Independiente: La Queja de Derecho**

#### **2.2.1.1 La Investigación Preparatoria**

La investigación preparatoria es flexible y se desenvuelve en el marco de la dirección del fiscal. La policía actúa como órgano de apoyo obligatorio del Ministerio Público, recepcionando denuncias e influyendo en el desarrollo de las diligencias preliminares, con el deber de dar cuenta inmediata al fiscal, quien finalmente dirige la investigación y controla que su desarrollo se enmarque con el contenido constitucional y de respeto de derechos esenciales.

La investigación preparatoria regulada en nuestra norma procesal penal adjetiva contempla en su estructura, a una sub etapa denominada **Diligencias Preliminares**, la misma que tiene su inicio en la Denuncia, contando esta sub etapa, con una serie de parámetros establecidos también por dicho cuerpo normativo, conforme se pasa a detallar.

#### 2.2.1.1.1. La denuncia y los actos iniciales de investigación

Por denuncia, se colige aquel acto por el cual se pone de conocimiento a la autoridad correspondiente un evento delictivo, a fin que ésta dé inicio a la investigación correspondiente. De acuerdo a lo establecido por el Manual Operativo del Ministerio Público de diligencias especiales del Código Procesal Penal de 1991, la denuncia importa aquella expresión verbal o escrita, que se realiza a la autoridad policial o a la fiscalía competente, con respecto a la comisión de hechos delictuosos, que abren paso al inicio de una acción penal pública o privada –según el caso-. Al respecto, Alberto Binder (1993) la define como la acción mediante la cual un sujeto ha tomado conocimiento de un hecho delictivo, información que pone a disposición de los órganos estatales facultado para realizar la persecución penal.

Si bien nuestro actual Código Procesal Penal no define el término denuncia, sus normas se encuentran redactadas en relación al tema. Así, el art. 326° prescribe que cualquier persona se encuentra habilitada para denunciar algún hecho con caracteres de delito a la autoridad, siempre que su persecución penal sea pública; establece, además, **quiénes se encuentran obligados a denunciar** un evento delictivo del que tomen conocimiento:

- a) Los profesionales de la salud cuando se traten de delitos de los que tomen conocimiento en el marco de sus actividades, así como los educadores en relación a los delitos cometidos en la institución educativa.
- b) Los funcionarios que tomen conocimiento de algún hecho punible en el ejercicio de sus funciones o cargo.

Así también, establece que aquellos que sean cónyuges o parientes comprendidos hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad; así como aquellos que tomen conocimiento de hechos delictivos, pero estén inmersos en el secreto profesional, podrán abstenerse de denunciar los mismos.

Respecto a la forma y contenido de la denuncia, la norma procesal penal en su art. 328° prescribe que las denuncias deben precisar la identificación del recurrente, la narración detallada y veraz de los hechos y de ser posible, la individualización del presunto responsable; pudiendo realizarse por medio escrito y oral. Si ésta se formula por escrito, el denunciante deberá firmarla y colocar su impresión digital, dejándose constancia del impedimento en el acta. Así las cosas, debe precisarse también que una denuncia debe contener expresión del lugar, modo y tiempo en que fue cometido; los nombres de las personas que lo presenciaron los testigos pudieron tener conocimiento del mismo y demás circunstancias que contribuyan a su comprobación de gravedad e identificación; toda vez que, esta denuncia dará lugar a que la autoridad, promueva la investigación ordenando la práctica de las precitadas diligencias preliminares, destinadas a realizar las acciones urgentes e inaplazables, luego de las cuales, deberá determinar la correspondencia de formalización la investigación o su archivo.

#### **2.2.1.2. Diligencias Preliminares**

El numeral 01 del art. 65° de nuestro Nuevo Código Procesal Penal regula que: *“El Ministerio Público, al ejercitar la acción penal, debe recabar todos aquellos elementos que permitan acreditar el evento ilícito, así como determinar quiénes son los responsables*

*del mismo. Así, la Policía Nacional será el órgano de apoyo que coadyuve a diseñar formar estrategias de desarrollar la investigación”.*

Por su parte, el numeral 02 establece que el representante del Ministerio Público –si correspondiera- deberá realizar u ordenar la realización de las diligencias preliminares, debiendo precisar entre otras cosas:

- a. Su objeto.
- b. Aquellas formalidades que deban reunir los actos de investigación a fin de asegurar su validez, de conformidad con el plan estratégico establecido para cada uno de los casos.

Cuando nos referimos a que corresponderá al Ministerio Público ordenar la realización de las diligencias preliminares, nos referimos –como lo hicimos líneas arriba- a que ésta deberá ser realizada por la Policía como órgano de apoyo, quien bajo la conducción fiscal programará y coordinará las técnicas y medios indispensables para garantizar la eficiencia y futuro de una investigación; debiendo siempre, garantizarse el respecto del derecho a la defensa y las demás garantías del imputado.

#### **2.2.1.2.1. Finalidad**

Al referirnos a la finalidad de las Diligencias Preliminares, debemos señalar que éstas van a tener 02 tipos de finalidades; una finalidad inmediata mediante la cual, éstas se encuentran destinadas a la realización de: **i)** Actos imprescindibles e impostergables con el fin de establecer la realización del hecho objeto de conocimiento y su naturaleza delictiva; **ii)** Resguardar los elementos con los que habría sido cometido; y **iii)** Establecer a los agraviados y a las personas que hayan intervenido en la comisión.

Así entonces, alcanzando esta finalidad, las diligencias preliminares alcanzarán su finalidad mediata que lograr la obtención todos aquellos elementos que permitan concluir si corresponde continuar con la investigación preparatoria, formalizándola.

#### **2.2.1.2.2. Plazos**

El plazo fijado para el desarrollo para la investigación preliminar, acorde al contenido del art. 334° del Código Procesal Penal modificado mediante la Ley N° 30076, pasó de ser 20 a 60 días; dicho plazo; empero, sin perjuicio de ello, el fiscal estará facultado para establecer un plazo distinto de acuerdo a las circunstancias de cada hecho sujeto a investigación; empero, dicha duración podrá ser mayor al de la investigación preparatoria, es decir, 120 días naturales; así lo estableció el sexto fundamento de la Casación N° 02-2008-La Libertad; donde se estableció la existencia de 03 tipos de plazos: *“a) El plazo legal (establecido por ley); b) el plazo convencional (establecido por mutuo acuerdo de las partes; c) el plazo judicial (establecido por el juez en uso de sus facultades discrecionales)”*. Asimismo, la Casación N° 144-2012-Áncash, establece que: *“tratándose de investigaciones complejas, el plazo máximo para llevar a cabo las diligencias preliminares es de ocho meses”*.

Una de las interrogantes que surgen ante la información precitada, es de qué manera se garantiza el respeto por los plazos establecidos para esta sub etapa. Sobre dicho punto, la norma penal adjetiva ha previsto contemplar mecanismos que permitan asegurar el cumplimiento irrestricto de los plazos establecido; así, el Código Procesal Penal en su numeral 02 del art. 334° prescribe que cuando alguien se considere afectado por la

duración excesiva de las diligencias preliminares, se podrá acudir al juez de la investigación preparatoria a efectos de que éste resuelva dicho pedido.

Sin perjuicio de ello, la norma penal adjetiva también contempla en su estructura, la posibilidad de disponer la Ampliación de la Investigación una única vez y por un plazo adicional no mayor de 60 días más, cuando resultara indispensable para el cumplimiento de determinadas diligencias; siempre que, de no llevarse a cabo dichas diligencias, resultara algún perjuicio en su actuación o que inevitablemente, deba completarse como consecuencia de la recopilación de nuevos elementos que coadyuven a la investigación; y, por ende, la finalidad de la misma; siempre, teniendo en cuenta que dado que las diligencias preliminares se encuentran inmersas en la investigación preparatoria; las diligencias que ya fueron practicadas no podrán ser repetidas estando formalizada la investigación (art. 337.2).

#### **2.2.1.2.3. Importancia**

La parte más relevante de la investigación la constituyen las diligencias preliminares, éstas se erigen en la base sobre las cuales se construirá todo el proceso penal; de manera que, si los cimientos son débiles, es probable que todo el proceso decaiga. Teniendo dicha información en contexto, diremos que resultará necesario contar con una correcta estrategia de investigación en cada caso en concreto; pues, en cada caso habrá una serie de medios probatorios que deberán actuarse de forma obligatoria e indispensable, y en función a ello se procederá a disponer la realización de un conjunto de exámenes auxiliares.

Consecuentemente, deberá conocerse el procedimiento a seguir en cada uno de los casos, empezando por cómo actuar en la escena del delito, qué es lo primero a realizar en una inspección, etc. Todas estas funciones, estarán a cargo del representante del Ministerio Público, quien asume tales atribuciones desde la toma de conocimiento de una noticia criminal, y está facultado para requerir la intervención de órganos de apoyo o realizarlas por sí mismo; haciendo uso de todos aquellos medios especializados necesarios a fin de efectuar los exámenes para establecer la veracidad de los hechos e impedir que el delito produzca consecuencias o se produzca la alteración de la escena del delito; pudiendo realizar –entre otros- lo siguiente:

- Protección y aseguramiento del lugar.
- Conservar objetos, documentos e instrumentos relaciones con la comisión del hecho delictivo.
- Realizar tomas fotográficas y filmaciones.
- Efectuar inventarios, secuestros e incautaciones.
- Demás diligencias.

El desarrollo de las diligencias preliminares debe obedecer a un plan estratégico que deberá ser coordinado por el fiscal, en coordinación con la policía y peritos, de ser el caso; así como a la determinación de aquellas diligencias que requieran de orden judicial y otros detalles a tener en cuenta en el plan de investigación. Así, el resultado de estas diligencias deben dar respuesta a las siguientes preguntas: ¿Qué sucedió? ¿Cuándo ocurrió el hecho? ¿Dónde ocurrió? ¿Cómo ocurrió? ¿Quién lo hizo o quiénes lo hicieron? ¿A quién afectó o a quiénes? ¿Por qué lo hizo o lo hicieron?

### **2.2.1.3. Alternativas Fiscales para calificar el resultado de la Investigación Preliminar**

Una vez culminado el plazo fijado para las diligencias preliminares, el fiscal deberá determinar el destino de la investigación; y, en uso de sus facultades legales; éste podrá desestimar denuncias, pudiendo de conformidad con lo establecido en el art. 334°, adoptar la decisión de continuar con la investigación preparatoria, formalizándola, disponer su reserva provisional; o, su no procedencia, implicando esta última opción, el archivo de la misma.

#### **2.2.1.3.1. Disponer la Formalización y Continuación de la Investigación Preparatoria**

Conforme a lo estipulado en el art. 336° del Código Procesal Penal:

*“El fiscal, de la denuncia, del informe policial o luego de culminadas las diligencias preliminares, aparecen indicios reveladores de la existencia de un delito si la acción penal no ha prescrito, si se ha individualizado al imputado y se han satisfecho los requisitos de procedibilidad; emitirá la disposición de Formalización y Continuación de la Investigación Preparatoria, la misma que contendrá (art. 72 CPP):*

- a. Los nombres y apellidos del imputado.*
- b. Los hechos y tipificación específica correspondiente. El fiscal podrá, si fuera el caso, consignar tipificaciones alternativas al hecho objeto de investigación, indicando los motivos de esa calificación.*
- c. El nombre del agraviado, si fuera posible.*
- d. Las diligencias que de inmediato deban actuarse.*

*Con la formalización y continuación de la investigación preparatoria, se suspende el curso de la prescripción de la acción penal y por ende el fiscal perderá la facultad de archivar la investigación sin intervención judicial.”*

#### **2.2.1.3.2. Disponer la Reserva Provisional de la Investigación**

La reserva de la investigación es una facultad fiscal, a través de la cual no se ejerce provisionalmente la acción penal por la falta del resultado de uno de los elementos de convicción o de algún requisito de procedibilidad; de manera que, en el primer supuesto; con el resultado del acto de investigación faltante; o, en el segundo de éstos, una vez adoptada esta decisión y notificado el denunciante y/o agraviado, quien subsanará tal omisión; el fiscal procederá a dictar –si correspondiera- la formalización de la investigación preparatoria.

Adicionalmente debemos señalar que, en estas circunstancias, la acción penal queda suspendida hasta que se decida el archivamiento del caso o la formalización del mismo, en atención a los elementos recabados durante el período de reserva.

#### **2.2.1.3.3. Disponer la No Procedencia y Continuación de la Investigación**

Conforme al contenido del art. 334 del Código Procesal Penal:

*“Cuando el resultado de las diligencias preliminares determine que el hecho denunciado no constituye delito, no es justiciable penalmente o se presentan causas de extinción de la acción penal previstas en la ley, el fiscal dispondrá que no procede la formalización y continuación de la investigación preparatoria, disponiendo el archivo de lo actuado, y notificando tal decisión al denunciante y/o agraviado; así como al investigado”.*

Así las cosas, el legislador ha previsto cuáles son los supuestos en los que se puede disponer el archivamiento de la investigación; sin embargo, debemos entender cuáles son los alcances de estos supuestos, así tenemos:

*a) Que el hecho denunciado y materia de investigación no sea delito.*

Nuestra norma penal adjetiva no desarrolla ni prescribe cuándo un hecho no constituirá delito; sin embargo, la doctrina refiere que determinado hecho no constituirá un acto ilícito cuando: *i)* la conducta no esté preestablecida como delictiva en nuestro ordenamiento jurídico, es decir, cuando sea atípico (absolutamente); o, *ii)* el evento no se encuadre en la hipótesis penal denunciada, por lo que éstos no podrían ser adecuados al delito invocado (relativamente).

*b) Cuando el suceso no resulta relevante para el Derecho Penal.*

Acontece cuando no se cuenta con una circunstancia de punibilidad objetiva o la concurrencia de un factor de carácter personal de exclusión de la prognosis de pena o alguna excusa absolutoria.

*c) Concurre un presupuesto de extinción de la acción penal*

Cuando nos referimos al referido supuesto, debemos remitirnos al contenido de los arts. 78° y 79° de Código Penal, los mismos mismo que establecen cuáles son los motivos de extinción de la acción penal, prescribiendo como ellos; muerte del imputado, prescripción, amnistía y derecho de gracia; Cosa juzgada; y, aquellas circunstancias en las que procede acción privada, y aquellas establecidas en el numeral 01, la acción penal también se extinguirá por desistimiento o transacción. Mientras que el segundo, señala que la acción penal se verá extinta como

consecuencia de la sentencia de materia civil, si de la sentencia confirmatoria en la precitada materia concluyera que el hecho atribuido es lícito.

d) *La no individualización del imputado*

Si bien éste no es un supuesto contemplado para la expedición de la disposición de archivo de la investigación, no es menos cierto que existen muchos procesos en los que no se logra tal finalidad (individualización), por lo que no existe forma de poder formalizarlos, surgiendo la interrogante de si correspondería el archivo definitivo o la reserva provisional en estos casos; dado que si bien podría ordenarse la intervención del personal policial para lograr tal fin, se contrapone a ello el plazo que debería ser fijado para alcanzar dicha meta, dado que es en razón a ello que la investigación no contraría con un pronunciamiento definitivo.

Habiendo precisado y detallado cuáles son las facultades discrecionales de pronunciamiento que tiene el fiscal una vez culminada la investigación preliminar o recepcionado el informe de investigación remitido por su órgano de apoyo; si ha de disponer la reserva de la investigación con carácter provisorio o la no procedencia de su formalización y continuación, el ordenamiento ha previsto medios por los que el denunciante o agraviado (afectados) disconformes con los precitados pronunciamientos, podrán requerir al fiscal, que eleve las actuaciones al Fiscal Superior, en un plazo que no exceda los cinco días; quien, luego de su análisis decidirá si revoca la decisión del fiscal provincial, disponiendo la formalización de la investigación o ratifica la decisión de archivo, disponiendo el archivo definitivo, notificando de tal decisión al impugnante.

De esta forma se cumple en sede fiscal el derecho constitucional a la Pluralidad de Instancia –en sede fiscal-, el mismo que habilita a todo justiciable, a acudir a la instancia superior a fin de recibir tutela jurídica; así, la **Elevación de actuados al fiscal superior** –coloquialmente denominada **Queja de Derecho**- contemplada en nuestra normativa procesal penal y extensivamente en nuestra carta magna se erige en un medio impugnatorio en sede pre jurisdiccional con semejanzas y diferencias con el recurso judicial de Queja; conforme se pasa a detallar.

#### **2.2.1.4. Fundamentos Legales de los Medios Impugnatorios**

Refiere Véscovi (1988): *“Excepto en las poblaciones más remotas, donde era el gobierno al mando quien hacía suyas las actividades y funciones del Estado, los recursos siempre han existido”*. (p.16)

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado en el año 1996, estableció en el numeral cinco del artículo catorce, que: *“Aquella persona que haya sido declarado culpable por un delito tenía derecho a que su condena y la pena impuesta sean sometidos a un Tribunal Revisor, conforme a lo establecido por ley”*. De igual manera, la Convención Americana de Derechos Humanos (1969), prescribe, en el literal h del numeral dos del artículo ocho, que: *“Toda persona se encuentra facultada para cuestionar el fallo del juez ante el Tribunal Superior”*.

Es en consonancia con los instrumentos internacionales, que nuestra Carta Magna de 1993 al igual que la de 1979, también establece en su art. 139.6, como derecho de todo justiciable, la pluralidad de instancias; no obstante, se verifica que tal derecho se encontraba circunscrito al ámbito de recurrir una sentencia.

La Ley Orgánica del Poder Judicial en su art. 11º, define a la Instancia Plural; señalando que los pronunciamientos judiciales son pasibles de ser revisados con sujeción a la ley, en una instancia superior; constituyendo la impugnación un acto voluntario del justiciable. Asimismo, el Código Procesal Civil en el art. X de su Título Preliminar, ha prescrito que *“el proceso tiene dos instancias, salvo disposición legal distinta”*.

Por su parte, el Tribunal Constitucional respecto a la pluralidad de instancia, ha extendido la facultad de recurrir –al amparo de este mismo articulado- resoluciones judiciales; sosteniendo así, que tal derecho fundamental debe extenderse dejando abierta la posibilidad también de recurrir todas aquellas resoluciones que resuelvan una incidencia en el decurso de un proceso.

De esta manera, diremos que los recursos impugnatorios son considerados mecanismos jurídicos, a disposición de las partes procesales a fin de que éstos manifiesten su desacuerdo con la decisión judicial que consideran errónea o injusta, causándoles perjuicio dada la diferencia entre lo pretendido y lo decidido; de modo que, éstos se encuentran formando parte de la situación jurídica denominada tutela procesal efectiva, prevista en el art. 04 de nuestro Código Procesal Constitucional.

#### **2.2.1.4.1. Presupuestos de la Impugnación**

Conforme se ha explicado, la impugnación es un derecho constitucionalmente protegido, que legitima a las partes que se sientan perjudicadas con el pronunciamiento judicial; no obstante, lo cierto es que la procedencia de este recurso está condicionada a la presencia de ciertos presupuestos: subjetivos y objetivos, conforme se pasan a detallar:

## A. Presupuestos Subjetivos

- Legitimación Activa

La interposición de un medio impugnatorio se encuentra reservada para aquellas personas que ostenten la calidad de parte procesal; más precisamente, aquellas partes procesales que se encuentra legitimadas legalmente para recurrir.

- Perjuicio o Agravio

No resulta factible argumentar que es posible recurrir una decisión judicial que no cause agravio o perjuicio, pues es ésta la principal razón por la que el impugnante acude al superior en grado a efectos de ver tutelado sus derechos, como consecuencia de una disconformidad entre las pretensiones y lo resuelto.

## B. Presupuestos Objetivos

- Acto Impugnable

Circunscrito básicamente a que el acto contenido en la resolución que se pretende recurrir tenga el carácter legal de impugnable, de lo que se colige que no todas las resoluciones son pasibles de ser recurridas.

- Formalidades

En la interposición de medios impugnatorios resulta también aplicable la exigencia de una serie de formalidades que permitan su procedencia y admisibilidad; motivo por el que nuestra normal adjetiva penal ha previsto regular las mismas en el numeral 01 del art. 405°, según el cual el recurso deberá ser interpuesto de forma escrita y en el plazo previsto por la Ley, salvo

que éste pueda ser interpuesto oralmente, cuando se traten de resoluciones expedidas en audiencia, los que deben ser interpuestos en el mismo acto en que se dé lectura de la fundamentación que lo motiva.

#### **2.2.1.4.2. Propósito de los Medios Impugnatorios Penales**

Los medios impugnatorios poseen un fin acorde al interés público al servicio de las partes procesales, facilitando el acceso a la pluralidad de instancia a fin de garantizar una mejor administración de justicia. En palabras de San Martín Castro (2014), toma lo señalado por Osvaldo Alfredo Gozañi quien manifestó que: “La acción impugnatoria está orientada a subsanar los errores incurridos por el juez para alcanzar la eficacia del acto judicial”. (p. 838)

Según la doctrina, existen dos clases de finalidades de los medios impugnatorios:

- **Finalidad Inmediata:** Realizar un nuevo examen del resultado final del proceso o de las decisiones adoptadas en el decurso del mismo.
- **Finalidad Mediata:** Obtener la modificación, sustitución o eliminación de lo resuelto en primera instancia; pretensión que puede ser rechazada o acogida.

#### **2.2.1.4.3. Efectos de la Impugnación**

Uno de los principales efectos de los medios impugnatorios es: 1) Que la decisión que es materia de cuestionamiento alcance el estándar de cosa juzgada; consecuentemente, inmutable; así también conlleva a 2) Extensión de los efectos de la litispendencia; 3) En la mayoría de los casos permite la apertura del camino hacia el superior (efecto devolutivo); 4) Intransigiendo, en algunos casos, el cumplimiento de la decisión judicial

(efecto suspensivo); y, 5) Circunscribe el análisis del superior a la fundamentación y del agravio.

#### **2.2.1.4.4. Clasificación de los Medios Impugnatorios**

Si bien el legislador ha previsto establecer y desarrollar cuáles son las clases de medios impugnatorios dentro del ordenamiento jurídico, para ello ha establecido también cada uno de los requisitos; sin embargo, estos supuestos de procedencia y admisibilidad no deben constituir obstáculos que limiten al impugnante el libre acceso al superior en grado a efectos de ver tutelado su derecho a la tutela procesal efectiva.

Al respecto, Gómez Lara refiere: “No resulta factible realizar un criterio uniforme a aplicar de los medios de impugnación de acuerdo a la naturaleza de sus procedimientos, no solo por las diferentes concepciones legislativas y doctrinales de cada país; sino también porque los recursos reglamentados en los diferentes sistemas procesales reciben diferentes nombres y procedimientos.

Los medios impugnatorios pueden dividirse conforme lo siguiente:

- Por sus formalidades:
  - Ordinarios.- Estos medios impugnatorios son aquellos que se desarrollan con normalidad, sea por la facilidad de su admisión por el poder atribuido al juzgador para resolverlo.
  - Extraordinarios.- Aquellos que surgen de modo excepcional, que bien contienen fundamentación concreta o que no pueden ser resueltos en todos sus extremos, sino solo en los determinados por ley.

Por su parte, Alcalá Zamora y Castillo (1984), establecen que “*debería realizarse una clasificación trimembre de los recursos impugnatorios por sus formalidades: ordinarios, extraordinarios y excepcionales; considerando como recurso excepcional a la revisión*”. (p. 504-505)

- Por sus Efectos:

Aquellos que puedan producir efectos ***devolutivos*** (una vez interpuesto el recurso el A Quo elevará los actuados al Ad Quem, quien una vez resuelta la causa devolverá los mismos para que se ejecute el mandato dispuesto por este último); ***suspensivos*** (la admisión del recurso deja en pausa el cumplimiento de la resolución recurrida), ***extensivos*** (este efecto se produce solo cuando exista pluralidad de imputados, en donde el resultado de la impugnación que uno de éstos realice alcanzará a los demás de forma extensiva, salvo que los intereses impugnatorios se ciñan a puntos de carácter civil); finalmente podrán causar efectos ***diferidos*** (cuando existiendo variedad de delitos e imputados y se funde el sobreseimiento por uno de éstos, mientras se encuentra pendiente el juzgamiento de los demás; el resultado de la impugnación de este sobreseimiento –si se realizase reservaría hasta la emisión de la sentencia).

El artículo 413° del NCPP, enlista una serie de recursos impugnatorios, cada uno de estos recursos se encuentran desarrollados en los arts., así tenemos: ***Reposición, Apelación, Casación y Queja***.

#### ***A. Recurso de Reposición***

Es un medio de impugnación que procede contra los decretos y los autos interlocutorios que no finalizan la instancia; y se formula ante el mismo juez

que expidió el pronunciamiento cuestionado, en un plazo legal de 02 días de notificado en el primer supuesto; y, en el mismo acto en el que se dictan, tratándose de los autos interlocutorios; teniendo –en ambos casos- por finalidad que éste sea quien retome el conocimiento de la decisión que él mismo adoptó y reexaminándola, emita un nuevo pronunciamiento.

Según Berdichevsky (1999) “el sujeto legitimado para su interposición es aquel que mantiene un interés directo de corregir los errores y agravios en que habría incurrido el órgano jurisdiccional. (p. 19-39)

### ***B. El Recurso de Apelación***

Es un medio de impugnación ordinario que las partes interponen contra las sentencias (en un plazo legal de 05 días en procesos comunes y 03 días en sentencias emitidas bajo los alcances del art. 448° el CPP) y autos -finales (en un plazo de 03 días hábiles desde su notificación física y/o electrónica) e interlocutorios (en el acto en el que son emitidos con el plazo de 03 días hábiles para su formalización; salvo el auto que declara fundada en inicio del Proceso Inmediato, que deberá fundamentarse oralmente en el mismo acto de audiencia, sin perjuicio de realizar su ampliación en el plazo de 03 días)-; todo esto, con la finalidad de que sea el Ad Quem quien pueda reexaminarlos y revoque o anule de forma total o parcial; debiendo para ello, contar una expresa fundamentación respecto de los agravios.

Palacio (2009) establece que la apelación es un medio impugnatorio ordinario cuyo objetivo es lograr que el superior en grado tras un nuevo examen de las

cuestiones de hecho y derecho, disponga la revocatoria o nulidad de la decisión cuestionada. (p. 727-728).

### ***C. El Recurso de Casación***

Es un medio de impugnación de carácter vertical y extraordinario, por la cual, los sujetos procesales (en un plazo legal de 10 días) requieren –por motivos puntualmente específicos- que la Corte Suprema anule o revoque la decisión que consideran perjudicial; requiriendo una observancia u aplicación correcta y objetiva de la norma, así como la uniformidad de jurisprudencia para lograr a justicia en el caso en concreto.

Cabe mencionar que dentro de las principales funciones de la Corte Suprema es asegurar que a interpretación justicia de la ley sea aplicada según el principio de legalidad.

Si bien nuestra norma procesal penal no ha establecido cuáles serían las funciones de la Casación que es emitida por nuestra Corte Suprema; sin embargo, se ha podido establecer doctrinariamente que ésta cuenta con 03 principales funciones: *a)* Función Nomofiláctica, también denominado control jerárquico y jurídico, bajo los cuales importa el resguarda o las normas del acervo jurídico, imposibilitando la intromisión de arbitrariedades, en aplicación del derecho objetivo en cada caso en concreto; *b)* Función Uniformadora, mediante la cual se busca la uniformidad en la jurisprudencia con la finalidad de evitar la inseguridad jurídica y a desigualdad en la aplicación de la ley; finalmente, *c)* Función Dikelógica,

bajo la cual la casación deja ser únicamente defensora de la constitución y de la ley; sino que busca alcanzar la justicia en el caso en concreto, reivindicando el carácter justo que se pretende con este medio impugnatorio.

#### ***D. El Recurso de Queja***

De primera mano, debemos precisar que este recurso surge dado que los recursos impugnatorios de apelación y casación se formulan ante el inferior en grado a fin de que éste lo eleve al Ad Quem; caso contrario, no existiría este recurso, dado que sería el propio Ad Quem quien realizara el control de admisibilidad y procedencia.

Este recurso busca revocar la resolución impugnada con la finalidad de obtener la procedencia del otro medio impugnatorio rechazado; pues, así poder cuestionar la decisión ya existente; de manera que, este recurso resulta importante pues con él se busca evitar que el juzgador incurra en arbitrariedades.

Como refiere Vásquez Rossi (1995), el recurso de queja es un aval de seguridad procesal para proscribir cualquier arbitrariedad o exceso discrecional limitando a la parte de acceder libremente una segunda instancia. (p. 485)

La finalidad de este recurso es reparar el agravio causado como consecuencia de la inadmisibilidad de un recurso legalmente permitido; el Ad Quem, al resolver la queja, atenderá al modo en que fue interpuesto el recurso y analizará la resolución que deniega el mismo; por lo que, se

requiere como presupuesto, la existencia de una declaratoria de inadmisibilidad de un recurso.

Según el NCPP, la interposición del recurso de Queja se encuentra regulado en el art. 437° donde se establece que este medio impugnatorio será admisible contra la denegatoria injustificada del recurso de apelación y casación, contando para ello –conforme al literal c) del numeral 01 el art. 414 del CPP- con 03 días hábiles.

Como ya se ha establecido líneas arriba, la finalidad de los medios impugnatorios es efectivizar el derecho constitucional de pluralidad de instancia que nos asiste, de manera que; esta facultad que nos es atribuida por medio de la cual se busca obtener del superior en grado, analice lo resuelto por el A Quo, debe extenderse al decurso de todo el proceso; por ende, no solo al ámbito jurisdiccional, sino también al pre jurisdiccional. Así tenemos, que para este recurso el legislador ha previsto la posibilidad de cuestionar las decisiones adoptadas por el fiscal en la etapa de investigación, como consecuencia de la decisión de reserva provisional de la investigación o de archivo, prescribiendo en el numeral 05 del art. 334 que *“el denunciante o el agraviado disconformes con la disposición de archivo o reserva provisional la investigación, podrá solicitar la elevación los actuados al fiscal superior; quien, con un mejor análisis pormenorizado del caso en concreto se pronunciará sobre el fondo, ratificando o rectificando lo decidido por su inferior en grado”*. De manera que, resulta factible la impugnación de esta decisión en sede pre jurisdiccional, recibiendo este

medio impugnatorio la denominación de *Solicitud de Elevación de Actuados* o –coloquialmente- *Recurso de Queja de Derecho*.

#### **2.2.1.5. La Queja a Nivel Pre Jurisdiccional (Recurso de Elevación de Actuados o Queja de Derecho)**

Este recurso, coloquialmente conocido como Queja de Derecho, tiene su fundamento legal en el numeral 05 del art. 334 del Nuevo Código Procesal Penal. Conforme se ha expuesto, es interpuesto contra una disposición de no formalización ni continuación de la investigación preparatoria por alguna de las causales anteriormente expuestas; o la reserva provisional de la misma; habilitando al denunciante y/o agraviado así, la pluralidad de instancias también en sede fiscal, con la finalidad de que éstos puedan cuestionar la decisión adoptada, pretendiendo que el superior jerárquico realice un control sobre la misma pudiendo confirmarla o reformarla.

##### **2.2.1.5.1. Legitimidad**

El recurso en mención se encuentra íntimamente facultado para ser formulado solo por el denunciante y/o agraviado que no se encontrara conforme con lo resuelto por el representante del Ministerio Público que dirigió la investigación; de manera que, son ellos los únicos legitimados para ejercer su derecho a la doble instancia; en tanto, persiguen del superior la reformatoria de la decisión que cuestionan y que les causa un agravio.

##### **2.2.1.5.2. Plazos (Interposición, Elevación y Pronunciamiento)**

Teniendo en cuenta que el N.C.P.P. no regula el plazo de su interposición, en un primer momento, se aplicó el art. 12 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, texto normativo

que establecía un plazo de *tres días de notificada la resolución denegatoria*, siendo que con la decisión del superior, se terminará el procedimiento.

No obstante, el Tribunal de la Libertad, en la STC Exp. N° 2445-2011-PA/TC-Lambayeque, fundamentó que debido a la existencia de un conflicto normativo dicho Colegiado determinó que el plazo debía encontrarse facultado para ser resuelto optando por la aplicación de la norma más favorable para la parte que decide cuestionar dicha decisión, puesto que debe evitarse la afectación del derecho de las partes a acceder a un medio impugnatorio o a la aplicación de la disposición que cumpla con dicha función; debiendo aplicarse la norma que otorgue una mayor tutela al referido derecho”; aprobándose novísima Directiva N° 004 -2016-MP-FN, en la que dispuso que los distritos fiscales debían asumir que el plazo para impugnar el archivo fiscal era de **cinco días**; la misma cantidad de días que tendrá el fiscal provincial para elevar los actuados a su superior; y, finalmente, la misma cantidad de días que tendrá éste para emitir el pronunciamiento correspondiente, conforme a lo establecido en el numeral 06 del mismo artículo 334° del NCPP.

### **2.2.1.5.3. Formalidad del Recurso**

La normativa que habilita el acceso a obtener del superior un pronunciamiento respecto a la decisión adoptada por el fiscal que dirigió la investigación, no establece los requisitos mínimos de formalidad que debe cumplir el requerimiento de elevación en comentario para su presentación; como tampoco lo establecía el artículo 12 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, ello ha propiciado que los justiciables hayan presentado sus peticiones de la forma en que han creído conveniente, resultando no

siempre claros, conteniendo tales requerimientos deficiencias de formalidad mínimas, lo que dificultaban el éxito del propósito de la misma. Sin embargo, varios autores consideran que este tipo de recurso debe cumplir con determinadas formalidades básicas similares a la de los demás recursos; siendo éstas: *i) Número de caso o de Carpeta Fiscal; ii) Sumilla: Requerimiento de elevación de actuados al superior; iii) Designación del Fiscal a quien se dirige el requerimiento; iv) Generales de Ley; v) Petitorio; vi) Puntualización de aquellas partes o puntos de la decisión que se cuestionan; vii) Fundamentos de hecho y derecho que apoyan al requerimiento; viii) Formulación de la pretensión concreta; ix) Descripción de los anexos; x) Firma del denunciante o agraviado (o de sus representantes o abogados); y, xi) El lugar y la fecha de presentación.* Siendo que, de advertirse alguna omisión de estos presupuestos el fiscal receptor del requerimiento podría declarar la inadmisibilidad del mismo; otorgándole un plazo –restante para cumplir con la elevación del mismo al fiscal superior- para la subsanación del mismo; después del cual –en el caso de no haberse subsanado el requerimiento, éste se tendrá por no presentado.

#### **2.2.1.5.4. Facultades del Fiscal Superior**

Como bien se ha expuesto anteriormente, una vez elevado el recurso y los actuados, éste podrá:

- a. Declarar fundado el recurso y ordenar la ampliación de la investigación.
- b. Disponer la formalización y continuación de la investigación preparatoria.
- c. Confirmar el archivo con lo dicho pronunciamiento, será una cosa decidida fiscal.

Sobre este último supuesto, si bien el Código no ha previsto que la decisión que ratifica la disposición de archivo pueda ser impugnada, el Tribunal Constitucional ha establecido que cualquier resolución que desconozca los componentes de la tutela jurisdiccional efectiva y el debido proceso, permitirán ejercer el proceso constitucional de acción de amparo contra la misma, por evidente vulneración de normas que consagran derechos fundamentales.

## **2.2.2. Variable Dependiente: La Exclusión Fiscal como pretensión accesoria**

### **2.2.2.1.El Ministerio Público-Definición**

El Ministerio Público es una institución que se encarga de la persecución del delito ante los tribunales, en pro del interés social, por ende, representante de la Sociedad. Así, cuando se trata de perseguir y sancionar una conducta delictiva se pretende que ésta sea realizada por un tercero ajeno a dicho acto, es decir, especialistas que intervengan en aras de resguardar los derechos de los afectados. Es así como se erige la institución del Ministerio Público. Dichos órganos han sido facultados legalmente.

#### **2.2.2.1.1. Marco Constitucional y legal**

La Constitución Política de 1993, en su capítulo X, artículo 158 al 160, regula el carácter constitucional del Ministerio Público. Su Ley Orgánica, Decreto Legislativo 052 contiene disposiciones relacionadas en su estructura vinculadas a su funcionamiento, prescribiendo que éste está conformado por el Fiscal de la Nación, los Fiscales Supremos, Los Fiscales Superiores, Los Fiscales Provinciales (también los Fiscales Adjuntos y las Juntas de Fiscales). Se ha definido al Ministerio Público como aquel organismo autónomo, presidido por el Fiscal de la Nación, que es elegido por la Junta

de Fiscales Supremos. Sus funciones están señaladas en el artículo 159, al establecer que le corresponde dirigir la investigación del delito, teniendo como uno de sus órganos de apoyo a la Policía Nacional del Perú.

#### **2.2.2.1.2. En el Código Procesal Penal del 2004**

Establece al representante del Ministerio Público, como titular del ejercicio de la acción penal, quien al tomar conocimiento de un hecho delictivo deberá conducir la investigación que se origine, teniendo como órgano de apoyo a la Policía Nacional que cumplirá los actos ordenados por el fiscal, dentro del ámbito de su función. Pero, además, el Fiscal actúa en el proceso penal con independencia de un criterio objetivo, ciñéndose a la Constitución y la Ley.

De allí que corresponde al Fiscal diseñar la estrategia de investigación adecuada al caso. Programará y coordinará con quienes corresponda sobre el empleo de pautas, técnicas y medios indispensables para la eficacia de la misma. Garantizará el derecho de defensa del imputado y sus demás derechos fundamentales, así como la regularidad de las diligencias correspondientes.

Sin perjuicio de lo dispuesto en la Ley Orgánica del Ministerio Público, el superior jerárquico de un Fiscal, de oficio o a instancia del afectado, puede disponer su exclusión y reemplazarlo cuando: a) no cumpla sus funciones conforme a ley o, b) las desarrolla con irregularidades; y, c) de estar incurso en las causales de recusación establecidas respecto de los jueces; todo ello, previas indagaciones.

### **2.2.2.2.La Exclusión Fiscal**

El Fiscal es quien tiene atribuida la conducción de la investigación. Esta facultad recogida en el numeral 01 del artículo IV del Título Preliminar del Código Procesal Penal, cuando establece que el Ministerio Público ostenta la titularidad de la acción penal en los delitos y asume la carga de la prueba. Conforme a lo establecido en el artículo 5° de la Ley Orgánica del Ministerio Público, los Fiscales desarrollan sus funciones con independencia de acuerdo a su criterio y con arreglo a la ley y a sus fines institucionales. Asimismo, la STC N° 06204-2006-PHC/TC en sus fundamentos 16 y 18, resalta la independencia del ejercicio de las funciones fiscales, estableciendo también que éste deberá ser efectuado en atención a sus criterios, ajustado a los fines constitucionales y legales que se persigue institucionalmente.

La Exclusión Fiscal, como mecanismo jurídico se encuentra regulado y previsto en el artículo 62° del Nuevo Código Procesal Penal; del cual se advierte la posibilidad de exclusión fiscal a cargo de una investigación preparatoria cuando existen circunstancias que revelen la *probabilidad* de falta de imparcialidad o de falta de objetividad en su actuación fiscal. Siendo estas circunstancias: *(i) Incumplimiento adecuado de sus funciones; (ii) Irregularidad en el desarrollo de sus funciones; o, (iii) Las comprendidas en el art. 53° del mismo cuerpo legal, y que aluden a factores que afectan la imparcialidad del fiscal.*

#### **2.2.2.2.1. Naturaleza Jurídica**

Una de las primeras cuestiones a identificar es la relación analógica existente en la recusación y la exclusión fiscal como mecanismos procesales orientados a garantizar el

derecho de la persona a ser no solo juzgado e investigado sino también representado imparcialmente [de hecho, la parte final del art. 62 del NCPP relaciona directamente la exclusión fiscal con la recusación judicial.

Se puede sostener que es un medio de control fiscal interno, en la medida que es desarrollado por los propios funcionarios públicos [el superior jerárquico del fiscal cuestionado] que se activa, no solo a petición de parte sino también de forma oficiosa. Este procedimiento de control resulta compatible con los procedimientos de control fiscal a cargo de las Fiscalías de Control Interno en la medida en que tratan de procedimientos con distinto fundamento y finalidad.; permitiendo rechazar la lógica de que las decisiones del superior en materia de exclusión afectan la presunción del fiscal cuya exclusión se pretende.

No debe ser objeto de sorpresa, que los controles del ejercicio de la función fiscal pues, de hecho, existen una serie de controles externos paralelos (como los que ejercen el Juez de la Investigación Preparatoria y el Juez Constitucional) que pueden coexistir; pues su operatividad se circunscribe al contexto de la investigación, por lo que; debería ser excluida en aquellos en donde se haya concluido la misma, dado que el control directo pasa a manos únicamente el Juez de Garantías.

#### **2.2.2.2.2. La Imparcialidad y Objetividad en el desarrollo de la Función Fiscal**

La imparcialidad y objetividad son principios que rigen la labor fiscal; de manera que, el ejercicio de su función en atención a tales supuestos, debe someterse a consideración, al igual que sus atribuciones y obligaciones, sobre todo las expresas en el art. IV del título preliminar de nuestra norma penal adjetiva que hace referencia a las facultades

reconocidas al fiscal como titular de la acción penal, así como el deber de actuación objetiva por parte de la institución a la que pertenece, teniendo en cuenta el ordenamiento jurídico en general, y de manera especial la normativa aplicable a cada función a realizar.

Así también, se rigen por el contenido del art. 61 del Nuevo Código Procesal Penal, el mismo que describe al fiscal como aquel persecutor del delito que actúa con independencia de criterio y adecúa su actuación a pleno conocimiento de sus funciones y un plan estratégico que le permita no solo recabar elementos que demuestren la inocencia o responsabilidad de una persona.

Durante la investigación del delito, antes de la acusación fiscal, éste debe actuar con imparcialidad; toda vez que, solo a través de una actuación imparcial podrá otorgar a las partes el trato correspondiente (debido proceso); y es en virtud a ello, que dicho principio le exige la obligatoriedad de investigar lo favorable y desfavorable a los intereses de los sujetos procesales. Solo a través de este principio de imparcialidad se garantiza una investigación libre de prejuicios o prejuzgamientos.

La objetividad resulta insuficiente durante la fase de investigación del delito en la medida que habilita que las estrategias de persecución del delito señaladas por el Ministerio Público se construyan a partir del presupuesto de la posibilidad de realización de un delito y la responsabilidad del investigado. Esta clase de diseños estratégicos se fortalece en cifras y estadística (n° de acusaciones o condena) dado que éstas son la muestra reveladora de la eficiencia de un fiscal.

Así, el Tribunal Constitucional, hace referencia a la imparcialidad y objetividad como elemento propio de la actividad fiscal, y en el fundamento de la sentencia antes mencionada expresó:

*“52. (...) Este derecho también subyace en la etapa de investigación: derecho a ser investigado por un órgano independiente e imparcial. En tal sentido, el art. IV del Título Preliminar del Código Procesal Penal establece que el **“Ministerio Público está obligado a actuar con objetividad”** y su artículo 6.1. dispone que el **“Fiscal actúa en el proceso penal [que comprende la etapa de investigación preparatoria] con independencia de criterio. Adecúa sus actos a un criterio objetivo.***

*(...) **La imparcialidad puede verse afectada con las declaraciones del fiscal, del juez o de los integrantes del tribunal fuera de la investigación del proceso que se encuentren tramitando, respectivamente. Si bien son titulares del derecho a la libertad de expresión, cuando efectúan declaraciones relacionadas con el ejercicio de las funciones que ejercen, deben actuar con neutralidad y prudencia, no pueden evidenciar o proyectar prejuicios o juicios de valor sobre el investigado en el caso del fiscal o sobre el imputado o alguna de las partes en el caso del juez o de los integrantes del tribunal, ni tampoco convicciones personales sobre lo investigado o sobre el objeto de juzgamiento, ya que ello afectaría su imparcialidad. El fiscal, el juez o los integrantes del tribunal al efectuar declaraciones deben actuar con una diligencia aun mayor a la empleada por los particulares y otros funcionarios públicos, en aras de evitar situaciones que puedan comprometer y menguar su imparcialidad en la***

*investigación o en el proceso que se encuentre tramitando. Por, esta razón, en el artículo 324.1 del Código Procesal Penal se enfatiza que la investigación preparatoria “tiene carácter reservado”. [Exp N° 000156-2012-HC/TC]*

Esta exigencia no solo encuentra asidero legal dentro de nuestra normativa interna, sino también en el art. 13° de las Líneas Generales sobre la Función de los Fiscales, aprobadas con ocasión del Octavo Congreso de NN.UU. sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, al señalar –principalmente- que los fiscales, en cumplimiento de sus obligaciones, deberán adecuar sus funciones a una actuación imparcial y evitar cualquier tipo de discriminación (política, social, religiosa, etc.); proteger el interés público, teniendo en cuenta la situación tanto del investigado como la del agraviado.

#### **2.2.2.2.3. Supuestos de Exclusión Fiscal (Art. 62 del NCPP)**

El dispositivo legal en análisis, prescribe la posibilidad de exclusión fiscal de manea facultativa, cuando la conducta del director de la investigación, se encuentre inmersa en alguno de los supuestos de *no cumplir debidamente sus funciones, incurrir en alguna irregularidad; y, estar incurso en las causales de recusación establecidas para los jueces.*

Sobre el **primer supuesto** [*El fiscal no ha cumplido adecuadamente sus funciones*], para que la conducta fiscal se vea inmersa en este supuesto, debe analizarse si la actuación ha tenido un efecto negativo en el estado de inocencia del investigado o la tutela procesa de la víctima del delito; y, en general en cualquier de los derechos procesales de los

sujetos intervinientes; y, carece de alguna clase de justificación razonable en función a las características de cada caso.

Este supuesto de exclusión debe tenerse en consideración una serie de datos que le permitan ingerir que el caso no viene siendo gestionado adecuadamente. En ese contexto, la existencia de dilaciones no justificadas o la existencia excesiva de peticiones coactivas rechazadas en sede judicial, la filtración de información hacia los medios de prensa, la aparición del fiscal en público para hacer referencia a un caso – entre otros-; pueden ser considerados elementos que pueden servir para reconocer la necesidad de alejamiento de un fiscal de determinado caso.

Respecto al ***segundo supuesto*** [*El fiscal incurre en irregularidad*], debemos precisar que la RAE define de distintas formas la palabra “*irregular*”, entre ellas hace alusión a aquello que “*está fuera o contrario de o a la regla*” permitiendo que la aplicación de la exclusión fiscal corresponda a la infracción de disposiciones legales que rigen el proceso penal; pudiendo hasta incluir una responsabilidad disciplinaria del mismo; empero, tal interpretación tiene dos efectos, el *primero* evitaría utilizar el argumento de que el pronunciamiento favorable de la exclusión implicaría un adelantamiento de posición respecto al procedimiento de control interno; mientras, el *segundo* promovería una gestión fiscal responsable en la medida que lo conllevaría a la emisión de sus pronunciamientos (disposiciones, requerimientos, etc.) sin que éste suponga que se encuentra “protegido”.

Finalmente, respecto del ***tercer supuesto*** [*Incurrir en supuestos de recusación judicial*], éste surge precisamente de la necesidad de objetividad e imparcialidad en el ejercicio

de la función que desarrollan, remitiendo el contenido del art. 62° del CPP al del 53° del CPP que establece las causales de recusación judicial:

“(…)

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

Siendo que éstas, pueden extensivamente justificar una exclusión fiscal; pues, pese a que puedan resultar subjetivas, permiten reconocer a la “apariencia” determinada trascendencia jurídica cuando se trata de analizar la imparcialidad judicial y fiscal; siendo de la opinión que éste debe ser un criterio que debe ser tomado en cuenta al evaluar la procedencia o improcedencia de la solicitud de exclusión fiscal; de esa forma, se preservará la apariencia de una investigación transparente.

### **2.2.2.3. La Exclusión Fiscal como pretensión accesoria de la Queja de Derecho**

Conforme se ha expuesto líneas arriba, el ordenamiento jurídico ha previsto mecanismos que permiten a las partes procesales poder cuestionar la decisión Fiscal de declarar que no procede continuar con la misma y ulteriormente su archivamiento, un mecanismo que permite al denunciante o agraviado disconforme con la disposición de archivo, cuestionarla a efectos de que ésta sea reexaminada por el Fiscal Superior; a fin, de obtener una reforma del pronunciamiento emitido, garantizando el resguardo de sus derechos, entre ellos, el de obtener una correcta administración de justicia.

Así también; el legislador mediante nuestra norma procesal adjetiva ha previsto también dotar de un mecanismo que permita excluir al fiscal que incumple con sus deberes funcionales en el marco de la investigación, cuando éste incurra en alguna irregularidad o su función no sea desplegada con proactividad, eficiencia y objetividad; facultando a las partes procesales, requerir al Fiscal Superior, pueda reemplazarlo por otro nuevo que dirija diligente y objetivamente la misma.

El tema central es cuando estas dos peticiones concurren, esto es, no solo se formula el recurso de elevación de actuados (como pretensión principal); sino también se solicita la exclusión del fiscal que previno por alguna de las causales establecidas en los apartados anteriores (como pretensión accesoria). Al respecto, nuestra legislación no ha establecido impedimento legal alguno para que el Fiscal Superior se pronuncie sobre ambas pretensiones al resolver la Queja de Derecho, pues debería resultar factible emitir pronunciamiento de manera conjunta; no obstante, en nuestro distrito fiscal, encontramos pronunciamientos disímiles al respecto, puesto que no todos los fiscales superiores de

nuestro distrito fiscal al resolver el recurso impugnatorio de Queja de Derecho con una pretensión accesoria de Exclusión Fiscal, se pronuncian por ambas pretensiones, sino únicamente por la pretensión principal, señalando que el pedido de Exclusión Fiscal debe realizarse en la vía correspondiente, puesto que la elevación de actuados, se encontraría destinado exclusivamente para cuestionar los fundamentos arribados en la disposición de archivamiento; mientras que la exclusión, está orientada a apartar a un fiscal de la investigación, no pudiéndose acumular el recurso a un incidente; puesto que el incidente pretende un trámite distinto, como es, aperturar un cuaderno independiente y solicitar al fiscal cuestionado eleve un informe al respecto; optando por dejar a salvo el derecho del solicitante hacer valer su pretensión en la vía correspondiente.

Ello no hace más que evidenciar la existencia de un problema respecto a los alcances y facultades para resolver un medio impugnatorio como es la Queja de Derecho de manera conjunta con un pedido accesorio de Exclusión Fiscal en el marco de una instancia pre jurisdiccional, porque resulta necesario establecer que debe existir un criterio uniforme en nuestro distrito fiscal, dado que suponer que el fiscal superior no puede resolver ambas solicitudes a través de un solo pronunciamiento, no resulta coherente; ello, porque ambas son objeciones que se ven materializadas a través de las actuaciones obrantes en la Carpeta Fiscal; por lo que, instar a que las pretensiones se tramiten por separado, generaría –además de una sobrecarga procesal- una dilatoriedad innecesaria del tiempo, ya que de tramitarse por separado, nada garantiza que el fiscal superior que resolvió la queja de derecho sea el mismo que resuelva el pedido independiente de exclusión fiscal; pudiendo haber sido ambas pretensiones resueltas de manera conjunta; lo que permitiría –además- que el tiempo que tome resolver por separadas ambas solicitudes, sea utilizado

con mayor utilidad. Esta problemática de aplicación correcta de la normativa, obedece a la necesidad de adoptar un criterio uniforme en las dos fiscalías con las que cuenta nuestro distrito fiscal, importando con ello seguridad jurídica, factor que se encuentra íntimamente relacionado con el desarrollo social; y, que garantiza el respeto de la tutela procesal efectiva que le asiste a todo justiciable.

#### **2.2.2.3.1. Finalidad**

La Finalidad de formular estas dos peticiones de manera conjunta importa dos situaciones; por un lado, se pretende reducir el tiempo que tomaría resolver ambas peticiones por separado y que el mismo fiscal superior sea quien resuelva ambas causas; y, por otro, se garantiza el atender todos los extremos solicitados; pretendiendo resguardar los derechos del solicitante (agraviado o denunciante) dado que el móvil del recurso es obtener de él un restablecimiento de sus derechos como afectados con la decisión y actuación fiscal en el marco de la investigación.

#### **2.2.2.3.2. Salvaguarda de los Derechos del Afectado (Agraviado)**

El agraviado es el sujeto procesal, definido por nuestra norma penal adjetiva como aquella persona que resulta ofendido o perjudicado por la comisión del mismo; este cuerpo normativo establece cuáles son sus derechos dentro del proceso; entre ellos, se encuentra el recibir un trato de respeto y dignidad por parte de las autoridades, así como el aseguramiento de la dignidad personal y familiar; éste –conforme a la legislación peruana- deberá conocer sus derechos al interponer una denuncia, declarar preventivamente o en la intervención en la que participara por primera vez.

Sin embargo, tales derechos, no son los únicos que le asisten puesto que al igual que todo justiciable éste también tiene derecho irrestricto al debido proceso, y al respeto de los derechos contenidos en esta situación jurídica.

#### **2.2.2.3.3. Prevalencia de los Fines de la Investigación**

Como se ha expuesto, la investigación tiene por finalidad la realización de actos urgentes e inaplazables para determinar el lugar de realización del evento y su naturaleza delictiva, asegurando los elementos materiales de su comisión, e individualizar a los autores, y agraviados; así como también se pretende lograr la obtención todos aquellos elementos que permitan determinar si corresponde o no formalizar la investigación preparatoria. No obstante, para que ello sea así, se requiere que la dirección de la misma, se haga de forma proactiva, diligente y objetiva; persiguiendo que con ello ésta sea desarrollada con respeto al debido proceso y tenga éxito. En la presente tesis, dado que hablamos del pronunciamiento fiscal de archivo, pasamos a centralizarnos con precisión en los derechos que le asisten al agraviado del delito; el mismo que, puede cuestionar tal decisión a través de la Queja de Derecho, así como también puede solicitar la exclusión del fiscal que ha tenido a cargo la investigación, si éste no ha cumplido debidamente con sus funciones o ha incurrido en irregularidades; puesto que, no solo pone en riesgo sus derechos en el marco de la investigación; sino, frustra la posibilidad de obtener elementos que permitan formalizar la investigación, cuando no es diligente en realizar los actos de investigación óptimos dependiendo del caso en concreto –o no los realiza-, cuando retarda injustificadamente su pronunciamiento –o lo hace sin mayor estudio de actuados-; correspondiendo –por

ley- que el superior en grado (fiscal superior) disponga su exclusión de oficio; sin embargo, y pese a que existan casos donde el propio agraviado solicite su exclusión además de oponerse –por medio de éste- al archivamiento del caso; el fiscal superior, no se pronuncia o lo hace solo sobre el cuestionamiento de fondo de los hechos pero no por la exclusión fiscal, señalando que dicha incidencia debe ser tramitada por separado dado que tiene vía propia. Con ello, conlleva a un estado de indefensión de la parte recurrente y de óbice a la investigación, puesto que no hacerlo genera no solo una dilación de tiempo innecesaria, sino también un perjuicio permanente porque nada garantiza que, con la decisión de ampliación o formalización, el fiscal a cargo de la investigación se vuelva –de pronto- diligente y promueva una dirección eficiente y objetiva.

#### **2.2.2.3.4. Supremacía de Economía y Celeridad Procesal**

El concepto economía, toma una connotación de ahorro, y está referido a tres áreas distintas: tiempo, inversión y empleo; esto es, que lo que se pretende con este principio es reducir el tiempo que tomaría resolver dos o más pretensiones, por separado; pronunciándose sobre las mismas de forma conjunta.

Por su parte -el tiempo- juega un papel esencial en el proceso. Casi es imposible encontrar uno en donde no exista urgencia de obtener un resultado del mismo. El cumplimiento de los actos con proactividad, sin tanto aletargamiento y sin renunciar a formalidades indispensables, es la expresión adecuada de estos principios.

La manifestación de los mismos, en el marco del tema de tesis se circunscribe a que las solicitudes interpuestas por el agraviado pretenden la restauración de derechos y funciones que han sido transgredidos (as), por el fiscal que dirige la investigación; esperando, del superior en grado, la reposición de una tutela procesal efectiva que garantice la atención de todas las peticiones formuladas en el recurso; y, donde se analice tanto el fondo como la forma en la que ha sido llevada a cabo la investigación; puesto que, tramitar estas solicitudes por separado, importarían una dilación innecesaria de tiempo que tampoco garantiza que el fiscal superior que revisó el fondo, sea quien resuelva el pedido de exclusión fiscal, así como tampoco garantiza que reformada la decisión el fiscal que previno sea –de pronto- diligente y proactivo con la misma.

## **2.3. Definiciones Conceptuales**

### **2.3.1. Principio de Pluralidad de Instancias**

El derecho a la pluralidad de instancias es un derecho contenido en el macro concepto del debido proceso; y que se encuentra recogido no solo en nuestro ordenamiento jurídico a nivel nacional, como en nuestra Carta Magna, la misma que en su numeral 06 del art. 139°, ha establecido que la Pluralidad de Instancias es un principio y un derecho de la función jurisdiccional; sino también, a nivel internacional, como lo ha establecido la Convención Americana de Derechos Humanos, la cual en el párrafo h) numeral 02 artículo 08, ha previsto que toda persona tiene la facultad de recurrir un fallo ante juez o tribunal superior.

### **2.3.2. Medio Impugnatorio**

El Tribunal Constitucional, ha señalado que el derecho a recurrir *“tiene por objeto garantizar que las personas, naturales o jurídicas, que participen en un proceso judicial*

*tengan la oportunidad de que lo resuelto por un órgano jurisdiccional sea revisado por un órgano superior de la misma naturaleza, siempre que se haya hecho uso de los medios impugnatorios pertinentes, formulados dentro del plazo legal*". A su vez, este principio tiene asidero en el numeral 04 del artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Penal, el mismo que establece que: *"Las resoluciones son recurribles en los casos y en el modo previsto por la Ley". [Fundamento 5 de la STC. EXP. N° 5108-2008-PA].* De ello se concluye que el derecho a recurrir no es absoluto y está ceñido a la voluntad del legislador. Oré Guardia (1996) señala que los *"recursos" formas de impugnación que se interponen contra los actos que se consideran lesivos de derechos; con la finalidad, de pasar una revisión por el mismo juez (a quo) o por el superior"*. p. 402

### **2.3.3. Recurso de Queja**

Es el medio destinado a lograr la admisión del recurso que haya sido negado por el A Quo o el Ad Quem, ya sea recurso de apelación o casación.

Según García (2002), *"El recurso de Queja, no obstruye la ejecución de lo decidido, puesto que no importa la suspensión del proceso. Se trata –más bien- de un recurso devolutivo ordinario resuelto por el órgano jurisdiccional de grado superior, que es el mismo ante quien se interpone directamente el mismo"*. p.74

Así también, Cubas (2009), refiere: *"Es un recurso que tiene un efecto devolutivo, dada que le compete al órgano superior al del que declaró la improcedencia del de apelación o casación; no tiene efecto suspensivo ya que tampoco suspende la tramitación ni eficacia de la resolución desestimatoria"*. p.532

#### **2.3.4. Recurso de Elevación de Actuados (Queja de Derecho)**

A diferencia del Código anterior de 1940, el NCPP sí contempla en su texto lo que hasta entonces ha venido formando parte de la LOMP (art. 12), cambio que consideramos acertado puesto que dicho mecanismo es inherente a la actividad procedimental de la investigación y no tiene por qué estar en otro cuerpo normativo que no sea el Código adjetivo. Así, el NCPP en su num. 05 del artículo 334 contempla al recurso de elevación de actuados, coloquialmente conocido como Queja de Derecho. Este recurso se interpone contra la disposición de archivamiento o reserva provisional de la misma; habilitando al denunciante y/o agraviado así, el ejercicio de su derecho a la pluralidad de instancias también en sede pre-jurisdiccional; pretendiendo así, que el superior jerárquico realice un control sobre la misma pudiendo confirmarla disponiendo el archivo definitivo de la investigación o reformarla disponiendo la ampliación o formalización y continuación de la misma.

#### **2.3.5. Exclusión Fiscal**

La Exclusión Fiscal, es un mecanismo jurídico regulado en el art. 62° del NCPP, el mismo que expresamente señala la posibilidad de exclusión fiscal de manea facultativa, cuando la conducta del director de la investigación, se encuentre inmersa en alguno de los supuestos de no cumplir debidamente sus funciones, incurrir en alguna irregularidad; y, estar incurso en las causales de recusación establecidas para los jueces en el art. 53° del mismo cuerpo normativo.

### **2.3.6. Principio de Objetividad**

El Principio de Objetividad, obliga al Fiscal a la emisión objetiva de decisiones en el marco de la investigación, debiendo éstas, corresponder a todos aquellos elementos recabados que permitan la determinación de responsabilidad o inocencia del imputado.

El Principio de Objetividad, en tal sentido, se encuentra vinculado a los Principios que rigen la labor fiscal, como Legalidad, Razonabilidad, Proscripción de la arbitrariedad y Debido Proceso. Ello, lo sujeta a realizar todas las diligencias necesarias para determinar plenamente los hechos y la responsabilidad o inocencia del investigado con sujeción a nuestro ordenamiento jurídico.

El maestro Oré Guardia (2011), señala:

*“Por el Principio de Objetividad el fiscal tiene el deber de investigar y agotar en análisis de todas las posibles explicaciones al caso en concreto, tanto para la acusación como la absolución; sin perjudicar ni favorecer a ninguno de los que intervienen en el proceso, dado que su actuación debe ser objetiva”.*

### **2.3.7. Principio de Economía Procesal**

Este principio rige en todos la normativa procesal adjetiva; por medio de él, se busca evitar actuaciones innecesarias que puedan extender el proceso o procedimiento; ello, teniendo en cuenta que una situación semejante conllevaría a la dificultad de acceder a la justicia, así como también importaría un esfuerzo excesivo de los accionantes para alcanzarla. Así el

presente Principio se reduce a un concepto puntual: Debe procurar obtener un mayor resultado con el mínimo empleo de actividad procesal.

### **2.3.8. Principio de Celeridad Procesal**

El Principio de Celeridad Procesal, procura hacer que las actuaciones procedimentales innecesarias hagan una difícil obtención de una decisión en un plazo legal.

Por este principio se pretende inducir a los funcionarios públicos, a optar por una de las alternativas (salidas) que importe una mayor celeridad, sencillez, y que pueda cumplir en el menor tiempo posible.

### **2.3.9. Principio de Igualdad en la ley**

El Tribunal de la Libertad, ha expuesto lo siguiente:

*“(...) Constitucionalmente, el derecho a la igualdad tiene dos facetas: igualdad ante la ley e igualdad en la ley. La primera de ellas quiere decir que la norma debe ser aplicable por igual a todos los que se encuentren en la situación descrita en el supuesto de la norma; mientras que la segunda implica que un mismo órgano no puede modificar arbitrariamente el sentido de sus decisiones en casos sustancialmente iguales, y que cuando el órgano en cuestión considere que debe apartarse de sus precedentes, tiene que ofrecer para ello una fundamentación suficiente y razonable.*

*Sin embargo, la igualdad, además de ser un derecho fundamental, es también un principio rector de la organización del Estado social y democrático de Derecho y de la actuación de los poderes públicos. Como tal, comporta que no toda desigualdad*

*constituye necesariamente una discriminación, pues no se proscribe todo tipo de diferencia de trato en el ejercicio de los derechos fundamentales; la igualdad solamente será vulnerada cuando el trato desigual carezca de una justificación objetiva y razonable. La aplicación, pues, del principio de igualdad, no excluye el tratamiento desigual; por ello, no se vulnera dicho principio cuando se establece una diferencia de trato, siempre que se realice sobre bases objetivas y razonables.” [Fundamento 20 de la STC 00009-2007-PI/TC].*

### **2.3.10. Tutela Procesal Efectiva**

El Código Procesal Constitucional expresa que:

*“La Tutela Procesal Efectiva será aquella situación jurídica donde se protegen derechos tales como el de libre acceso al órgano jurisdiccional, a probar, de defensa, al contradictorio e igualdad sustancial en el proceso, a no ser desviado de la jurisdicción predeterminada ni sometido a procedimientos distintos de los previstos por la ley, a la obtención de una resolución fundada en derecho, a acceder a los medios impugnatorios regulados, a la imposibilidad de revivir procesos fenecidos, a la actuación adecuada y temporalmente oportuna de las resoluciones judiciales y a la observancia del principio de legalidad procesal penal”. [Art. 04 del Código Procesal Constitucional].*

En ese sentido esta situación jurídica, representa un equilibrio jurídico respecto de los derechos que le asisten a todo justiciable, derechos que, de ser vulnerados, conllevarán a la necesidad de restablecerlos en aras de garantizar la justicia.

## **2.4. Formulación de la Hipótesis**

### **2.4.1. Hipótesis General**

Si se dispusiera la Exclusión Fiscal al momento de resolver el Recurso de Queja de Derecho, entonces se garantizaría una correcta tutela procesal efectiva; una mejora en la dirección de la investigación y se dotaría de celeridad el proceso.

### **2.4.2. Hipótesis Específicas**

- Si se resolviera la pretensión accesoria de Exclusión Fiscal en la Queja de Derecho, entonces la afectación de derechos del agraviado no se agravaría, porque no existe impedimento legal que prohíba al Fiscal Superior pronunciarse por ambas pretensiones de manera conjunta; contrariamente, ello importaría dotar de celeridad el proceso; y, en consecuencia, que el derecho del agraviado a la averiguación de la verdad, prevalezca.
- Si se resolviera la pretensión accesoria de Exclusión Fiscal en la Queja de Derecho, entonces el perjuicio de la investigación no persistiría, porque el excluir de la investigación al Fiscal que previno garantizaría que ésta sea dirigida proactiva y diligentemente.

## **CAPÍTULO III**

### **METODOLOGÍA**

#### **3.1. Diseño Metodológico**

##### **3.1.1. Tipo de Investigación**

El diseño que tiene la presente investigación fue descriptivo, ya que se basó fundamentalmente en la observación de la problemática como tal y su desarrollo en su contexto natural. También fue de corte exploratorio ya que ha sido empleado para identificar la existencia de una problemática.

##### **3.1.2. Enfoque de la Investigación**

La investigación contiene un enfoque de carácter cualitativo, porque tiende a describir de las cualidades de una problemática; esto es, abarcar una parte de la realidad.

### 3.2. Población y Muestra

La población materia de estudio se encuentra circunscrita a las unidades de observación siguientes:

- Población

Representada por los 02 Fiscales Superiores y los 06 Asistentes de las Fiscalías Superiores del Distrito Fiscal de Huaura.

- Documentos

Constituida por tres (03) Disposiciones emitidas por las Fiscalías Superiores de Huaura durante el año 2018, de las cuales una (01) ha sido emitida por la Primera Fiscalía Superior, y las dos restantes (02) fueron emitidas por la Segunda Fiscalía Superior.

### 3.3. Operacionalización de las Variables

VARIABLES	DIMENSIONES	INDICADORES	ÍTEMS
<p><b>VARIABLE INDEPENDIENTE:</b></p> <p>LA QUEJA DE DERECHO</p> <p>Recurso utilizado por el agraviado a nivel pre jurisdiccional por medio del cual se cuestiona la disposición de archivo de una investigación, con la finalidad de que el fiscal superior sea quien revise los</p>	<p>Derecho a la Tutela Procesal Efectiva</p>	<p>Pluralidad de Instancias.</p> <p>Libre acceso a Medios Impugnatorios.</p> <p>Debida Motivación de Decisiones Fiscales</p>	<p>➤ ¿Qué tan frecuentes son las solicitudes del Exclusión Fiscal en el Despacho en que labora?</p> <p>➤ ¿Qué tan frecuente es materia de pronunciamiento un pedido de Exclusión Fiscal como pretensión accesorio en el Recurso de Queja de Derecho?</p> <p>➤ ¿Qué tan frecuente es que el Fiscal Superior excluya de oficio al fiscal provincial al momento de resolver una Queja de Derecho?</p> <p>➤ ¿Está de acuerdo con que ante la concurrencia del pedido de</p>

actuados reforme dicha decisión.			Exclusión Fiscal en la Queja de Derecho, el Fiscal Superior inste al recurrente a tramitarla en vía separada y no los resuelva de manera conjunta?
<p style="text-align: center;"><b>VARIABLE DEPENDIENTE:</b></p> <p style="text-align: center;"><b>LA EXCLUSIÓN FISCAL COMO PRETENSIÓN ACCESORIA</b></p> <p>Medio que puede concurrir en la Queja de Derecho y por medio del cual se cuestiona la dirección de la investigación realizada por el fiscal encargado de la misma; como consecuencia, de una irregularidad o un cumplimiento inadecuado de sus funciones, con la finalidad de que el Fiscal Superior, decida la intervención de uno nuevo.</p>	<p>Medios utilizados por el agraviado como ejercicio de su derecho a una investigación eficiente y eficaz</p> <p>Medio utilizado como mecanismo de economía procesal.</p> <p>Medio utilizado en ejercicio del derecho a la averiguación de la verdad.</p>	<p>Ausencia de proactividad y diligencia de la investigación.</p> <p>Pérdida de objetividad en la investigación.</p> <p>Retardo injustificado de la investigación.</p> <p>Subsanación de las deficiencias en la investigación.</p> <p>Esclarecimiento de los hechos como uno de los fines de la investigación.</p> <p>Restauración de los derechos del agraviado.</p> <p>Principio de Predictibilidad (Unificación de Criterios).</p>	<p>¿Está de acuerdo con que el pedido de Exclusión Fiscal sea resuelto como pretensión accesoria de la Queja de Derecho?</p> <p>¿Considera efectivo el criterio de resolver el pedido de Exclusión Fiscal de manera conjunta con la Queja de Derecho?</p> <p>¿Considera que el resolver el pedido de Exclusión Fiscal y la Queja de Derecho de manera conjunta importa dotar de economía y celeridad al proceso?</p> <p>¿Considera que la tramitación separada de la Exclusión Fiscal y la Queja de Derecho podrían afectar el desarrollo de los fines de la investigación?</p> <p>¿Considera que la tramitación separada de la Exclusión Fiscal y la Queja de Derecho podrían agravar la afectación de los derechos del recurrente?</p> <p>De existir discrepancia de criterios entre ambas Fiscalías Superiores de Huaura, ¿Estaría de acuerdo con que éstos se unifiquen?</p>

### 3.4. Técnicas e Instrumentos de Recolección de Datos

#### 3.4.1. Técnicas a Emplear

Se empleó el acopio y la revisión documental, entrevista, encuesta observación práctica de la problemática.

#### 3.4.2. Descripción de los Instrumentos

Los instrumentos utilizados fueron los siguientes:

- a. **Observación:** Técnica que nos permitirá apreciar cómo se desarrolla el fenómeno estudiado; esto es, mediante ella se llega a conocer el grado de aplicación de las instituciones jurídicas en estudio.
- b. **Entrevista:** Por medio de la cual se pretende obtener la información directa del elemento entrevistado, así conocer el criterio frente a los temas en estudio así como su aplicación en la práctica.
- c. **Encuesta:** Se utiliza esta técnica de aplicación de cuestionarios y obtención de estadísticas elaboradas tomando de las informaciones teóricas obtenidas del trabajo de campo.
- d. **Acopio Documental:** El mismo que será útil para la ejecución de la presente Investigación, y que se efectuará mediante la recopilación de datos preexistentes en las Fiscalías Superiores Penales del Distrito Fiscal de Huaura.
- e. **Bibliográficas:** Sirvió para llevar a cabo la revisión y análisis de la bibliografía circunscrita al tema objeto de estudio, siendo utilizadas en todas las etapas de la investigación; información, fue obtenida de las Bibliotecas especializadas de la

Facultad de Derecho de las universidades locales y nacionales, páginas Web y de la biblioteca personal de la tesista.

Los instrumentos medirán tanto la variable de Queja de Derecho como la de Exclusión Fiscal como pretensión accesoría.

### **3.5. Técnicas para el procesamiento de la información**

La información obtenida obedece a procedimientos estandarizados, de modo que, a cada elemento encuestado se le hará la misma pregunta de la misma forma, cuyo resultado se representa a través de tablas y gráficos debidamente analizados e interpretados por el autor.

## CAPÍTULO IV

### RESULTADOS

#### 4.1. Análisis de los resultados

Para analizar los resultados, debemos señalar que se han seguido una serie de etapas en la presente investigación, lo primero que hemos realizado es la observación y el análisis de la documentación expedidas por las Fiscalías Superiores de nuestro distrito fiscal respecto del tema de investigación; por ello, se obtuvieron las copias simples de 03 pronunciamientos correspondientes al año 2018 y que serán anexadas a la presente a efectos de corroborar lo estudiado; así tenemos:

- La Disposición N° 306-2018-IFSPH de fecha 22 de noviembre de 2018, emitida por la Primera Fiscalía Superior de Huaura; la misma que emite pronunciamiento en la Carpeta Fiscal N° 3036-2017, declarando *fundado* el recurso de Queja de Derecho, no obstante señaló que el pedido de Exclusión Fiscal debe realizarse en la vía correspondiente, puesto el recurso de queja de derecho se encontraría destinada exclusivamente para cuestionar los fundamentos arribados en la disposición de archivo de la investigación; mientras que la solicitud de exclusión, está orientada a apartar a un fiscal de la investigación, no

pudiéndose acumular el recurso a un incidente; puesto que el incidente pretende un trámite distinto, como es, aperturar un cuaderno independiente y solicitar al fiscal cuestionado eleve un informe al respecto; optando por *dejar a salvo el derecho del solicitante* hacer valer su pretensión en la vía correspondiente, limitándose solo a llamar la atención a la fiscal que dirigió la investigación.

- La Disposición N° 326-2018-2FSPH de fecha 22 de noviembre de 2018, emitida por la Segunda Fiscalía Superior de Huaura; la misma que emitió pronunciamiento en la Carpeta Fiscal N° 3154-2016, declarando *fundado* el recurso de Queja de Derecho, así como también dispuso la *exclusión del fiscal* a cargo de la investigación, luego de advertir de las actuaciones obrantes en la Carpeta Fiscal que éste no impulsó las diligencias solicitadas por el agraviado, ni proveyó lo escritos presentados por la defensoría pública; asimismo, dilató innecesariamente la duración de la investigación; por lo que, consideró razonable disponer el *apartamiento del fiscal a cargo* por no haber cumplido con sus funciones; con ello, velar por la independencia, imparcialidad y objetividad con la que deben conducirse los representantes del Ministerio Público.
- La Disposición N° 193-2018 de fecha 01 de agosto de 2018, expedida por la Segunda Fiscalía Superior de Huaura; la misma que emite pronunciamiento en la Carpeta Fiscal N° 44-2016, declarando fundado el recurso de Queja de Derecho; así como también, dispusieron la Exclusión Fiscal de la magistrada a cargo de la investigación, también por dilatar innecesariamente la duración de las diligencias preliminares; por lo que, consideró razonable disponer el *apartamiento de la fiscal a cargo de la investigación* por no haber cumplido con sus funciones y no haber mantenido una correcta gestión del caso en

particular; buscando con tal decisión, evitar cuestionamientos innecesarios por parte de los justiciables sobre dicha objetividad.

Así también, los Fiscales Superiores Provinciales de las Fiscalías Superiores de Huaura fueron entrevistados; quienes como ya se ha estipulado son aquellos los que determinan el criterio de cada Fiscalía Superior; así, se entrevistó a los magistrados *Atto Mendives Magda Victoria* y *Elías Erazo José Ricardo*, máximos representantes de la Primera y Segunda Fiscalía Superior, respectivamente.

- Por un lado, el Dr. *Elías Erazo José Ricardo*, sostiene que es perfectamente atendible la emisión de un pronunciamiento que verse sobre ambas solicitudes, es decir, tanto la Queja de Derecho como la Exclusión Fiscal, puesto que no existe impedimento legal alguno para que ello sea así, siempre y cuando luego de revisados los actuados se pueda advertir deficiencias en las actuaciones u omisiones fiscales; asimismo, considera que proceder de esa manera dotaría de celeridad a proceso y se encuentra a favor de la unificación de criterios, ya que pese a que les asiste la independencia de los mismos; resulta relevante garantizar el principio de predictibilidad para con los recurrentes.
- Por otro lado, la Dra. *Atto Mendives Magda Victoria*, mantiene una postura distinta por considerar que el criterio de su despacho es que se tramiten por separado ambas solicitudes; precisando que con ello no se deja de atender a lo solicitado por el recurrente; es solo que, no pueden confundirse ambas figuras jurídicas; puesto que, mientras una pretende analizar el fondo, la otra resulta ser una incidencia que persigue el apartamiento del fiscal que conduce la investigación, solicitud regulada en un articulado diferente y que no puede ser atendida de manera conjunta; salvo que, de la revisión de los actuados

se adviertan -de oficio- irregularidades que le permitan disponer la exclusión de un fiscal al momento de resolver un recurso de queja.

Así, ambas posturas solo confirman y corroboran la existencia de la problemática materia de estudio; ello, aunado a que lo advertido de sus entrevistas, se encuentra corroborado con los pronunciamientos expedidos por sus despachos que han sido materia de análisis – precedentemente-; criterios disímiles que, son respaldados por sus respectivos asistentes, quienes al responder a la encuesta realizada han evidenciado lo siguiente:

**Tablas 1 y 2.** ¿Qué tan frecuentes son las solicitudes de Exclusión Fiscal en el despacho en que labora?

1FSH		
Respuesta	Cantidad	%
Nunca	0	0%
Casi nunca	0	0%
A veces	3	100%
A menudo	0	0%
Siempre	0	0%
	3	100%

Fuente: Elaboración Propia

2FSH		
Respuesta	Cantidad	%
Nunca	0	0%
Casi nunca	0	0%
A veces	0	0%
A menudo	3	100%
Siempre	0	0%
	3	100%

Fuente: Elaboración Propia



**Figura 01.** ¿Qué tan frecuentes son las solicitudes de Exclusión Fiscal en el despacho en que labora?

Conforme puede observarse, respecto a la frecuencia con la que concurren las solicitudes de Exclusión Fiscal en el las Fiscalías Superiores de nuestro Distrito Fiscal de Huaura; los 03 asistentes que laboran en la Primera Fiscalía Superior coincidieron en señalar que este tipo de solicitudes se presentan **a veces**, mientras que los 03 asistentes de la Segunda Fiscalía Superior –por el contrario- coincidieron en señalar que estas solicitudes se presentan **a menudo**.

**Tablas 3 y 4.** ¿Qué tan frecuente es materia de pronunciamiento un pedido de Exclusión Fiscal como pretensión accesoria en el Recurso de Queja de Derecho?

1FSH		
Respuesta	Cantidad	%
Nunca	0	0%
Casi nunca	3	100%
A veces	0	0%
A menudo	0	0%
Siempre	0	0%
	3	100%

Fuente: Elaboración Propia

2FSH		
Respuesta	Cantidad	%
Nunca	0	0%
Casi nunca	0	0%
A veces	0	0%
A menudo	3	100%
Siempre	0	0%
	3	100%

Fuente: Elaboración Propia



**Figura 02.** ¿Qué tan frecuente es materia de pronunciamiento un pedido de Exclusión Fiscal como pretensión accesoria en el Recurso de Queja de Derecho?

Conforme puede observarse, respecto a la frecuencia con la que son materias de pronunciamiento un pedido de Exclusión Fiscal en la Queja de Derecho en el las Fiscalías Superiores de nuestro Distrito Fiscal de Huaura; los 03 asistentes que laboran en la Primera Fiscalía Superior coincidieron en señalar que este tipo de solicitudes se presentan *casi nunca*, mientras que los 03 asistentes de la Segunda Fiscalía Superior –por el contrario- coincidieron en señalar que estas solicitudes se presentan *a menudo*.

**Tablas 5 y 6** ¿Qué tan frecuente el Fiscal Superior excluye de oficio al fiscal provincial al momento de resolver una Queja de Derecho?

1FSH		
Respuesta	Cantidad	%
Nunca	0	0%
Casi nunca	3	100%
A veces	0	0%
A menudo	0	0%
Siempre	0	0%
	3	100%

Fuente: Elaboración Propia

2FSH		
Pregunta	Respuestas	Porcentaje
Nunca	0	0%
Casi nunca	0	0%
A veces	0	0%
A menudo	3	100%
Siempre	0	0%
	3	100%

Fuente: Elaboración Propia



**Figura 03.** ¿Qué tan frecuente el Fiscal Superior excluye de oficio al fiscal provincial al momento de resolver una Queja de Derecho?

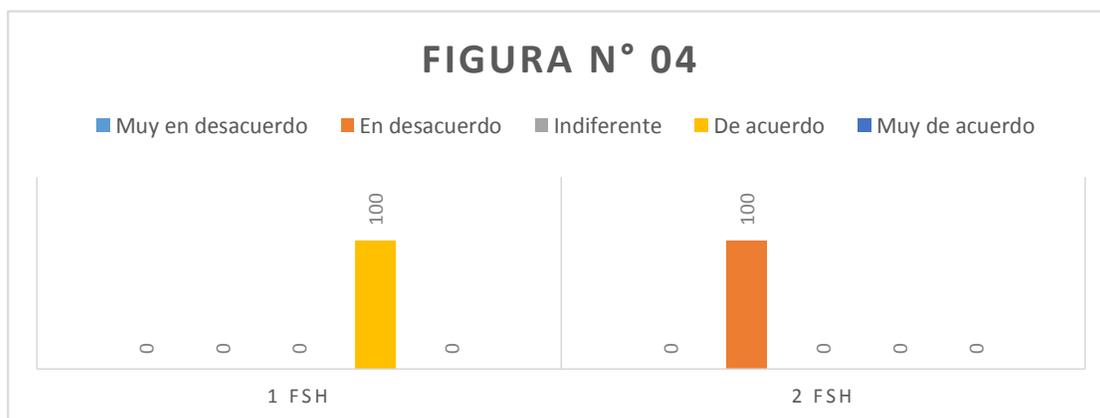
Conforme puede observarse, respecto a la frecuencia con la que los Fiscales de las Fiscalías Superiores de nuestro Distrito Fiscal de Huaura excluyen de oficio a los fiscales provinciales al momento de resolver una Queja de Derecho; los asistentes de la Primera Fiscalía Superior señalaron que se presentan *casi nunca*, mientras los asistentes de la Segunda Fiscalía Superior –por el contrario- señalaron que estas solicitudes se presentan *a menudo*.

**Tablas 7 y 8.** ¿Está de acuerdo con que ante la concurrencia del pedido de Exclusión Fiscal en la Queja de Derecho, el Fiscal Superior inste al recurrente a tramitarla en vía separada y no los resuelva de manera conjunta?

1FSH			2FSH		
Respuesta	Cantidad	%	Respuesta	Cantidad	%
Muy en desacuerdo	0	0%	Muy en desacuerdo	0	0%
En desacuerdo	0	0%	En desacuerdo	3	100%
Indiferente	0	0%	Indiferente	0	0%
De acuerdo	3	100%	De acuerdo	0	0%
Muy de acuerdo	0	0%	Muy de acuerdo	0	0%
	3	100%		3	100%

Fuente: Elaboración Propia

Fuente: Elaboración Propia



**Figura 04.** ¿Está de acuerdo con que ante la concurrencia del pedido de Exclusión Fiscal en la Queja de Derecho, el Fiscal Superior inste al recurrente a tramitarla en vía separada y no los resuelva de manera conjunta?

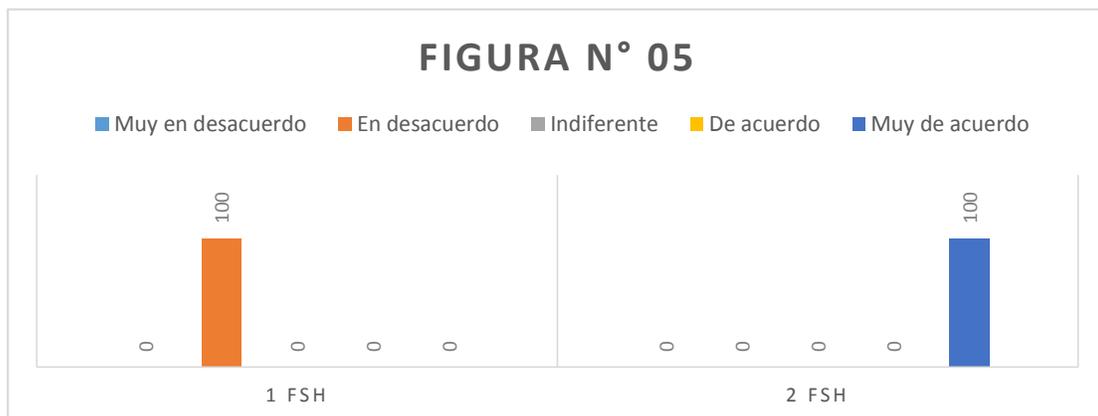
Igualmente, al preguntárseles sobre sus posturas respecto a la decisión de los Fiscales Superiores de Huaura de instar a los recurrentes a tramitar la Exclusión Fiscal de manera independiente a la Queja de Derecho; los 03 asistentes de la Primera Fiscalía Superior coincidieron en señalar que se encontraban **de acuerdo** con dicha decisión, mientras que los 03 asistentes de la Segunda Fiscalía Superior –por el contrario- coincidieron en señalar que se encontraban **en desacuerdo**.

**Tablas 9 y 10.** ¿Está de acuerdo con que el pedido de Exclusión Fiscal sea resuelto como pretensión accesoria de la Queja de Derecho?

1FSH			2FSH		
Respuesta	Cantidad	%	Respuesta	Cantidad	%
Muy en desacuerdo	0	0%	Muy en desacuerdo	0	0%
En desacuerdo	3	100%	En desacuerdo	0	0%
Indiferente	0	0%	Indiferente	0	0%
De acuerdo	0	0%	De acuerdo	0	0%
Muy de acuerdo	0	0%	Muy de acuerdo	3	100%
	3	100%		3	100%

Fuente: Elaboración Propia

Fuente: Elaboración Propia



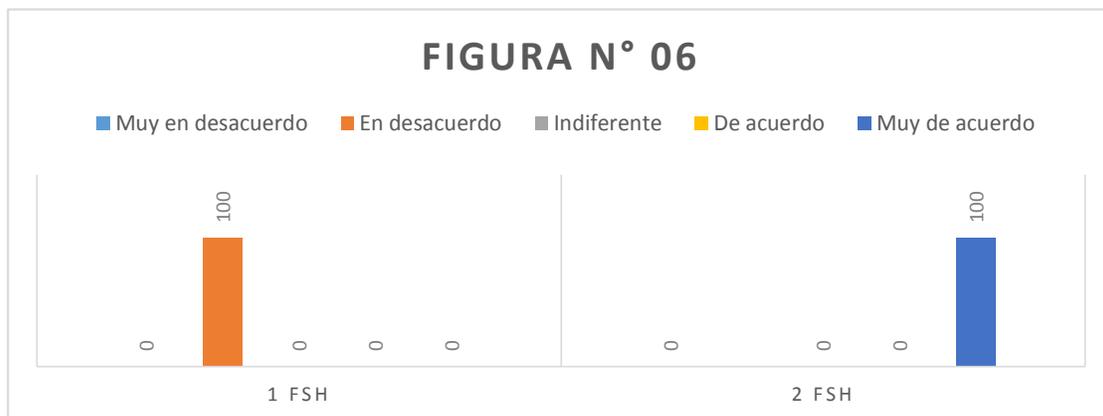
**Figura 05.** ¿Está de acuerdo con que el pedido de Exclusión Fiscal sea resuelto como pretensión accesoria de la Queja de Derecho?

Ante esta pregunta, el muestreo arrojó que los 03 asistentes de la Primera Fiscalía Superior se encontraban **en desacuerdo** con que el pedido de Exclusión Fiscal sea resuelto de manera conjunta, como pretensión accesoria de la Queja de Derecho; mientras, los 03 asistentes de la Segunda Fiscalía Superior se encontraban **muy de acuerdo** con que el pedido de Exclusión Fiscal sea resuelto de manera conjunta, como pretensión accesoria de la Queja de Derecho.

**Tablas 11 y 12.** De existir discrepancia de criterios entre ambas Fiscalías Superiores de Huaura, ¿Estaría de acuerdo con que éstos se unifiquen?

1FSH			2FSH		
Respuesta	Cantidad	%	Respuesta	Cantidad	%
<b>Muy en desacuerdo</b>	0	0%	<b>Muy en desacuerdo</b>	0	0%
<b>En desacuerdo</b>	3	100%	<b>En desacuerdo</b>	0	0%
<b>Indiferente</b>	0	0%	<b>Indiferente</b>	0	0%
<b>De acuerdo</b>	0	0%	<b>De acuerdo</b>	0	0%
<b>Muy de acuerdo</b>	0	0%	<b>Muy de acuerdo</b>	3	100%
	3	100%		3	100%

Fuente: Elaboración Propia



**Figura 06.** De existir discrepancia de criterios entre ambas Fiscalías Superiores de Huaura, ¿Estaría de acuerdo con que éstos se unifiquen?

Ante la pregunta: Si de existir discrepancia de criterios entre ambas Fiscalías Superiores de Huaura, ¿Estarían de acuerdo con que éstos se unifiquen? Los 03 asistentes de la Primera Fiscalía Superior se encontraban *en desacuerdo* con que de existir discrepancia de criterios entre ambas Fiscalías Superiores de Huaura, éstos se unifiquen; mientras que, los 03 asistentes de la Segunda Fiscalía Superior se encontraban *muy de acuerdo* con que de existir discrepancia de criterios entre ambas Fiscalías Superiores de Huaura, éstos se unifiquen.

**Tablas 13 y 14.** ¿Considera efectivo el criterio de resolver el pedido de Exclusión Fiscal de manera conjunta con la Queja de Derecho?

1 FSH

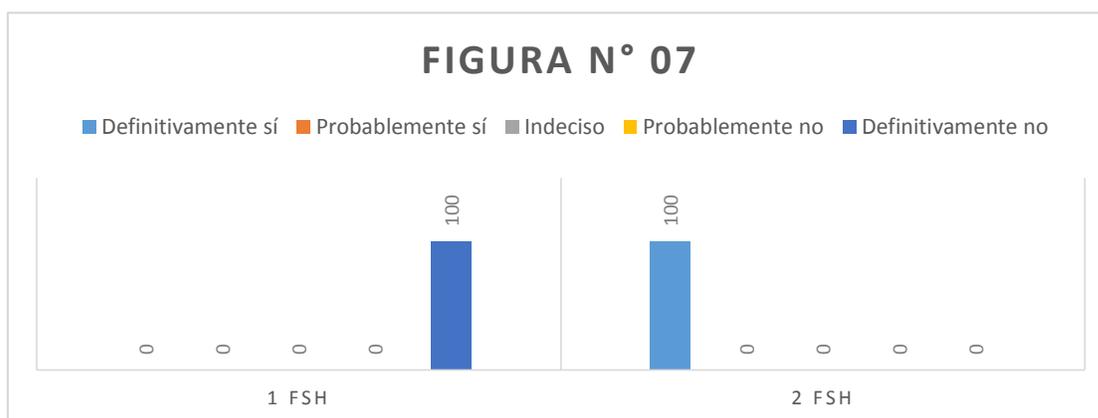
Respuesta	Cantidad	Porcentaje
<b>Definitivamente sí</b>	0	0%
<b>Probablemente sí</b>	0	0%
<b>Indiferente</b>	0	0%
<b>Probablemente no</b>	0	0%
<b>Definitivamente no</b>	3	100%
	3	100%

Fuente: Elaboración Propia

2 FSH

Respuesta	Cantidad	Porcentaje
<b>Definitivamente sí</b>	3	100%
<b>Probablemente sí</b>	0	0%
<b>Indiferente</b>	0	0%
<b>Probablemente no</b>	0	0%
<b>Definitivamente no</b>	0	0%
	3	100%

Fuente: Elaboración Propia



**Figura 07.** ¿Considera efectivo el criterio de resolver el pedido de Exclusión Fiscal de manera conjunta con la Queja de Derecho?

Ante la pregunta de si consideran efectivo el criterio de resolver el pedido de Exclusión Fiscal de manera conjunta con la Queja de Derecho, los 03 asistentes de la Primera Fiscalía Superior respondieron que **definitivamente no** lo consideraban efectivo; mientras que, los 03 asistentes de la Segunda Fiscalía Superior respondieron que **definitivamente sí** lo consideraban efectivo.

**Tablas 15 y 16.** ¿Considera que la tramitación separada de la Exclusión Fiscal y la Queja de Derecho podrían afectar el desarrollo los fines de la investigación?

1 FSH

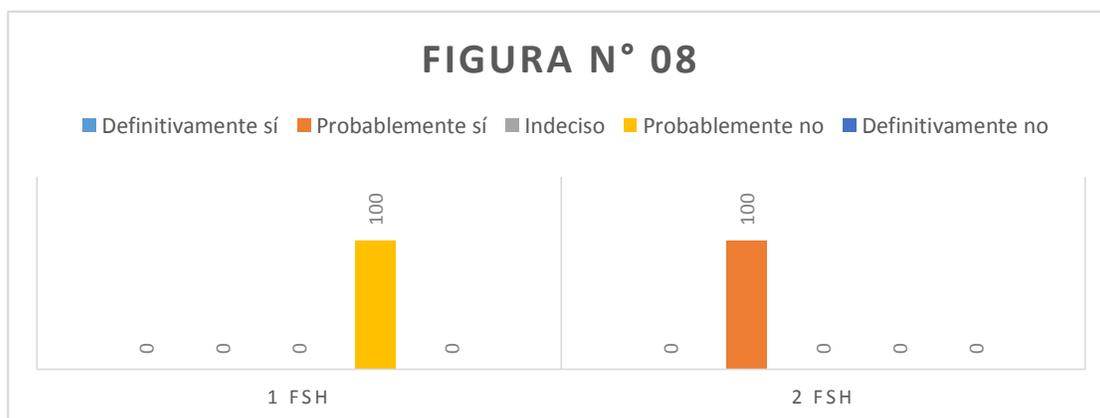
Respuesta	Cantidad	Porcentaje
<b>Definitivamente sí</b>	0	0%
<b>Probablemente sí</b>	0	0%
<b>Indiferente</b>	0	0%
<b>Probablemente no</b>	3	100%
<b>Definitivamente no</b>	0	0%
	3	100%

Fuente: Elaboración Propia

2 FSH

Respuesta	Cantidad	Porcentaje
<b>Definitivamente sí</b>	0	0%
<b>Probablemente sí</b>	3	100%
<b>Indiferente</b>	0	0%
<b>Probablemente no</b>	0	0%
<b>Definitivamente no</b>	0	0%
	3	100%

Fuente: Elaboración Propia



**Figura 08.** ¿Considera que la tramitación separada de la Exclusión Fiscal y la Queja de Derecho podrían afectar el desarrollo los fines de la investigación?

El total de los asistentes de la Primera Fiscalía Superior, consideran que la tramitación separada de la Exclusión Fiscal y la Queja de Derecho **probablemente no** afectarían el desarrollo los fines de la investigación; mientras que el total de los asistentes de la Segunda Fiscalía Superior, consideran que la tramitación separada de la Exclusión Fiscal y la Queja de Derecho **probablemente sí** afectarían el desarrollo los fines de la investigación.

**Tablas N° 17 y 18.** ¿Considera que la tramitación separada de la Exclusión Fiscal y la Queja de Derecho podrían agravar la afectación de los derechos del recurrente?

1 FSH

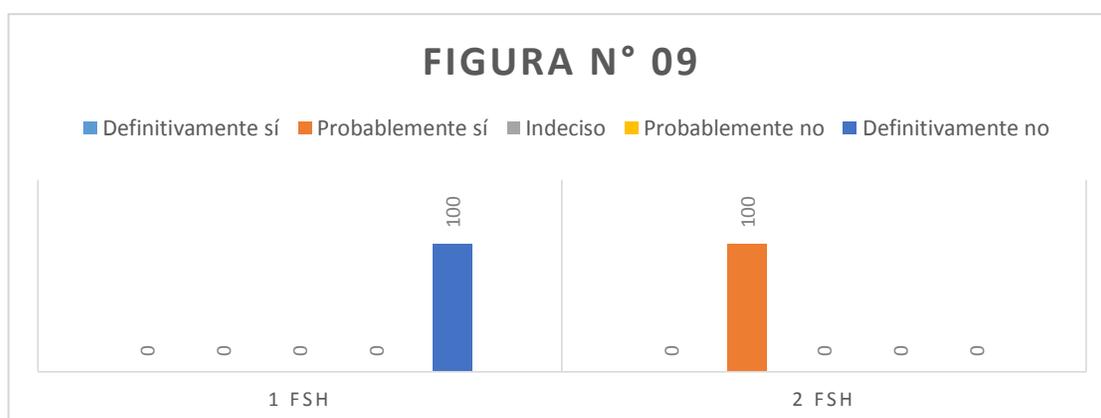
Respuesta	Cantidad	Porcentaje
<b>Definitivamente sí</b>	0	0%
<b>Probablemente sí</b>	0	0%
<b>Indiferente</b>	0	0%
<b>Probablemente no</b>	0	0%
<b>Definitivamente no</b>	3	100%
	3	100%

Fuente: Elaboración Propia

2 FSH

Respuesta	Cantidad	Porcentaje
<b>Definitivamente sí</b>	0	0%
<b>Probablemente sí</b>	3	100%
<b>Indiferente</b>	0	0%
<b>Probablemente no</b>	0	0%
<b>Definitivamente no</b>	0	0%
	3	100%

Fuente: Elaboración Propia



**Figura N° 09.** ¿Considera que la tramitación separada de la Exclusión Fiscal y la Queja de Derecho podrían agravar la afectación de los derechos del recurrente?

El total de los asistentes de la Primera Fiscalía Superior, consideran que la tramitación separada de la Exclusión Fiscal y la Queja de Derecho **definitivamente no** podrían agravar la afectación de los derechos del recurrente; mientras que el total de los asistentes de la Segunda Fiscalía Superior, consideran que la tramitación separada de la Exclusión Fiscal y la Queja de Derecho **probablemente sí** podrían agravar la afectación de los derechos del recurrente.

**Tablas 19 y 20.** ¿Considera que el resolver el pedido de Exclusión Fiscal y la Queja de Derecho de manera conjunta importa dotar de economía y celeridad al proceso?

1 FSH

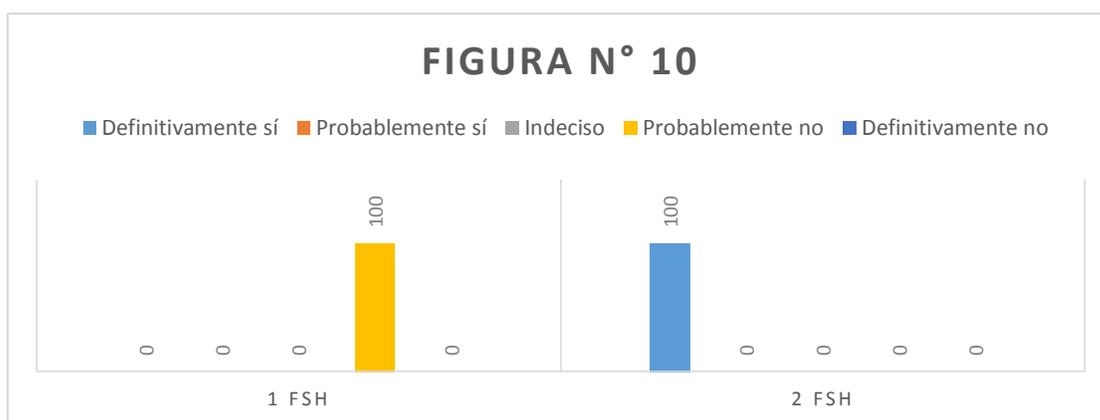
Respuesta	Cantidad	Porcentaje
<b>Definitivamente sí</b>	0	0%
<b>Probablemente sí</b>	0	0%
<b>Indiferente</b>	0	0%
<b>Probablemente no</b>	3	100%
<b>Definitivamente no</b>	0	0%
	3	100%

Fuente: Elaboración Propia

2 FSH

Respuesta	Cantidad	Porcentaje
<b>Definitivamente sí</b>	3	100%
<b>Probablemente sí</b>	0	0%
<b>Indiferente</b>	0	0%
<b>Probablemente no</b>	0	0%
<b>Definitivamente no</b>	0	0%
	3	100%

Fuente: Elaboración Propia



**Figura 10.** ¿Considera que el resolver el pedido de Exclusión Fiscal y la Queja de Derecho de manera conjunta importa dotar de economía y celeridad al proceso?

El total de los asistentes de la Primera Fiscalía Superior, consideran que resolver el pedido de Exclusión Fiscal y la Queja de Derecho de manera conjunta *probablemente no* dotaría de economía y celeridad al proceso; mientras que el total de los asistentes de la Segunda Fiscalía Superior, consideran que resolver el pedido de Exclusión Fiscal y la Queja de Derecho de manera conjunta *definitivamente sí* dotaría de economía y celeridad al proceso.

#### **4.2. Contrastación de la Hipótesis**

La comprobación de la hipótesis tubo como parámetro poblacional a una muestra constituida por 08 elementos, de los cuales 02 de ellos tenían la condición laboral de Fiscal Superior Provincial de la Primera y Segunda Fiscalía Superior del distrito fiscal de Huaura; mientras que los 06 restantes resultaron ser los Asistentes de ambas Fiscalías Superiores; en tanto, todos profesionales en ejercicio agremiados al Colegio de Abogados de Huaura, quienes luego de responder las preguntas de las entrevistas y encuestas respectivamente; se obtuvieron datos que fueron debidamente procesados, y la interpretación de sus resultados, fueron presentados en el Capítulo IV en diez (10) tablas y cuadros.

Que los resultados al ser contrastados con las hipótesis que nos hemos formulado se obtuvo como resultado:

Ante la Hipótesis principal planteada de investigación:

*“Si se dispusiera la Exclusión Fiscal al momento de resolver el Recurso de Queja de Derecho, entonces se garantizaría una correcta tutela procesal efectiva; una mejora en la dirección de la investigación y se dotaría de celeridad el proceso”.*

Tenemos como resultado que:

Los resultados de las entrevistas y las encuestas, han permitido arribar a la conclusión de que en nuestro distrito fiscal de Huaura, existe una clara diferencia de criterios entre la Primera Fiscalía Superior y la Segunda Fiscalía Superior; ello, en torno al tema materia de investigación; conforme se ha podido advertir, el criterio entre ambas fiscalías es disímil empero internamente uniforme; toda vez que, mientras la Primera Fiscalía considera que el resolver el pedido de Exclusión Fiscal de manera conjunta en la Queja de Derecho, cuando éste concurra como pretensión accesoria, no resulta perjudicial ni para los fines de la investigación ni para los derechos del recurrente; sino que coinciden con la postura de que los recurrentes sean instados a tramitarlo de manera separada; la Segunda Fiscalía Superior sostiene la postura de que éste criterio sí puede resultar perjudicial, máxime si no existe impedimento legal alguno para que así sea, y que –por el contrario- resolver ambas solicitudes de manera conjunta dotaría de celeridad y economía al proceso penal; mostrándose a favor de la unificación de criterios en ambas fiscalías, a efectos de garantizar el principio de predictibilidad para con los justiciables.

En lo que respecta a las Hipótesis específicas tenemos:

HE1.- *“Si se resolviera la pretensión accesoria de Exclusión Fiscal en la Queja de Derecho, entonces la afectación de derechos del agraviado no se agravarían, porque no existe impedimento legal que prohíba al Fiscal Superior pronunciarse por ambas pretensiones de*

*manera conjunta; contrariamente, ello importaría dotar de celeridad el proceso; y, en consecuencia que el derecho del agraviado a la averiguación de la verdad, prevalezca”.*

*HE2.- “Si se resolviera la pretensión accesoria de Exclusión Fiscal en la Queja de Derecho, entonces el perjuicio de la investigación no persistiría, porque el no retornar a la investigación al Fiscal que previno garantizaría que ésta sea dirigida proactiva y diligentemente”.*

Tenemos que de los resultados ha quedado establecida la necesidad de unificación de criterios por parte de ambas Fiscalías Superiores a efectos de asegurar el cumplimiento de los fines de la investigación y resguardar los derechos del recurrente; entendiéndose que, éste al interponer el pedido de Exclusión Fiscal como pretensión accesoria al recurso de Queja de Derecho busca del superior en grado, la garantía de que la investigación en curso, sea dirigida con proactividad y diligencia, buscando resarcir los perjuicios ocasionados con la deficiente dirección precedente; lo que, se ve materializado en los actuados contenidos en la propia carpeta fiscal que es materia de análisis al resolver el precitado recurso; así dotar de celeridad y economía al proceso.

## **CAPÍTULO V**

### **DISCUSIÓN, CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**

#### **5.1. Discusión**

1. Si bien es cierto, el artículo 334.5° del Código Procesal Penal faculta el recurso que cuestiona la decisión del fiscal provincial de declarar la no procedencia ni continuación de la investigación preparatoria el denunciante o agraviado, a efectos de revocar la decisión adoptada por el inferior en grado; y, el artículo 62° del mismo cuerpo legal faculta al fiscal superior excluir de la investigación a un fiscal provincial –de oficio o a pedido de parte– cuando se presenten algunos de los supuestos establecidos en dicho apartado; no obstante, no existe normativa alguna que impida o regule la coexistencia de ambas pretensiones; lo que, conlleva a la interrogante de si la falta de regulación impide que estas solicitudes puedan ser materia de pronunciamiento conjunto.
2. En la actualidad de nuestro Distrito Fiscal de Huaura, existe discusión dada la existencia de dos criterios respecto a dicha interrogante, puesto que la mientras la Primera Fiscalía considera que el pedido de Exclusión Fiscal debe ser tramitado por vía distinta a la del

recurso de Queja de Derecho, pese a que el primero de ellos concorra como pretensión accesoria del segundo, puesto que nuestro ordenamiento ha establecido una regulación separada de los mismos; pues, ello no perjudica ni los fines de la investigación ni los derechos del recurrente; sin embargo, la Segunda Fiscalía Superior sostiene la postura de que éste criterio sí puede resultar perjudicial, máxime si no existe impedimento legal alguno para que así sea, y que –por el contrario- resolver ambas solicitudes de manera conjunta dotaría de celeridad y economía al proceso penal.

3. Dichos resultados obtenidos no hacen más que corroborar las hipótesis planteadas, toda vez que los mismos permiten arribar a la conclusión de la existencia de necesidad de unificar los criterios de ambas fiscalía superiores; a efectos de crear una uniformidad en los pronunciamientos fiscales en estos casos; y que, a la fecha viene constituyendo una problemática.

## **5.2.Conclusiones**

1. De todo lo analizado, se permite concluir que el criterio fiscal de resolver de manera conjunta ambas pretensiones, resulta ser el más idóneo para poder –no solo- dotar de celeridad y economía el proceso; y, garantizar una mejora en la dirección de la investigación que permita, además, la consecución de los fines de la misma.
2. De la misma manera, este criterio permitirá también, restaurar los derechos de recurrente (agraviado), quien acude al superior en grado en atención a su derecho a la tutela procesal efectiva y a la averiguación de la verdad.

3. El criterio de instar al recurrente a tramitar la solicitud de Exclusión Fiscal de manera separada al recurso de Queja de Derecho, constituye una problemática en la justicia penal peruana, ya que genera una dilación innecesaria de la investigación.
4. El Código Procesal Penal no impide la tramitación conjunta de ambas pretensiones, de manera que resolver las mismas mediante un solo pronunciamiento no importaría vulneración normativa procesal legal alguna.
5. La solicitud de Exclusión Fiscal se realiza en mérito a las deficiencias incurridas por el fiscal provincial a cargo de la investigación; lo que, se materializa en los actuados que obran en la careta fiscal, de manera que, el fiscal superior al recibir el recurso de queja de derecho no encuentra óbice para advertir las mismas y decidir excluir al inferior en grado dentro de un mismo pronunciamiento.
6. La muestra permitió colegir que con la unificación de criterios lo que se pretende garantizar es el principio de predictibilidad a favor del recurrente (agraviado) a efectos de que éste pueda formular dicha pretensiones de manera conjunta.

### **5.3.Recomendaciones**

1. La postura de la necesidad de unificación de criterios encuentra su razón en mérito a los pronunciamientos fiscales que han sido emitidos durante el año 2018; de donde se evidencia la diferencia de dichos criterios entre ambas fiscalías, así, los recurrentes se encontrarían frente a una suerte de esperar que sus pretensiones lleguen a la fiscalía que se encuentra a favor de resolver dichas peticiones de manera conjunta; por ello, es recomendable establecer un solo criterio en nuestro distrito fiscal en aras –como ya se ha desarrollado- de garantizar el principio de predictibilidad.

2. Se han advertido deficiencias al considerar que estas pretensiones no pueden ser materia de un solo pronunciamiento puesto que nuestro ordenamiento jurídico ha regulado ambas figuras por separado; no obstante, se ha obviado que más allá de las normas se encuentran los principios que le asisten el proceso penal, tales como la celeridad y economía procesal que permiten continuar con el proceso con la menor cantidad de actos procesales; lo que –aunado a la inexistencia de impedimentos legales para pronunciarse sobre dichos pedidos de manera conjunta- permiten arribar a la conclusión de dicha acción resulta factible.
3. El adecuado manejo de la teoría y la práctica en nuestro distrito fiscal, debe conllevar a la determinación de problemáticas que surgen como consecuencia de figuras que aunque existan por separado, no están exentas de ser tramitadas de manera conjunta; así permitan establecer una solución frente a dichas problemáticas; máxime si en un solo distrito, existen dos posturas disímiles frente a las mismas. Siendo que, una vez determinadas, deberán plantearse todas aquellas medidas o formas que coadyuven a la búsqueda y aplicación de una solución en beneficio y mejora de la interpretación y aplicación normativa.

## CAPÍTULO VI

### FUENTES DE INFORMACIÓN

#### 6.1.Fuentes bibliográficas

Angulo, P. (2007). *La Función Fiscal. Estudio Comparado y aplicación al caso peruano*. El fiscal en el nuevo proceso penal. Jurista Editores. Lima, Perú.

Binder, A. (2004). *Introducción al Derecho Procesal Penal*. Ad. Hoc (2da Ed.) Bs. As., Argentina.

Chávez, W. (2010). *El Archivo Fiscal y su Aplicación en el Nuevo Código Procesal Penal*. En Gaceta Penal & Procesal Penal (Colección 12-Tomo 3-Número 6).

Cubas, V. (2009). *El Nuevo Proceso Penal Peruano*. Palestra Editores. Lima, Perú.

Huaylla, J. (2013). *El Archivo Fiscal a Siete Años de Vigencia del Código Procesal Penal de 2004*. En Gaceta Penal & Procesal Penal (Colección 46-Tomo 28-Número 4).

- Huete, H. (2010). *La “Queja de Derecho” contra la decisión el “archivo” del fiscal y su metamorfosis en el nuevo código procesal penal*. Gaceta Penal & Procesal Penal. Tomo 14.
- Hurtado, J. (2010). *“Problemas derivados del archivo fiscal de la investigación fiscal en el CPP de 2004*. En Gaceta Penal & Procesal Penal (Colección 12-Tomo 2-Número 6).
- Jiménez, J. (2010). *La Investigación Preliminar en el nuevo Código Procesal Penal-2,004*. Jurista Editores.
- Lazarte, V. (2010). *Las Diligencias Preliminares Vs. La Investigación Preparatoria*. En Gaceta Penal & Procesal Penal (Colección 10-Tomo 40-Número 4).
- Oré Guardia, A. (1996). *“Los Medios Impugnatorios en el Código Procesal”*. Alternativas. Lima, Perú.
- Peña, A. (2011). *Manual de Derecho Procesal Penal con arreglo al Nuevo Código Procesal Penal*. Ediciones Legales. (3ra Edición).
- Reyna Alfaro, L. (2017). *La exclusión fiscal y el delito de lavado de activos*. Instituto Pacífico. (1ra Edición).
- San Martín, C. (2014). *Derecho Procesal Penal*. Grijley. (3ra Edición). Lima, Perú.
- San Martín, C. (2017). *Derecho Procesal Penal Peruano. Estudios*. Gaceta Jurídica. (1ra Edición).

## 6.2. Fuentes Hemerográficas

Chávez Torres (2010). *El Archivo Fiscal y su Aplicación en el Nuevo Código Procesal Penal*.

Gaceta Jurídica. Lima, Perú.

Cermeño Rosales, J. (2017). *Queja de Derecho interpuesta por el investigado como mecanismo de defensa de sus derechos fundamentales: Igualdad de Armas, Pluralidad de Instancias y Motivación de las Disposiciones Fiscales de Huaura 2016-2017*. en la Tesis de pregrado. Universidad Nacional José Faustino Sánchez Carrión-Huacho, Perú.

## 6.3. Fuentes Documentales

*Disposición N° 306-2018-1FSPH de fecha 22 de noviembre de 2018*, emitida por la Primera Fiscalía Superior de Huaura.

*Disposición N° 326-2018-2FSPH de fecha 22 de noviembre de 2018*, emitida por la Segunda Fiscalía Superior de Huaura.

*Disposición N° 193-2018 de fecha 01 de agosto de 2018*, expedida por la Segunda Fiscalía Superior de Huaura.

## 6.4. Fuentes Electrónicas

Ramírez Rodas, Carlos (2016). *Medio Impugnatorio a interponer en Disposiciones Fiscales de Archivo según el Código Procesal Penal*. (Tesis de Postgrado). Universidad Nacional de Trujillo. Recuperado en 15 de octubre de 2018, de:

<http://dspace.unitru.edu.pe/bitstream/handle/UNITRU/3585/TESIS%20MAESTRIA%20JAIME%20SALVADOR%20RAMIREZ%20RODAS.pdf?sequence=1>

**ANEXO 01**

**MATRIZ DE CONSISTENCIA**

TÍTULO	PROBLEMA GENERAL	OBJETIVO GENERAL	HIPÓTESIS GENERAL	VARIABLES	METODOLOGÍA
<b>PROBLEMÁTICA AL SOLICITAR LA EXCLUSIÓN FISCAL COMO PRETENSIÓN ACCESORIA EN LA QUEJA DE DERECHO DISTRITO FISCAL DE HUAURA – AÑO 2018-</b>	¿Se puede disponer la Exclusión Fiscal al momento de resolver el Recurso de Queja de Derecho?	Determinar en qué medida se puede disponer la Exclusión Fiscal al momento de resolver el Recurso de Queja de Derecho.	Si se dispusiera la Exclusión Fiscal al momento de resolver el Recurso de Queja de Derecho, entonces se garantizaría una correcta tutela procesal efectiva; una mejora en la dirección de la investigación y se dotaría de celeridad el proceso.	<b>VARIABLE INDEPENDIENTE:</b>  La Queja de Derecho.	<b>DISEÑO METODOLÓGICO:</b>  <b>Tipo de Investigación</b> Descriptiva, es una Investigación de corte explorativo.  <b>Enfoque</b> El enfoque de la Investigación es Cualitativo  <b>POBLACIÓN Y MUESTRA:</b>  <b>Población</b> Fiscales Superiores y Asistentes de las Fiscalías Superiores del Distrito Fiscal de Huaura.  <b>Muestra</b> - 08 personas - 03 casos  <b>TÉCNICAS INSTRUMENTOS:</b>  Entrevista y Encuesta.
	<b>PROBLEMAS ESPECÍFICOS</b>  ➤ ¿En qué medida se agravaría la afectación de derechos del agraviado cuando no se resuelve la pretensión accesoria de Exclusión Fiscal en la Queja de Derecho? ➤ ¿En qué medida persiste el perjuicio de la investigación cuando no se atiende la pretensión accesoria de Exclusión Fiscal en la Queja de Derecho?	<b>OBJETIVOS ESPECÍFICOS</b>  ➤ Determinar en qué medida se agravaría la afectación de derechos del agraviado cuando no se resuelve la pretensión accesoria de Exclusión Fiscal en la Queja de Derecho. ➤ Analizar si persiste el perjuicio de la investigación cuando no se atiende la pretensión accesoria de Exclusión Fiscal en la Queja de Derecho.	<b>HIPÓTESIS ESPECÍFICA</b>  ➤ Si se resolviera la pretensión accesoria de Exclusión Fiscal en la Queja de Derecho, entonces la afectación de derechos del agraviado no se agravarían, porque no existe impedimento legal que prohíba al Fiscal Superior pronunciarse por ambas pretensiones de manera conjunta; contrariamente, ello importaría dotar de celeridad el proceso; y, en consecuencia que el derecho del agraviado a la averiguación de la verdad, prevalezca.  ➤ Si se resolviera la pretensión accesoria de Exclusión Fiscal en la Queja de Derecho, entonces el perjuicio de la investigación no persistiría, porque el no retornar a la investigación al Fiscal que previno garantizaría que ésta sea dirigida proactiva y diligentemente.	<b>VARIABLE DEPENDIENTE:</b>  La Exclusión Fiscal como pretensión accesoria.	

**ANEXO 02**

**CUESTIONARIO: EXCLUSIÓN FISCAL COMO PRETENSIÓN ACCESORIA EN LA  
QUEJA DE DERECHO**



**UNIVERSIDAD NACIONAL JOSÉ FAUSTINO SÁNCHEZ CARRIÓN**  
**Facultad de Derecho y Ciencias Políticas**  
**Exclusión Fiscal como Pretensión Accesoría en la Queja de Derecho**

La presente encuesta tiene por objetivo conocer su opinión respecto a la Problemática que surge al solicitar la Exclusión Fiscal como pretensión accesoria del Recurso de Queja de Derecho en el Distrito Fiscal de Huaura; por lo que, se solicita responder a las preguntas formuladas, con sinceridad y en atención a las funciones que realiza. Gracias.

**I. Instrucciones:** Marque con una equis (“X”), según esté de acuerdo con la siguiente escala de calificación para cada afirmación.

<b>1.Nunca</b>	<b>4.A menudo</b>
<b>2.Casi nunca</b>	<b>5.Siempre</b>
<b>3.A veces</b>	

Marque con una “X” en el recuadro apropiado	Calificación				
	1	2	3	4	5
1. ¿Qué tan frecuentes son las solicitudes de Exclusión Fiscal en el despacho en que labora?					
2. ¿Qué tan frecuente es materia de pronunciamiento un pedido de Exclusión Fiscal como pretensión accesoria en el Recurso de Queja de Derecho?					
3. ¿Qué tan frecuente el Fiscal Superior excluye de oficio al fiscal provincial al momento de resolver una Queja de Derecho?					

<b>1.Muy en desacuerdo</b>	<b>4.De acuerdo</b>
<b>2.En desacuerdo</b>	<b>5.Muy de acuerdo</b>
<b>3.Indiferente</b>	

Marque con una “X” en el recuadro apropiado	Calificación				
	1	2	3	4	5
4. ¿Está de acuerdo con que ante la concurrencia del pedido de Exclusión Fiscal en la Queja de Derecho, el Fiscal Superior inste al recurrente a tramitarla en vía separada y no los resuelva de manera conjunta?					
5. ¿Está de acuerdo con que el pedido de Exclusión Fiscal sea resuelto como pretensión accesoria de la Queja de Derecho?					
6. De existir discrepancia de criterios entre ambas Fiscalías Superiores de Huaura, ¿Estaría de acuerdo con que éstos se unifiquen?					

<b>1.Definitivamente sí</b>	<b>4.Probalmente no</b>
<b>2.Probalmente sí</b>	<b>5.Definitivamente no</b>
<b>3.Indeciso</b>	

Marque con una “x” en el recuadro apropiado	Calificación				
	1	2	3	4	5
7. ¿Considera efectivo el criterio de resolver el pedido de Exclusión Fiscal de manera conjunta con la Queja de Derecho?					
8. ¿Considera que la tramitación separada de la Exclusión Fiscal y la Queja de Derecho podrían afectar el desarrollo los fines de la investigación?					
9. ¿Considera que la tramitación separada de la Exclusión Fiscal y la Queja de Derecho podrían agravar la afectación de los derechos del recurrente?					
10. ¿Considera que el resolver el pedido de Exclusión Fiscal y la Queja de Derecho de manera conjunta importa dotar de economía y celeridad al proceso?					



**UNIVERSIDAD NACIONAL JOSÉ FAUSTINO SÁNCHEZ CARRIÓN**  
**Facultad de Derecho y Ciencias Políticas**  
**Exclusión Fiscal como Pretensión Accesoría en la Queja de Derecho**

**ANEXO 03**

**FUENTES DOCUMENTALES**