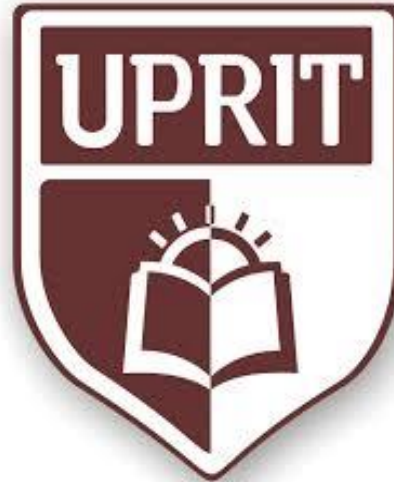

**UNIVERSIDAD PRIVADA DE TRUJILLO
FACULTAD DE DERECHO
CARRERA PROFESIONAL DE DERECHO**



**TESIS PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE
ABOGADO
“INVESTIGACIÓN PRELIMINAR DEL FISCAL Y LOS
AFECTADOS COMO CAUSAS DEL EXPEDIENTE DE
DENUNCIAS PENALES EN LAS FISCALÍAS CORPORATIVAS
PUNO – 2022”**

COAUTORES:

**BACH. ELMER MAMANI CHOQUE
BACH. ROBERT MANUEL RAMOS MENDOZA**

ASESOR:

MG. GUILLERMO ALEXANDER CRUZ VEGAS

TRUJILLO – PERÚ

2022

HOJA DE FIRMAS

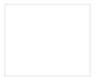
PRESIDENTE

SECRETARIO

VOCAL

DEDICATORIA

A nuestros padres y hermanos por su apoyo incondicional.



AGRADECIMIENTO

A nuestros queridos docentes de la Universidad Privada de Trujillo, quienes nos brindaron los conocimientos necesarios para el desarrollo de esta tesis.

ÍNDICE DE CONTENIDOS

DEDICATORIA	3
AGRADECIMIENTO	4
ÍNDICE DE CONTENIDOS	5
RESUMEN	7
ABSTRACT.....	9
I. INTRODUCCIÓN.....	
1.1. Realidad problemática	14
1.2. Formulación del problema.....	17
1.2.1. Problema general	17
1.2.2. Problema específico.....	17
1.3. Justificación de la investigación	17
1.4. Objetivos.....	19
1.4.1. Objetivo general.....	19
1.4.2. Objetivos específicos	19
1.5. Bases teóricas.....	19
Antecedentes históricos	19
1.5.1. El fiscal	25
1.5.2. La investigación preliminar	42
1.5.4. La motivación de la disposición fiscal.....	78
1.5.5. La parte agraviada en la investigación preliminar	98
1.6. Formulación de hipótesis	107
II. MATERIALES Y MÉTODOS	108

2.1. Metodología.....	108
2.2. Material de estudio	109
III. RESULTADOS	113
3.1. Descripción, análisis e interpretación de los datos	113
IV. DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS	132
CONCLUSIONES	137
RECOMENDACIONES.....	139
BIBLIOGRAFÍA	141
ANEXOS	148

RESUMEN

El problema. Con la vigencia del nuevo Código Procesal Penal en el Distrito Fiscal de Puno, esto es desde el primero de octubre del año 2009, la población, fundamentalmente los litigantes, los operadores del derecho como: Abogados, Jueces, Fiscales tenían las esperanzas que se iba superar, mejorar el proceso penal regulado en el Código de Procedimientos Penales. En vista de que el Estado Peruano ha proporcionado al Ministerio Público el material logístico necesario; sin embargo, a la fecha la situación sigue igual, en todo caso ha empeorado en la generalidad de los casos, salvo algunas excepciones; los justiciables, los abogados, la población, etc., se quejan en forma constante en contra de los fiscales; quienes dilatan los procesos, no plantean la teoría del caso, no dirigen en forma adecuada la investigación, no impulsan la investigación, fundamentalmente por el archivo de las denuncia penales que han interpuesto. También es parte del problema, la parte agraviada, quien se limita en interponer la denuncia penal, no ofrece ni hace actuar los elementos de convicción pertinentes, útiles.

La investigación es de tipo causal explicativo por consiguiente, se ha utilizado el siguiente diseño de investigación. Variable dependiente: la no formalización de la investigación preparatoria (archivo de las denuncias penales). Variable independiente: carencia de motivación e inactividad procesal del fiscal y del agraviado.

Resultado y conclusiones. Primero: El representante del Ministerio Público, en su calidad de titular de la carga de la prueba, en el 47% de los casos ha dispuesto la actuación de los elementos de convicción impertinente; de ello se evidencia que no cumplen con su rol protagónico de dirigir la investigación. Segundo: En la disposición fiscal de apertura de investigación preliminar el representante del Ministerio Público, en el 69% de los casos no ha planteado la teoría del caso, sólo en 31% de los casos ha

formulado o planteado la teoría del Caso. Tercero: El titular de la acción penal y de la carga de la prueba, en el 72% de los casos, no ha impulsado la investigación. Cuarto: En las disposiciones fiscales de no formalizar ni continuar con la investigación preparatoria el 33% de los casos existe insuficiente motivación, 30% de los casos hay defectuosa motivación, en el 22% de los casos hay aparente motivación, en 8% hay motivación completa y 7% existe falta de motivación. Quinto: La parte agraviada, en el 65% de los casos no ofrece los elementos de convicción, sólo en el 35% de los casos ofrece los elementos de convicción. Sexto: En los casos en que la parte agraviada ofrece los elementos de convicción, en el 38% los elementos de convicción ofrecidos son inútiles, el 30% son impertinentes, tan sólo en el 21% son pertinentes. Sétimo: Del total de las denuncias penales ingresadas de los años 2012 y 2013, en el 67% de los casos penales se han archivado en forma definitiva; con ello se acredita, de que se afecta el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva.

Palabras clave: La investigación preliminar del fiscal y el archivo de las denuncias penales.

ABSTRACT

The problem. With the implementation of the new Criminal Procedure Code in the Puno District Attorney, this is from the first of October of 2009, the population, mainly the litigants, the law enforcement agents such as lawyers, Judges, Prosecutors had hopes that he would overcome, improve regulated in the Code of Criminal Procedure criminal proceedings. Given that the Peruvian government has provided prosecutors with the necessary logistical material; however, to date the situation remains unchanged, if anything it has worsened in most of the cases, with some exceptions; litigants, lawyers, population, and so on, constantly complain against fiscal, expand those processes do not raise the theory of the case, do not run properly research, not drive research, mainly by finding criminal complaints that have been lodged. It is also part of the problem, the aggrieved party, who is limited in filing the criminal complaint does not offer or acting elements relevant, useful conviction.

Research is therefore causal explanation, we used the following research design. Dependent variable: non-formalization of the preliminary investigation (file criminal complaints). Independent Variable: lack of motivation and procedural activity of the prosecutor and offended.

Results and conclusions. First: The representative of the Public Ministry, in its capacity as holder of the burden of proof, in 47% of cases disposed acting elements impertinent conviction; it is evident that do not comply with his starring role in directing research. Second: In the opening fiscal provision preliminary investigation on the Public Prosecutor, in 69% of cases did not raise the theory of the case, only 31% of cases have made or theorize Case. Third: The head of the prosecution and the burden of proof, in 72% of cases, has prompted research. Fourth: the fiscal provisions not enter or

continue the preliminary investigation 33% of cases there is insufficient motivation, 30% of cases there is faulty reasoning, in 22% of cases no apparent motivation, no motivation at 8% 7% complete and there is lack of motivation. Fifth: The aggrieved party, in 65% of cases does not provide the items of evidence, only 35% of cases offers the elements of proof. Sixth: In cases where the aggrieved party has the elements of conviction, 38% offered items of evidence are useless, 30% are irrelevant, as only 21% are relevant. Seventh: Of all the criminal charges entered for the years 2012 and 2013, 67% of criminal cases have been filed in final form; thus it is proven that the right to effective judicial protection is affected.

Keywords: Preliminary investigation of the fiscal and finding criminal complaints.

INTRODUCCIÓN

En el mes de octubre del año 2009, ha entrado en vigencia el nuevo Código Procesal Penal en el Distrito Fiscal de Puno. Los doctrinarios, especialistas en materia procesal penal y penal, han sostenido con la vigencia de la nueva norma adjetiva se iba resolver muchos problemas como: la celeridad procesal, la economía procesal, la separación de funciones, las garantías procesales, la tutela jurisdiccional efectiva, etc., sin embargo, a los cuatro años de vigencia de la norma precitada, todavía subsisten los problemas, aún más se han agudizado como el derecho a la justicia; es de decir, las denuncias penales se archivan, sin que se hayan agotado con la investigación, en forma innecesaria se dilatan los procesos; entonces surge la siguiente pregunta: ¿Por qué motivo las denuncias penales se archivan en la etapa de investigación preliminar?. Existe malestar generalizado en los litigantes, fundamentalmente en los agraviados, quienes han sufrido las consecuencias de la comisión de un ilícito penal, se ven obligados a recurrir ante la autoridad competente; en este caso, ante el fiscal especializado en lo penal; quien no conduce la investigación, no plantea la teoría del caso, no impulsa la investigación; para finalmente archivar la denuncia penal.

Con el nuevo Código Procesal Penal, el representante del Ministerio Público es el titular de la acción penal y de la carga de la prueba, como tal tiene que elaborar la teoría del caso, tiene la obligación de impulsar el proceso, cuando archiva un caso tiene la imperiosa necesidad de motivar en forma completa, total la disposición. La parte agraviada, tiene la obligación de contribuir en el ofrecimiento y actuación de los elementos de convicción, de igual manera debe impulsar la investigación para acreditar la comisión del delito y la responsabilidad del procesado.

Los límites y dimensiones de la investigación. Consideramos que las causas por el que se archivan las denuncias penales son diversos; sin embargo, como variables independientes se han planteado: a) La dirección del fiscal en la investigación preliminar, b) La motivación de la disposición fiscal, c) la inactividad de la parte agraviada en la investigación preliminar, y como variable dependiente: d) el archivo de la denuncia penal. Las demás probables causas no han sido objeto de investigación.

Las dificultades del proceso de investigación. Las denuncias penales archivadas; no estaban en los despachos fiscales, esos documentos estaban en el archivo fiscal, para ubicar las carpetas fiscales no fue sencillo, se tenía que buscar las carpetas.

En el presente trabajo de investigación se han planteado los siguientes objetivos: como objetivo general: Determinar las disposiciones con carencia de motivación, XV inactividad procesal del fiscal y del agraviado como causas para el archivo de las denuncias penales, en las Fiscalías Corporativas Penales de la Provincia de Puno 2012 y 2013. Objetivos específicos: a) Analizar la falta de dirección de la investigación preliminar por parte del Fiscal, en el acopio de los elementos de convicción influyen en el archivo de las denuncias penales, b) Verificar las disposiciones fiscales con carencia de motivación, en el archivo de las denuncias penales y c) Conocer la inactividad procesal de la parte agraviada, en el acopio de los elementos de convicción como otro de las causas en el archivo de las denuncias penales.

La presente investigación está dirigida a los operadores del derecho, fundamentalmente; a los señores fiscales especializados en materia penal, a los abogados de la parte agraviada y a los demás sujetos procesales como los agraviados y los procesados.

La tesis está dividida en cuatro capítulos: Capítulo I: está el problema, planteamiento del problema general y los problemas específicos; la justificación de la investigación, los objetivos generales y los objetivos específicos. Capítulo II: esta parte trata el marco teórico, desarrollándose los temas: el fiscal, la investigación preliminar, la teoría del caso, la motivación de la disposición fiscal, la parte agraviada en la investigación preliminar, la hipótesis general y las hipótesis específicas. Capítulo III: contiene el procedimiento metodológico de la investigación; la metodología, las técnicas e instrumentos: El capítulo IV: contiene los resultados de la investigación científica como: los cuadros, gráficos, las que han sido descritos, analizados e interpretados.

Metodología. Diseño de la investigación: la investigación es tipo causal explicativo. Tipo de investigación: es cuantitativo, debido a que se ha trabajado con técnicas matemáticas y diseños estadísticos. Método de la investigación: se ha empleado el método científico como método general, y como específico: el método estadístico, el de matematización y la inferencial.

En el presente trabajo, se ha utilizado como fuente de consulta para elaborar el marco teórico, publicaciones de tratadistas connotados nacionales e internacionales.

1.1. Realidad problemática

Con la vigencia del nuevo Código Procesal Penal en el Distrito Judicial de Puno, desde el primero de octubre del año 2009, la población, fundamentalmente los litigantes, los operadores del derecho como: Abogados, Jueces, Fiscales tenían las esperanzas que se iba superar, mejorar el proceso penal regulado en el Código de Procedimientos Penales. Ya que el Estado Peruano ha proporcionado al Ministerio Público el material logístico necesario; sin embargo, a la fecha la situación sigue igual o peor, observándose que ha empeorado en la generalidad de los casos, salvo algunas excepciones; los justiciables, los abogados, la población, etc., se quejan en forma constante en contra de los fiscales fundamentalmente por el archivo de las denuncia penales que han interpuesto.

La estructura procesal está constituida por cinco fases o momentos: la investigación, preparación o instrucción, intermedia, del juzgamiento, imputación y de ejecución. En la fase preparatoria comprende dos momentos, que se puede identificar como: la investigación preliminar o diligencias preliminares y la investigación preparatoria en puridad. Es en esta fase en la que el fiscal tiene un rol fundamental, en su calidad de director del proceso.

La parte agraviada, a consecuencia de la comisión de un delito, sufre daños y perjuicios; como consecuencia de ello, recurren al Ministerio Público, solicitando la tutela jurisdiccional efectiva. Los señores fiscales luego de efectuar la investigación preliminar, en muchos casos expiden disposiciones archivando la denuncia ya sea en forma definitiva o provisional, pero aún más los fiscales no motivan sus disposiciones, las cuales son arbitrarias, subjetivas,

con ello se afecta el debido proceso y el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 139 Inciso 5 de la Constitución Política del Perú, es un principio y derecho de la función jurisdiccional: “La motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable. y de los fundamentos de hecho en que se sustentan”.

En el representante del Ministerio Público, como titular de la acción penal, pesa la carga de la prueba; sin embargo, en la etapa de la investigación preliminar, se limita generalmente en emitir disposiciones, para realizar las diligencias preliminares de investigación, y no cumple con el rol protagónico de realizar los actos urgentes e inaplazables destinados a determinar si han tenido lugar los hechos objeto de conocimiento y su delictuosidad, así como asegurar los elementos materiales de su comisión, individualizar a las personas involucradas en su comisión, incluyendo a los agraviados, y, dentro de los límites de ley. Al vencimiento del plazo de investigación preliminar, no logra actuar las diligencias preliminares de investigación; por consiguiente, no se formaliza la investigación preparatoria.

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 105 del Código Procesal Penal, es una facultad adicional del actor civil: “La actividad del actor civil comprenderá también la colaboración con el esclarecimiento del hecho delictivo y la intervención de su autor o partícipe, así como acreditar la reparación civil que pretende. No le está permitido pedir sanción”, generalmente en la etapa de

investigación preliminar la parte agraviada, se limita en interponer la denuncia penal, no coadyuva para el esclarecimiento del hecho delictuoso.

Las disposiciones que expiden los fiscales, ordenando el archivamiento definitivo no se encuentran lo suficientemente motivadas, porque no basta el número de páginas que puede tener una resolución, sino que debe existir congruencia entre lo solicitado y lo resuelto. La obligación de motivarlas tiene sustento en el inciso 5 del artículo 139 de la Constitución, instituyéndose como una de las garantías contenidas dentro del debido proceso en virtud del cual se otorga a toda persona sujeta a un juicio, el derecho a obtener de parte del órgano jurisdiccional una resolución fundada en el ordenamiento jurídico mediante una respuesta razonada y congruente con las pretensiones oportunamente alegadas por los sujetos procesales en el curso del proceso, previa valoración de los elementos de convicción relacionadas con los hechos materia de investigación.

El fiscal debe exteriorizar las reflexiones que han conducido a la decisión como factor de racionalidad en el ejercicio de la facultad que la ley le concede, de manera que sea posible lograr el convencimiento de los sujetos procesales en el proceso, cualquiera sea la instancia a la que pertenezcan y la expresen basándose en el proceso mental que los ha llevado a decidir la controversia al fundamentar su decisión en evidente respeto a la corrección y justicia, que garantice a los justiciables el derecho reclamado. Cuando el fiscal deja de pronunciarse sobre un pedido oportunamente planteado, significa que no tutela los derechos e intereses legítimos sometidos a su jurisdicción provocando una denegación de justicia al existir un desajuste externo entre la resolución dictada

y las pretensiones de las partes a la que están obligados a responder, cuando aquella es la razón que originó recurrir al Ministerio Público.

1.2. Formulación del problema

1.2.1. Problema general

¿De qué manera las disposiciones con carencia de motivación, la inactividad procesal del fiscal y del agraviado son causas que influyen, para que se archiven las denuncias penales en las Fiscalías Corporativas Penales de la Provincia de Puno en 2012 y 2013?

1.2.2. Problema específico

- a) ¿Cómo la falta de dirección de la investigación preliminar por parte del Fiscal, en el acopio de los elementos de convicción influye en el archivamiento de las denuncias penales?.
- b) ¿Cómo influye las disposiciones fiscales con carencia de motivación, en el archivo de las denuncias penales?.
- c) ¿Cómo la inactividad procesal de la parte agraviada, en el acopio de los elementos de convicción influye en el archivo de las denuncias penales?

1.3. Justificación de la investigación

a) Conveniencia

La presente investigación es importante, porque permitirá explicar, las causas por las que los fiscales no motivan las disposiciones, de igual manera se conocerá si el fiscal provincial en su calidad de titular de la carga

de la prueba y la parte agraviada ofrecen y se actúan los elementos de convicción.

b) Relevancia social

La carencia de motivación en las disposiciones fiscales que disponen el archivamiento de las denuncias penales, afecta el debido proceso, fundamentalmente el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, los justiciables no conocen los argumentos que el Fiscal ha tenido en consideración para archivar, ello contribuye a la falta de credibilidad en el sistema de administración de justicia en materia penal, en nuestro país; con la presente investigación se pretende proponer sugerencias para resolver los conflictos con relevancia penal y contribuir a generar la paz social.

c) Valor teórico

Se identificará las dificultades, limitaciones, deficiencias y potencialidades, de tal manera que permita encontrar soluciones para que mejore la administración de justicia, aún más, las conclusiones y sugerencias a las que se llegue al finalizar la investigación, conducirán a una propuesta de la reforma de las normas jurídicas.

d) Beneficiarios directos

Se beneficiará en primer lugar los fiscales, quienes con mejor criterio resolverán, a fin de que, las disposiciones estén debidamente motivadas y la decisión sea justa y equitativa; y la parte agraviada debe intervenir en la

investigación preliminar en forma eficaz, con ello se puede lograr que el agraviado logre una tutela jurisdiccional efectiva.

1.4. Objetivos

1.4.1. Objetivo general

Determinar las causas que influyen como: las disposiciones con carencia de motivación, la inactividad procesal del fiscal y del agraviado en el archivamiento de las denuncias penales, en las Fiscalías Corporativas Penales de la Provincia de Puno 2012 y 2013.

1.4.2. Objetivos específicos

- a)** Analizar la influencia de la dirección de investigación preliminar de parte del Fiscal, en el acopio de los elementos de convicción para que se archive las denuncias penales.
- b)** Verificar la influencia de las disposiciones fiscales con carencia de motivación, en el archivamiento de las denuncias penales.
- c)** Conocer la influencia de la actividad procesal de la parte agraviada, en el acopio de los elementos de convicción para que se archiven las denuncias penales.

1.5. Bases teóricas

Antecedentes históricos

Hechas las indagaciones, se ha encontrado una tesis denominada: “Causas del retardo de la administración de justicia en los juzgados penales de la provincia de Puno del año 2008”; dicha investigación ha sido realizada por el abogado

Juan Flores Velásquez, para optar el grado académico de Magíster Scientiae en Derecho, mención: Derecho Penal, en la investigación citada ha definido el problema: Problema General: ¿La lenidad de los magistrados y la inactividad de la parte agraviada y su abogado, causa del retardo de la administración de justicia en los juzgados penales de la Provincia de Puno, del año 2008?, como problemas específicos: a) ¿La lenidad de los magistrados es causa del retardo de la administración de justicia en los juzgados penales de la Provincia de Puno, del año 2008?, b) ¿La inactividad de la parte agraviada y su abogado, es causa del retardo de la administración de justicia en los juzgados penales de la Provincia de Puno, del año 2008?; en la cual ha llegado a las siguientes conclusiones:

PRIMERA: Los magistrados del primer, segundo, tercer y cuarto juzgado penal de la provincia de Puno, en un porcentaje del 82.87% no expiden las resoluciones judiciales (decretos, autos, informes y sentencias) dentro del plazo de Ley, denotándose que al formular estos documentos y tramitarlos se demoran exageradamente, tratándose que el trámite es en el mismo despacho, registrándose que si el trámite es al exterior del juzgado, es más días, y en otros casos se advierte , que realizan trámites equivocados, ocasionándose una evidente paralización del trámite procesal y consecuentemente el retardo injustificado de la administración de justicia.

SEGUNDA: Teniendo en consideración que los señores Jueces y Fiscales son garantes de la seguridad y la paz social y consecuentemente de la administración de justicia cotidiana y facultado plenamente. El 100% de los magistrados del primer, segundo, tercer y cuarto juzgado penal de la provincia de Puno, durante el año 2008, no generaron el impulso de oficio en la tramitación de los procesos

penales, sin considerar que esta actividad es de imperiosa necesidad para la solución del litigio y el conflicto, sin dilación ni retardos injustificados. Además que el principio del impulso oficioso puede ser calificado de subprincipio de dirección del proceso, en tanto es una manifestación concreta del principio de dirección judicial. Consiste en la facultad que se concede al juez para conducir y hacer avanzar automáticamente el proceso, sin necesidad de intervención de las partes a fin de lograr la consecución de sus fines; sin embargo, en los expedientes sometidos a la presente investigación, se mostró ausencia de escritos proveídos con contenidos de disposiciones de celeridad del proceso, que el magistrado en su oportunidad debió generarlos.

TERCERA: El 89.72% de las resoluciones judiciales, emitidas por los magistrados del primer, segundo y tercero juzgado penal de la provincia de Puno, no se notifican dentro del plazo de Ley, cuando esta diligencia es considerada imprescindible para la prosecución de cada acto procesal, advirtiéndose en los expedientes observados por el investigador, que en esta pieza procesal se registra una demora excesiva, en hacer de conocimiento al sujeto procesal, lo que no es correcto conforme al plazo establecido por Ley, y en otros casos, simplemente registran que se dejó por debajo de la puerta del interesado. De este modo se manifiesta, un evidente retardo del trámite procesal, generándose indubitadamente el retardo de la administración de justicia. Máxime si el órgano jurisdiccional cuenta con mecanismos adecuados para realizar dicha diligencia.

CUARTA: El representante del Ministerio Público (Fiscal) durante el año 2008, del total de la unidad de estudio, el 98.75% en calidad de defensor de la

legalidad, no impulsa el proceso penal, por cuanto, en el estudio de los casos, no se registran documentos con disposiciones por parte del fiscal para la prosecución y respecto a los plazos establecidos por Ley, así como el 85.36% no emite los correspondientes dictámenes dentro del plazo de Ley, documentos sin el cual, el juez no puede proseguir con el trámite normal del proceso, advirtiéndose que es mínima la cantidad de los magistrados que se ocupan de manera diligente de esta actividad jurídica.

QUINTA: La persona agraviada o víctima de la comisión de un delito. Su intervención en un proceso, está dirigido a obtener la aplicación de la Ley mediante una sanción penal, y la otra acción está dirigida a obtener el resarcimiento por el daño causado, el 100% de los litigantes (parte agraviada) inmersos en procesos en los juzgados penales de la provincia de Puno, año 2008, no se constituyen en parte civil, no presentan escritos al para acreditar el delito y la responsabilidad, y no presentan escritos al fiscal para el cumplimiento de los plazos procesales, en muchos casos abandonan el proceso. Con esta actitud hacer ver, que poco interés tienen en la solución rápida de los procesales entablados ante el fuero correspondiente (...)¹

De igual manera se ha encontrado la tesis denominada: “La Responsabilidad Civil de Fiscales por Incumplimiento de sus Funciones de Titulares de la Carga de la Prueba Juliaca 2001 - 2005”, en dicha investigación se ha planteado los siguientes problemas: ¿Los representantes del Ministerio

¹ FLORES VELASQUEZ, Juan. Tesis “Causa del Retardo de la Administración de Justicia en los Juzgados Penales de la Provincia de Puno del año 2008”. Universidad Nacional del Altiplano de Puno. Para optar el Grado Académico de: Magíster Scientiae en Derecho Mención Derecho Penal. 2011, p. 22, 23 y 176, 179.

Público deben ser sujetos de responsabilidad civil por incumplimiento de sus funciones de titulares de la carga de la prueba en los procesos penales?, ¿Los representantes del Ministerio Público deben ser incriminados y procesados administrativa y civilmente cuando en el ejercicio de sus funciones actúan con negligencia inexcusable en los procesos penales que ellos mismos dieron lugar?, ¿Es conveniente investigar el rol de los representantes del Ministerio Público como titulares de la carga de la prueba en los procesos penales a las cuales ellos dieron origen?; en el trabajo de investigación citado se ha llegado a las siguientes conclusiones:

1. Todos los servidores públicos al servicio de la Nación asumen responsabilidades en el cumplimiento de sus funciones, por lo tanto, sin excepción alguna, deben asumir las consecuencias de sus actos al interior del Estado, de conformidad a los artículos 39° y 41° de la Constitución Política.
2. La responsabilidad es un mecanismo de control en quienes desempeñan funciones públicas, permitiendo que tal ejercicio se sustente en los principios de eficacia y eficiencia, economía procesal, transparencia en el ejercicio de la función y licitud al servicio de la sociedad y el Estado. Los representantes del Ministerio Público, son por tradición doctrinal y normativa constitucional los defensores de la ley y la legalidad.
3. Los miembros del Ministerio Público deben asumir similares responsabilidades, administrativas, civiles y penales que los funcionarios del Estado en el ejercicio de sus actividades. El control a los actos de los servidores y funciones públicos, entre ellos, los ejercidos por los miembros

del Ministerio Público, deben ser internos y externos, horizontal y vertical haciéndose extensivo al control político y social.

4. Es conveniente incidir normativa y éticamente a fin que los Fiscales cumplan con rigor jurídico y mayor diligencia el ejercicio de la actividad funcional como representantes del Ministerio Público, en su condición de defensores de la legalidad, como titulares de la acción penal y de la prueba, tanto en la etapa prejurisdiccional y jurisdiccional a fin que este organismo recobre credibilidad como componente de la administración de justicia en el Perú.
5. Los representantes del Ministerio Público deben ser responsables civilmente cuando en el ejercicio de sus funciones actúan con negligencia inexcusable, dolo o fraude y cometan grave error en la calificación de los delitos, formulen denuncias y acusaciones en hechos no probados suficientemente, no actúen ni prueben las pruebas ofrecidas en su denuncia en su condición de titulares de la acción penal y carga de la prueba, sin perjuicio de la sanción administrativa y penal que merezca.
6. La obligación del pago de los daños y perjuicios proveniente de la responsabilidad civil debe ser solidaria entre el Estado y el Fiscal. Sin embargo el Fiscal, debe responder también frente al Estado, por cuanto en su condición de funcionario público está en la obligación de actuar con probidad, eficiencia y defensa de la ley y la legalidad.
7. Los Fiscales deben ser buenos investigadores. Para la formulación de sus denuncias y acusaciones no deben llevarse por indicios. Es preciso conseguir las pruebas suficientes para incriminar a alguien. Deben actuar sobre cuestiones concretas y ciertas, y no sobre suposiciones y presunciones subjetivas.

8. Los Fiscales deben hacer prevalecer el mandato constitucional de “conducir desde el inicio la investigación del delito”, sin sujetarse a la calificación empírica de los delitos que suelen efectuar los miembros de la Policía Nacional en la etapa pre-jurisdiccional.²

1.5.1. El fiscal

Etimología

Según Corominas, Juan: “La etimología de la palabra Fiscal nos remite al latín Fiscus, según el diccionario de Corominas, denominaba a la espuerta de juncos o mimbre que, entre los romanos, servía para recoger el Fiscus Principis o tesoro del príncipe, cuando aquel asumía una cantidad significativa”.³

Concepto del Ministerio Público

Según el tratadista Pedro Flores Polo en su concepción contemporánea: “El Ministerio Público o Ministerio Fiscal interviene compartiendo responsabilidades con el Poder Judicial y representando esencialmente al “interés social”, coadyuvando a la administración de justicia sin que ello implique función jurisdiccional porque esto es potestad exclusiva y excluyente de los jueces”⁴.

² CARCAUSTO CALLA, Rómulo Juan. Tesis “La Responsabilidad Civil de Fiscales por Incumplimiento de sus Funciones de Titulares de la Carga de la Prueba Juliaca 2001-2005”. Universidad Nacional del Altiplano de Puno. Para optar el Grado Académico de: Magíster Scientiae en Derecho Mención Derecho Civil. 2007, p. 7, 175 y 176.

³ COROMINAS, Juan. Citado por ANGULO ARANA, Pedro. La Función Fiscal. 1ra edición. Lima Perú. Editorial JURISTA editores. 2007, p. 39.

⁴ FLORES POLO, Pedro. Ministerio Público y Defensor del Pueblo. 1ra edición. Lima Perú. Editorial Cultural Cuzco S.A. 1984, p. 25.

Por su parte César San Martín Castro sostiene: “La Constitución y la Ley Orgánica del Ministerio Público confieren a esta institución pública un conjunto de funciones específicas radicadas en la promoción de la acción de la justicia en defensa de los intereses públicos tutelados por la ley. Desde esta perspectiva se entiende que el Ministerio Público es un órgano a través del que se reconduce el interés general en mantener o restablecer, en su caso, el orden jurídico. Desde la función propiamente penal asignada a la Fiscalía, se le ha impuesto la titularidad del ejercicio de la acción penal pública (persecución del delito, art. 159.5 Const.) y, sobre todo, la conducción de la investigación del delito desde su inicio, asumiendo al efecto la dirección jurídico funcional de la actividad policial (art. 159.4)”⁵.

Ministerio Público defensor de la legalidad y del pueblo

José Hurtado Pozo señala: “El M. P. requiere de autonomía externa e interna, sobre todo, porque no sólo interviene en la administración de justicia sino que desempeña también el rol de defensor de la legalidad, de los derechos ciudadanos y de los intereses públicos; de observador atento de la independencia de los órganos judiciales; de defensor de pueblo ante la administración de justicia; y representante de la sociedad en juicio. La necesidad de su existencia y la importancia de su actividad no pueden ser apreciadas desde una perspectiva puramente procesalistas en el campo de la administración de justicia. Anteriormente, hemos tenido la oportunidad de destacar su carácter multifacético.

⁵ SAN MARTÍN CASTRO, Cesar. Derecho Procesal Penal. Tomo I. 1ra reimpresión. Lima Perú. Editorial GRIJLEY. 1999, p. 164.

Es así como, en la L. O. M. P., se atribuye al F. N. la función de defensor de la constitucionalidad de normas legales y de actos de la administración pública, el de receptor de quejas de cualquier persona o institución contra actos concretos de dicha administración, e investigar de su veracidad con el objeto de poner fin a la situación injusta creada (art. 67 y ss). De esta manera, se introduce en nuestro medio la institución del Ombudsman sueco. Institución que se difunde, desde las primeras décadas de este siglo, en un gran número de países. El Ombudsman sueco no es, en su origen, sino un agente de la Asamblea parlamentaria encargada de asegurar, en su nombre, el control permanente de los servicios administrativos y judiciales. Su organización y competencia se ha desarrollado; pero, permanece el carácter parlamentario de este control...”⁶.

Ministerio Público y la administración de justicia

José Hurtado Pozo sobre el particular señala: “De lo que hemos expuesto y con relación a la administración de justicia, el M. P. tiene, fundamentalmente, una doble función. La primera, es externa al Poder Judicial y consiste en velar por la independencia de los órganos judiciales y por la recta administración de justicia (Const. Art. 250, Inciso 2; L. O. M. P., art. 69). La segunda, es interna y consiste en promover la acción de la justicia, representar en juicio a la sociedad e ilustrar a los órganos jurisdiccionales mediante dictamen previo a sus resoluciones. Se trata, entonces, de un órgano requeriente y consultivo. No es meramente una parte en los procesos en que interviene; junto aunque pueda atribuírsele, desde un punto de vista procesal y en algunos casos, tal calidad. El M. P. tiene una

⁶ HURTADO POZO, José. El Ministerio Público. 1ra edición. Lima Perú. Editorial Tipografías Sesator. 1981, p. 38 y 39.

misión superior a la de ser parte en el proceso. En cierta manera, y sobre todo en el ámbito penal, es un componente de los órganos jurisdiccionales M. P. y P. J. buscan hacer justicia, aplicar el derecho equidistante de los intereses que mueven a las partes. Aún cuando el M. P. actúa en defensa de los intereses tutelados por la Ley, recurriendo a la técnica procesal de parte, buscando el mantenimiento de la constitucionalidad y de la legalidad. De allí que haya pensado, con justa razón, que el M. P. participa de la “misma esencia de la función judicial que el magistrado realiza, aunque con distinto contenido”. Por ello, no estaría descaminados quienes lo califican de “magistratura postulante” o de “magistratura especial con una posición sui géneris en el proceso”⁷.

Ministerio Público en el proceso penal

Desde el punto de vista doctrinario, la intervención del Ministerio Público en el proceso penal, siempre ha sido objeto de polémica, sobre el particular existe diversas teorías que pretenden explicar.

Teoría de la parte única

Pedro Ángulo Arana sobre el tema señala: “Así, el Ministerio Público, en cuanto no es juzgando, no es parte ni formal ni material, sino que se constituye, solamente, como un órgano especial”.⁸

⁷ Ob. Cit., p. 40 y 41.

⁸ ANGULO ARANA, Pedro. Ob. Cit., p. 165.

Otto Mayer sostiene: “Que el Ministerio Público, no es parte porque es un órgano estatal y en tal condición jamás podría ser parte”⁹. El Fiscal como defensor de la legalidad, inclusive tendría que defender a un procesado injustamente.

Teoría de la parte formal

“Se sostiene que el Ministerio Público sí es parte en el proceso, aunque solamente se instituye como parte formal”¹⁰.

“Se manifiesta formalmente como parte en el proceso, promoviendo la acción de los tribunales, requiriendo el dictado de resoluciones, aportando elementos de juicio a través de fundamentaciones y pruebas, interponiendo recursos, etc.”¹¹.

Teoría sincrética

Esta posición divide la actuación del Ministerio Público en fases y por ende, comprende que en cierta fase no es parte; pero, en otra, sí adquiere tal calidad.

Alcala Zamora señala: “Considerando la estructura del proceso, que divide en instrucción y juicio o proceso preliminar y proceso principal; señala que en el preliminar el Ministerio Público no es parte, mientras que en el principal o juicio sí tiene tal calidad”¹².

⁹ MAYER. Otto. Citado por Angulo Arana, Pedro. Ob. Cit., p. 166.

¹⁰ Ibid., p. 166.

¹¹ CALDERÓN CRUZ, Edmundo y Fabián Rosales, Ayme. La Detención Preliminar. Ministerio Público y Control Constitucional. 1ra edición. Lima Perú. Editorial IDEMSA. 2008. p. 32.

¹² Alcala Zamora, citado por ANGULO ARANA, Pedro. Ob. Cit. 171.

Teoría opuesta a considerarlo parte

Los doctrinarios sostienen que eran inútiles en el procedimiento penal las categorías del procedimiento civil que se transplantaban al proceso penal. Tal como el concepto de “parte”, agregan que en el proceso civil el concepto vale por su significado material, mientras que en lo penal nadie tiene disposición sobre la actuación de normas materiales. En el proceso penal no existen verdaderas partes, cuyas características serían el que ambas tendrían la posibilidad de transar, por cuanto sus intereses se encontrarían en un mismo plano de valor.

Teoría de los sujetos procesales.

Claría Olmedo, Jorge define: “Los órganos públicos, son sujetos procesales porque ejercitan un respectivo poder del Estado, como consecuencia de una relación institucional que se manifiesta en el cumplimiento de la función. La noción de sujeto procesal surge en el desarrollo del cientificismo procesal; más concretamente, con la expansión de la teoría de la relación jurídica procesal (Bulow). Conforme a esta concepción interna del proceso, los sujetos de éste son las personas entre quienes se traba y desenvuelve la relación procesal en virtud de los poderes y deberes que la ley les otorga o impone, para llegar a la decisión de la cuestión planteada”¹³.

El Ministerio Público y la carga de la prueba

“En el proceso penal se orienta por el principio acusatorio, y lamentablemente nuestro medio, todavía por el principio inquisitivo (aunque morigerado con las

¹³ CLARÍA OLMEDO, Jorge. Derecho Procesal. Tomo II. Buenos Aires – Argentina. Editorial Desalma. 1983. p. 3.

orientaciones del principio o modelo acusatorio); siendo el caso que, cuando el proceso se orienta por estos principios, corresponderá únicamente al órgano acusador asumir la carga de la prueba. En tal sentido, el artículo 14 de la ley Orgánica del Ministerio Público – Decreto Legislativo N° 052-, establece que: sobre el Ministerio Público recae la carga de la prueba de las acciones civiles, penales y tutelares que ejercite, así como de las faltas disciplinarias que denuncie”¹⁴. Con la cual queda claramente establecido que la carga de la prueba y el proceso penal únicamente corresponde al Ministerio Público.

En este sentido, se ha determinado que a este ente le corresponde la carga de la prueba, quien deberá cumplirla a fin de evitar una consecuencia contraria a sus intereses procesales. En ese sentido, la teoría de la carga de la prueba es, la teoría de las consecuencias de la falta de prueba. En todo proceso civil, la carga de la prueba corresponde a quien afirme algo sobre lo cual el juez debe decidir y si no proporciona la correspondiente prueba de lo que ha afirmado, no se le asignará consecuencias jurídicas a tal afirmación; esto es, en este sentido operará la carga de la prueba. Sin embargo, en determinados casos, por la naturaleza de los hechos o del objeto de prueba, y sobre todo, cuando existan presunciones legales en determinado sentido, se libera al que afirma el hecho dentro del proceso, de la obligación de probar, o lo que es lo mismo, se le levanta la carga de la prueba; y por tanto corresponderá a la otra parte procesal, desvirtuar el mérito de la afirmación de la primera, y de no hacerlo, deberá asumir la

¹⁴ GÁLVEZ VILLEGAS, Tomas Aladino y GUERRERO LÓPEZ, Susana Ivonne. Consecuencias Accesorios del Delito y Medidas Cautelares Reales en el Proceso Penal. 1ra Edición. Lima Perú. Jurista Editores. 2009. p. 131.

consecuencia de la falta de la prueba. Estos son los casos de la llamada inversión de la carga de la prueba.

Remitirse al criterio del legislador, es oscurecer el problema en lugar de despejarlo, puesto que la ley regula situaciones abstractas que muchas veces entran en contradicción con la realidad y hasta violan las leyes de la naturaleza y de la lógica. Buscar la ley como fuente de la carga de la prueba no es buscar razones sino imperativos que no expresan otra cosa que la voluntad del legislador. Por ejemplo en el CPP, D. Leg. 957, se señala:

ARTICULO IV. Titular de la acción penal.

El Ministerio Público es titular del ejercicio público de la acción penal en los delitos y tiene el deber de la carga de la prueba. Asume la conducción de la investigación desde su inicio.

El legislador ciego señala taxativamente que el Ministerio Público tiene “el deber de la carga de la prueba”, sin considerar que la carga de la prueba también puede corresponderle al imputado o a la parte civil. No puede admitirse **teoría absoluta** de la carga de la prueba ya que por naturaleza esta es relativa (**principio de la relatividad de la carga**)¹⁵.

Sobre el particular Tomás Aladino Gálvez Villegas sostiene: “... además del interés público de la sociedad en la imposición de la pena, es decir de perseguir el delito, existe un interés público de la sociedad en que se logre el resarcimiento del daño proveniente del delito, o sea en la reparación civil; y es este interés público en la reparación del daño el que fundamenta y legitima al

¹⁵ CHOCANO NÚÑEZ, Percy. Derecho Probatorio y Derechos Humanos. 2da Edición. Lima Perú. Editorial IDEMSA. 2008. p. 380.

Ministerio Público para ejercitar la pretensión resarcitoria dentro del proceso penal, constituyendo la pretensión resarcitoria, más que una facultad del Ministerio Público, una obligación; esto a tenor de lo dispuesto por el artículo primero de su Ley Orgánica. Y si bien es cierto no se ha establecido en forma concreta cómo debe ejercitarse la pretensión resarcitoria, por parte del Ministerio Público, esta se tiene por interpuesta con la propia formalización de la denuncia, en la cual se indicará quién es agraviado, o en todo caso la posibilidad de determinarlo durante la secuela procesal. En este sentido, se persigue la reparación del daño, independientemente del hecho de que el agraviado se presente a ejercitar la acción civil constituyéndose en parte civil dentro del proceso penal o no; y al concluir el proceso, si es que se determina que el hecho denunciado se ha producido, que se ha ocasionado el perjuicio y se ha acreditado la responsabilidad penal del procesado, tanto en el dictamen fiscal así como en la sentencia se resolverá sobre la reparación civil, bajo pena de nulidad del dictamen o sentencia que no dictamine o no resuelva este extremo. En consecuencia, el Ministerio Público no sólo está legitimado para ejercer la pretensión resarcitoria, sino que está obligado a ejercitarla. Y este sistema rige no sólo en nuestro ordenamiento jurídico, sino también en otros ordenamientos del mundo”¹⁶.

EL NUEVO ROL DEL MINISTERIO PÚBLICO EN LA INVESTIGACIÓN PRELIMINAR

“El nuevo Código Procesal Penal ubica al Ministerio Público como uno de los protagonistas centrales del modelo acusatorio, en el cual es indispensable contar

¹⁶ GÁLVEZ VILLEGAS, Tomás Aladino. La Reparación Civil en el Proceso Penal. 1ra Edición. Lima Perú. Editorial IDEMSA. 1999. p. 78 y 79.

con un Ministerio Público fuerte protagonista, responsable de llevar adelante la investigación de los delitos, acusar a los presuntos responsables, y ejercer facultades discrecionales relevantes para mantener la carga de trabajo del sistema de volúmenes razonables.

Constitucionalmente ejerce monopolio del ejercicio de la acción penal pública, es así que, promueve de oficio, o a petición de parte, la acción penal (Art. 159°.1,5); conduce y dirige la investigación del delito (art. 159°.4 de nuestra Carta Magna). Esta titularidad es exclusiva del Ministerio Público de tal manera que la acción penal, si bien es cierto siempre es público esta a cargo del Fiscal y ninguna otra autoridad puede ejercitarla (...).

En la investigación preliminar el Ministerio Público, se rige bajo principios procesales, de los cuales resaltan los de independencia, imparcialidad y sobre todo objetividad, a los que ya hemos aludido líneas arriba. La investigación preliminar se encuentra regulada en los artículos 329° al 333° del NCPP. Cuyas características particulares son:

- a) **La dirección de la investigación está a cargo del Fiscal;** es decir, él es el director de la investigación preliminar, entendiéndose a que el Fiscal es quien va asumir la responsabilidad de dirigir esta sub – etapa llamada investigación preliminar, contando con el apoyo de la Policía Nacional del Perú (art. 322°.1). Las funciones que prevé la Constitución en el artículo 159° son las siguientes: promover de oficio, o a petición de parte, la acción de la justicia en defensa de la legalidad; velar por la independencia de los órganos jurisdiccionales; representar en los procesos judiciales a la

sociedad; conducir desde su inicio la investigación del delito; ejercitar la acción penal de oficio o a petición de parte; emitir dictamen previo a la resoluciones judiciales; tener iniciativa en la formulación de leyes.

- b) La dirección y responsabilidad de la investigación preliminar facultado al Ministerio Público;** obliga al Fiscal una vez que haya tenido conocimiento de la noticia criminis a constituirse inmediatamente al lugar de los hechos, con el personal y medios necesario para iniciar su investigación indagatoria, asegurando los elementos probatorios; acompañado de los peritos especializados para los exámenes correspondientes y, en la medida de lo posible, impedir que el delito produzca consecuencias ulteriores.

El Fiscal puede recibir declaraciones, pedir informe a instituciones públicas y también privadas, disponer la práctica de pericias, realizar reconocimientos en los lugares donde se cometió el delito, asegurar las pruebas, organizar operativos con la policía.

- c) El Ministerio Público posee el deber de objetividad Fiscal y la carga de la prueba como titular de la acción penal** (art. 159°.4 de la Constitución y art. IV.1 del Título Preliminar NCPP); este encargo debe ser llevado de manera objetiva, indagando los hechos constitutivos de delito y los que determinen y acrediten la responsabilidad o inocencia del imputado (art. IV.2 del Título Preliminar NCPP), sólo así será un verdadero defensor de la legalidad y de la sociedad. Como por ejemplo el caso de flagrancia y consecuente acusación directa (art. 336°.4).

d) **El Ministerio Público está facultado como ente racionalizador de la persecución del delito**; otorgándole facultades para optar por salidas alternativas, como por ejemplo el archivamiento y/o aplicación del principio de oportunidad sin dejar de lado los acuerdos reparatorios”¹⁷.

“El modelo de investigación del nuevo Código Procesal Penal levanta un nuevo paradigma; **el del Ministerio Público Investigador**. La Policía Nacional está obligada a cumplir los mandatos del Ministerio Público y apoyar la estrategia de investigación del Fiscal.

Lo novedoso del nuevo modelo es que el Fiscal es el director de la Investigación Preparatoria desde su inicio; titular de la carga de la prueba y responsable del control de la legalidad de las actuaciones de la Policía.

El Fiscal tiene las siguientes atribuciones:

- Dirige y conduce la investigación preparatoria desde un inicio.
- Ejerce la acción pública.
- Ejercita la acción civil derivada del hecho punible.
- Es responsable de la carga de la prueba.
- Conduce y controla los actos de investigación que realiza la policía.
- Solicita medidas de coerción procesal y medidas restrictivas o limitativas de derecho.
- Aplica el criterio de oportunidad.
- Propone acuerdos reparatorios.

¹⁷ JIMÉNEZ HERRERA, Juan Carlos. La Investigación Preliminar en el Nuevo Código Procesal Penal – 2004. Lima Perú. Editorial JURISTA. 2010, p. 75 y 76.

-
- Formaliza y dispone la continuación de la investigación preparatoria y lo comunica al Juez.
 - Decide la estrategia de investigación adecuada del caso.
 - Practica u ordena practicar los actos de investigación.
 - Interpone recursos que la ley establece.
 - Emite disposiciones, las que deben ser motivadas.
 - Garantiza el derecho de defensa del imputado y sus demás derechos fundamentales.
 - Garantiza la legalidad y la regularidad de las diligencias.
 - Dispone la conducción compulsiva de imputados y testigos.
 - Archiva las diligencias preliminares y plantea el sobreseimiento de la investigación preparatoria.
 - Solicita la actuación de la prueba anticipada.
 - Dispone medidas para proteger y aislar indicios materiales en los lugares donde se investigue un delito para evitar su desaparición o destrucción.
 - Recibe las denuncias escritas o sentar el acta de las verbales, así como tomar declaraciones a los denunciados.
 - Vigila y protege el lugar de los hechos a fin de que no sean borrados los vestigios y huella del delito.
 - Practica el registro de personas, así como prestar auxilio a las víctimas del delito.
 - Recoge y conserva los objetos e instrumentos relacionados con el delito, así como todo elemento material que pueda servir a la investigación.
 - Identifica a los autores y partícipes del delito.
 - Recibe las declaraciones de quienes hayan presenciado los hechos.

-
- Levanta planos, ordena tomar fotografías, realizar grabaciones en video y demás operaciones técnicas o científicas.
 - Captura a los presuntos autores y partícipes en caso de flagrancia.
 - Asegura los documentos privados que puedan servir a la investigación, poniéndolo a disposición del Fiscal quien los remitirá para su examen al Juez de Investigación Preparatoria.
 - Allana locales de usos públicos o abiertos al público.
 - Efectúa, si es necesario y bajo inventario, secuestros e incautaciones en delitos flagrantes o peligro inminente de su perpetración.
 - Recibe manifestaciones de los presuntos autores o partícipes de delitos, en presencia de su Abogado Defensor.
 - Realiza por orden del Juez la Investigación Preliminar en los delitos dependientes de instancia privada o sujetos al ejercicio privado de la acción penal.
 - Instruye sobre sus derechos al imputado y respetarlos.
 - Facilita al imputado y a su defensor el conocimiento de las diligencias que se practiquen.
 - Reúne información adicional de urgencia que permita la criminalística para ponerla a disposición del Fiscal.
 - Realiza las demás diligencias y procedimientos de investigación necesarios para el mejor esclarecimiento de los hechos investigados”¹⁸.

EI ROL DEL FISCAL EN LA LUCHA CONTRA LA IMPUNIDAD

¹⁸ MAVILA LEÓN, Rosa. El Nuevo Sistema Procesal Penal. Lima Perú. Editorial JURISTA. 2005, p. 42 al 44.

“Ciertamente, los mecanismos internacionales de protección de derechos humanos se distinguen bien de esas situaciones en la medida que no buscan perseguir penalmente a los presuntos perpetradores de crímenes internacionales. No obstante su compromiso contra la impunidad se manifiesta en otro nivel cuando exigen a los Estados Parte del sistema, desde una perspectiva positiva, cumplir con su obligación de investigación y sanción de las graves violaciones de derechos humanos y, desde una perspectiva negativa, no recurrir a alternativas como la imprescriptibilidad, amnistía o medidas excluyentes de responsabilidad penal en estos supuestos. De esta manera se entiende, que la ausencia de investigación genera impunidad y eso es precisamente lo que no se condice con los derechos humanos. Y esto no solo por el valor ético y moral de sus disposiciones, sino porque la Corte Interamericana entiende que un ambiente de impunidad genera nuevas violaciones de derechos humanos”¹⁹

“Finalmente, dos aspectos puntuales han sido relacionados con la situación de impunidad. La Comisión Interamericana ha subrayado la relación que existe entre impunidad y “los altos niveles corrupción que impiden una adecuada administración de justicia, generando mayores niveles de tenor e inseguridad frente a la violencia y al delito común organizado, en especial en los grupos más vulnerables de la población”²⁰. Y la Corte por su parte ha resaltado que la “ineficacia judicial frente a casos individuales de violencia contra las mujeres propicia un ambiente de impunidad que facilita y promueve la

¹⁹ SALMON, Elizabeth y BLANCO, Cristina. El Derecho al Debido Proceso en la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Lima Perú. Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Perú. 2012, p. 38 y 39.

²⁰ Corte IDH. Caso Valle Jaramillo y otros vs. Colombia. Fondo. Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2008, párrafo 165.

repetición de los hechos de violencia en general y en ser toleradas y aceptada como parte del diario vivir”²¹.

EN ROL DEL FISCAL EN BUSCA DE LA VERDAD

“Este derecho a la verdad, conforme ha sabido reconocer el Tribunal Constitucional peruano, es un derecho derivado del principio de dignidad de la persona humana y es – por lo tanto – una concretización directa de los principios del Estado democrático y social de Derecho y de la forma republicana de gobierno.

Esta vinculación del derecho a la verdad con el principio de dignidad de la persona puede observarse con claridad en las palabras del juez Cancado Trindade, en el voto razonado contenido en la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, correspondiente al caso “Bámaca Vs. Guatemala” La búsqueda de la verdad (...) constituye el punto de partida para la liberación así como la protección del ser humano; sin la verdad (por más insoportable que esta venga a ser) no es posible liberarse del tormento de la incertidumbre, y tampoco es posible ejercer los derechos protegidos”²²

Finalmente, debe destacarse que si bien la Corte se ha centrado en el tema judicial no ha descartado otros aspectos de la noción de verdad. En ese sentido, ha afirmado que la “ausencia de una investigación completa y efectiva sobre los hechos constituye una fuente de sufrimiento y angustia adicional para

²¹ Corte IDH. Caso Gonzáles y otras (Campo Algodonero) vs. México. Excepción Preliminar. Fondo. Reparaciones y Costas. Sentencia del 16 de noviembre de 2009, párrafo 388.

²² REYNA ALFARO, Luís Miguel. El Proceso Penal Aplicado Conforme al Código Procesal Penal de 2004. Segunda Edición. Lima Perú. Editorial GRILEY. 2011, p. 308 y 309.

las víctimas y sus familiares, quienes tienen el derecho de conocer la verdad de lo ocurrido. Dicho derecho a la verdad exige la determinación procesal de la más completa verdad histórica posible, lo cual incluye la determinación judicial de los patrones de actuación conjunta y de todas las personas que de diversas formas participaron en dichas violaciones y sus correspondientes responsabilidades”²³

“En consecuencia, los Estados deben cumplir no de cualquier manera, sino de un modo específico, sus obligaciones en caso de violación de derechos humanos y esa forma no es otra que la del debido proceso”²⁴

“El Estado está, por otra parte, obligado a investigar toda situación en la que se hayan violado los derechos humanos protegidos por la Convención. Si el aparato del Estado actúa de modo que tal violación quede impune y no se restablezca, en cuanto sea posible, a la víctima en la plenitud de sus derechos, puede afirmarse que ha incumplido el deber de garantizar su libre y pleno ejercicio a las personas sujetas a su jurisdicción. Lo mismo es válido cuando se tolere que los particulares o grupos de ellos actúen libre o impunemente en menoscabo de los derechos humanos reconocidos en la Convención”²⁵.

“En consecuencia, el Estado tiene el deber de investigar las violaciones de los derechos humanos, procesar a los responsables y evitar la impunidad. La Corte ha definido la impunidad como “la falta en su conjunto de investigaciones, persecución, captura, enjuiciamiento y condena de los responsables de las

²³ Corte CIDH. Caso Valle Jaramillo y otros Vs. Colombia. Fondo. Reparaciones y Costas. Sentencia del 27 de noviembre de 2008, párrafo 102.

²⁴ SALMON, Elizabeth y BLANCO, Cristina. Ob. Cit., p. 35.

²⁵ Corte CIDH. Caso Velásquez Rodríguez. Sentencia de 29 de julio de 1988, párrafo 176.

violaciones de los derechos humanos protegidos por la Convención Americana” y ha señalado que: ... el Estado tiene la obligación de combatir tal situación por todos los medios legales disponibles ya que la impunidad propicia la repetición crónica de las violaciones de derechos humanos y la total indefensión de las víctimas y sus familiares” (Caso Pariagua Morales y otros)²⁶.

1.5.2. La investigación preliminar

Concepto

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 330 del Nuevo Código Procesal Penal, las diligencias preliminares.

1. El Fiscal puede, bajo su dirección, requerir la intervención de la Policía o realizar por sí mismo diligencias preliminares de investigación para determinar si debe formalizar la Investigación Preparatoria.
2. Las Diligencias Preliminares tienen por finalidad inmediata realizar los actos urgentes o inaplazables destinados a determinar si han tenido lugar los hechos objeto de conocimiento y su delictuosidad, así como asegurar los elementos materiales de su comisión, individualizar a las personas involucradas en su comisión, incluyendo a los agraviados, y, dentro de los límites de la Ley, asegurarlas debidamente.
3. El Fiscal al tener conocimiento de un delito de ejercicio público de la acción penal, podrá constituirse inmediatamente en el lugar de los hechos con el personal y medios especializados necesarios y efectuar un examen con la

²⁶ Citado por NASH ROJAS, Claudio. Las Reparaciones ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Chile. Editorial LOM Ediciones Ltda. s/f., p. 275.

finalidad de establecer la realidad de los hechos y, en su caso, impedir que el delito produzca consecuencia ulteriores y que se altere la escena del delito.

“Bien se puede afirmar que en el comienzo del proceso penal se halla la vida social. Vida social que se manifiesta de un modo conflictivo, doloroso y también misterioso.

El proceso penal comienza por enfrentarse a un hecho social o a un conflicto del que se sabe muy poco. Sin embargo, por alguna vía, las autoridades a quienes el Estado les ha encargado la investigación de los delitos – fiscales o jueces de instrucción – que podrá ser un delito o podrá, en definitiva, no serlo – ha existido en realidad.

Estos canales a través de los cuales ingresa la primera información (y que por eso mismo se le puede considerar como los que dan nacimiento al proceso penal) se denominan “actos iniciales del proceso” y pueden ser de distintas clases”²⁷

“Una vez que el fiscal toma conocimiento de la comisión de un hecho que reviste características de delito, inicia los actos de investigación, requiriendo la intervención policial o realizando por si mismo las diligencias preliminares, con la finalidad inmediata de cumplir con los actos urgentes o inaplazables destinados a determinar si los hechos ocurrieron y su delictuosidad, así como asegurar los elementos materiales de su comisión, individualizar a los involucrados y asegurarlos debidamente. El fiscal puede constituirse

²⁷ BINDER Alberto. Introducción al Derecho Procesal Penal. Segunda Edición. Buenos Aires. Editorial Copyright AD-HOC- S.R.L. 2013, p. 233.

inmediatamente en el lugar de los hechos con el personal y los medios especializados para examinar la escena de los hechos e impedir su alteración”²⁸

“La investigación preliminar la entendemos como una sub – etapa de carácter pre – procesal no judicializado que precede a la investigación preparatoria propiamente dicha, y en la que el Ministerio Público (Fiscal penal) es el encargado de dirigir esta sub – etapa comprendiendo todas aquellas diligencias preliminares encaminadas a determinar si el hecho denunciado constituye delito, si es justiciable penalmente o no existan causas de extinción de la acción penal, para luego continuar con la investigación preparatoria, y ello se determina una vez que el Ministerio Público haya concluido en realizar los actos urgentes e inaplazables destinados a determinar si ha tenido lugar los hechos objeto de conocimiento y su delictuosidad, así como asegurando los elementos materiales de su comisión e individualizar a las personas involucradas en su comisión, incluyendo a los agraviados; porque de no darse los presupuestos procesales que ameriten la apertura de una investigación preparatoria, dispondrá el archivamiento de la investigación preliminar, que dio origen la notitia criminis”²⁹

En relación a este tema el tratadista José Antonio Neyra Flores sostiene: “Las diligencias preliminares constituyen la primera sub-etapa, pre – jurisdiccional del proceso, en la cual el Fiscal está facultado, en virtud de las atribuciones que le otorga la ley procesal, de seleccionar los casos en los que debe realizarse una investigación formal y para ello dispone de una investigación

²⁸ SALAS BETETA, Christian. El Proceso Penal Común. Lima Perú. Editorial Gaceta Penal y Procesal Penal. 2011, p. 197.

²⁹ JIMÉNEZ HERRERA, Juan Carlos. Ob. Cit., p. 78 y 79.

preliminar encaminada a reunir los requisitos necesarios para formalizar la investigación, entre ellos individualizar al autor y reunir la prueba mínima”³⁰

Respecto al mismo tema William Arana Morales precisa: “El concepto diligencias preliminares es un concepto amplio que hace alusión a todas las actuaciones previas a la promoción de la acción penal y no necesariamente se refiere a las diligencias de investigación reguladas por el artículo 330 del NCPP. Así por ejemplo, si antes de formalizar la investigación preparatoria el fiscal convoca a una audiencia para aplicar el principio de oportunidad o para que el agraviado o imputado lleguen a un acuerdo reparatorio, no están disponiendo diligencias o actos de investigación, pero estas no dejan de ser diligencias preliminares, puesto que ocurren antes de formalización de la investigación preparatoria (...)

En el caso concreto de las diligencias preliminares de investigación se afirma que estos se rigen por los criterios de urgencia y necesidad; es decir, que no se debe tratar de agotar todos los actos de investigación posibles en el plazo de las diligencias preliminares; sino que se deberían realizar solamente las diligencias urgentes y necesarias para acopiar elementos de convicción que permitan afirmar la existencia de indicios reveladores de la existencia del delito, y que hayan hecho posible la individualización de los presuntos autores o partícipes del mismo. Tal como se desprende de la interpretación sistemática de los artículos 330 y 336 del NCPP, pues mientras el artículo 330 establece el criterio de urgencia y el objeto de las diligencias preliminares de investigación,

³⁰ NEYRA FLORES, José Antonio. Manual del Nuevo Proceso Penal y de Litigación Oral. Lima Perú. Editorial IDEMSA. 2010, p. 287 y 288.

el artículo 336 precisa la exigencia de indicios reveladores de la existencia de un delito y la individualización del imputado como condición necesaria para pasar a la etapa de investigación preparatoria”³¹

“El fiscal, en el marco de un proceso acusatorio, debe abandonar la actitud pasiva y burocrática con que actúa en el marco del C de PP y tiene que cambiar radicalmente el método de investigación y abandonar el método de entrevista para adoptar el método científico, recurriendo a la criminalística”³²

“Existiendo o no un plazo procesal debemos señalar que durante la averiguación previa, el fiscal no puede aspirar a realizar todos los actos de investigación. Por el contrario, por el carácter inicial de sus indagaciones, está obligado a realizar solo las diligencias de averiguación más urgentes e inaplazables; por ejemplo:

- Estudiar la escena del crimen.
- Obtener la ficha de identificación de los presuntos responsables.
- Analizar el objeto, instrumentos o efectos del delito, por ejemplo, a través de las pericias.
- Tomar las declaraciones tanto del denunciante, el denunciado y si es posible la de un testigo presencial de los hechos materia de denuncia.

Si tiene la necesidad de realizar otras diligencias de investigación más complejas y que, en exceso, sobrepasen, por ejemplo, el plazo de veinte días

³¹ ARANA MORALES, William. Manual de Derecho Procesal Penal. Lima Perú. Editorial Gaceta Penal y Procesal Penal. 2014. p. 69 y 70.

³² CUBAS VILLANUEVA, Víctor. El Nuevo Proceso Penal Peruano. Lima Perú. Editorial PALESTRA. 2009, p. 425.

señalado en el CPP de 2004, deberá entonces redefinir su estrategia y diseño de investigación.

Para ello, puede trabajar en la construcción de su teoría del caso, que le sirve de brújula aun en el desarrollo de las diligencias de investigación iniciales...”³³

El valor jurídico de las diligencias que realizan durante la averiguación previa

“El valor jurídico de las diligencias que se realicen durante la averiguación previa gira en torno al carácter **informativa** de las mismas; es decir, no pueden considerarse pruebas, porque este valor, el texto adjetivo federal lo reserva para aquellas diligencias que se practican durante la instrucción.

El valor informativo de las diligencias practicadas durante la averiguación previa consiste en el conocimiento que adquiere el Ministerio Público del caso que está investigando, a fin de formularse suficientes elementos de convicción para decidir si ejerce o no la acción penal. Pero este conocimiento no se puede considerar prueba hasta que se practique ante el órgano jurisdiccional y con las garantías que señale la ley, entre ellas la participación de la defensa.

Pero a pesar que no son pruebas, los actos de investigación debe de guiarse por dos principios: a) la objetividad; y, b) la científicidad”³⁴

³³ GACETA JURÍDICA S.A. Instrucción e Investigación Preparatoria. Lo Nuevo del Código Procesal Penal de 2004 sobre etapa de la investigación del delito. Lima Perú. Editorial el Buho E.I.R.L. 2009, p. 75 y 76.

³⁴ BENAVENTE CHORRES, Hesbert, PASTRANA AGUIRRE, Laura Aída, PASTRANA BERDEJO, Juan David y VEGA GOMEZ, Enrique Víctor Manuel. Derecho Procesal Penal Aplicado con Juicio Oral

Finalidad de la investigación preliminar

“Las diligencias preliminares de investigación son las indagaciones realizadas por el propio Fiscal o por la Policía, bajo la dirección de aquel, con el objeto de obtener los elementos suficientes para el ejercicio de la acción penal a través de la formalización de la investigación preparatoria. Estas indagaciones constituyen el primer momento de la investigación y preceden a la investigación fiscal propiamente dicha. La finalidad de las diligencias preliminares, según Burgos Mariños, es que el fiscal decida si formaliza o no la investigación preparatoria. Es decir, un fin probatorio tendiente a verificar la existencia de indicios de delito, y un fin individualizador, tendiente a lograr datos identificatorios del presunto autor”³⁵

“La finalidad de estas investigaciones es la de practicar los actos urgentes o inaplazables destinados a determinar si han tenido lugar los hechos objeto de conocimiento y su delictuosidad, así como asegurar los elementos materiales de su comisión, individualizar a las personas involucradas en su comisión, incluyendo a los agraviados y dentro de los límites de la ley”³⁶

“Estas diligencias preliminares tienen por finalidad realizar actos urgentes o inaplazables, asegurar los elementos materiales de la comisión del delito, individualizar a las personas involucradas en la comisión del hecho

y Principios Constitucionales. Segundo Edición. México. Editorial Flores Editores y Distribuidor. 2011, p. 239.

³⁵ CHANG CHANG, Silvia. Teoría y Técnicas Procesales. La Investigación Preliminar. Lima Perú. Editorial BLG. 2013, p. 41 y 42.

³⁶ NEYRA FLORES, José Antonio. Ob. Cit., p. 290.

punible y a los agraviados, todo ello en aras de determinar si el fiscal formaliza o no investigación preparatoria”³⁷

Sobre el particular el Tribunal Constitucional del Perú se ha pronunciado: “Respecto a la actividad probatoria y el grado de convicción al que debe arribar el fiscal en el transcurso de esta investigación previa al proceso penal, la doctrina ha señalado lo siguiente: (...) no se requiere que exista convicción plena en el Fiscal ni que las actuaciones estén completas, solo se necesita que las investigaciones arrojen un resultado probabilística razonable, en orden a la realidad de un delito y de la vinculación delictiva del imputado o imputados”³⁸

Jorge Rosas Yataco sostiene: “Las diligencias preliminares o la investigación preliminar tiene por finalidad inmediata realizar los actos urgentes o inaplazables destinados a determinar si han tenido lugar los hechos objeto de conocimiento y su delictuosidad, así como asegurar los elementos materiales de su comisión, individualizar a las personas involucradas en su comisión, incluyendo a los agraviados, y, dentro de los límites de ley, asegurarlas debidamente. La determinación o no de realizar diligencias preliminares queda al libre Albedrío del fiscal, solo él va a decidir si de acuerdo con los hechos corresponde ordenar esta primera fase”³⁹.

“Según el texto del artículo 330 del NCPP, las diligencias preliminares de investigación tiene por finalidad inmediata realizar los actos urgentes e inaplazables destinados a determinar si han tenido a lugar los hechos objeto de

³⁷ SALAS BETETA, Christian. Ob. Cit., p. 197.

³⁸ Expediente N° 6167-2005-PHC/TC. En el caso Fernando Canturias Salaverry.

³⁹ ROSAS YATACO, Jorge. Tratado de Derecho Procesal Penal. Lima Perú. Editorial Pacifico Editores S. A. C. 2013, p. 590.

conocimiento y su delictuosidad, asegurar los elementos materiales de su comisión, individualizar a las personas involucradas en su comisión, incluyendo a los agraviados y dentro de los límites de la ley, asegurarlos debidamente.

Como se observa del texto normativo antes citado, la finalidad de las diligencias preliminares de investigación consiste en acopiar información que haga posible al fiscal tomar una decisión respecto a la eventual formalización de investigación o el archivo de la misma”⁴⁰

Sobre el particular se ha pronunciado la Corte Suprema de la República del Perú en las sentencias de Casación como:

Casación N° 14-2010-La Libertad, (cinco de julio de dos mil once) señala la finalidad de las diligencias preliminares de investigación y los requisitos para formalizar investigación.

“Las diligencias preliminares es una fase pre-jurisdiccional, porque se encuentra en el contexto que el fiscal ya conoció la noticia criminal, pero aún no ha resuelto formalizar la investigación y dar inicio a la investigación preparatoria; en ella se busca verificar si el conocimiento que se tiene de la sospecha de un delito – sea de oficio o por la parte denunciante - tiene un contenido de verosimilitud y ver si existen elementos probatorios suficientes para continuar con la persecución del delito y sus autores, se funda en la necesidad de determinar los presupuestos formales para iniciar válidamente la investigación judicial y por ende el proceso penal; que, además, la investigación preliminar que realiza el fiscal en su despacho o la policía bajo su supervisión,

⁴⁰ ARANA MORALES, William. Ob. Cit., p. 71.

la realiza con el fin de establecer; i) si el hecho denunciado es delito, ii) si se ha individualizado a su presunto autor, y iii) si la acción penal no ha prescrito. Si no existe alguno de esos requisitos el fiscal debe archivar provisionalmente o definitivamente los actuados. Las diligencias preliminares son importantes en tanto aseguran el cuerpo delito, esto es, los elementos de prueba que por su naturaleza y característica son considerados actos urgentes e irreproducibles, de ahí que estas diligencias se constituyan luego en prueba preconstituida que entrará al proceso para ser valorada por el Tribunal”⁴¹

La sentencia de Casación N° 318-2011-Lima (veintidós de noviembre de dos mil doce) señala que durante las diligencias preliminares de investigación no podrán realizarse actos que puedan ser postergados o no sean urgentes; precisando también los fines de dichas diligencias.

“2.7. Partiendo de las ideas antes mencionada, en las diligencias preliminares no podrán realizarse actos, estando destinados a determinar si han tenido lugar los hechos – denunciados y si estos constituyen delito, pueden ser postergados o no sean urgentes, dado que estos actos podrán llevarse a cabo dentro de la fase de investigación preparatoria, propiamente dicha, sirviendo además en esta etapa para fortalecer o desvirtuar la hipótesis del fiscal, con la cual formalizó la investigación.

2.8. Son tres los fines de las diligencias preliminares: i) Realizar actos urgentes solo para determinar si los hechos denunciados son reales y si además configuran uno o varios ilícitos penalmente perseguibles; ii) asegurar la escena

⁴¹ AVALOS RODRÍGUEZ, Constante Carlos. La Decisión Fiscal en el Nuevo Código Procesal Penal. Lima Perú. Editorial el Búho E.I.R.L. 2013, p. 80.

del crimen y la evidencia sensible de la presunta comisión del ilícito, y evitar en lo posible mayores consecuencias derivadas de la perpetración del delito; e, iii) Individualizar al presunto imputado fundamentalmente y al agraviado si es posible.

2.9. En consecuencia, cualquier otro tipo de diligencias que tuvieran una finalidad distinta a las antes mencionadas constituirán fuera de los parámetros por los cuales se estableció llevar a cabo las diligencias preliminares, según lo previsto en este nuevo modelo procesal, pues de ser así, se estaría pretendiendo llevar diligencias propias de una investigación preparatoria”⁴²

Calificación de las diligencias preliminares

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 334, Inciso 1 del Código Procesal Penal: “Si el Fiscal al calificar la denuncia o después de haber realizado o dispuesto realizar diligencias preliminares, considera que el hecho denunciado no constituye delito, no es justiciable penalmente, o se presentan causas de extinción previstas en la Ley, declarará que no procede formalizar y continuar con la Investigación Preparatoria, así como ordenará el archivo de lo actuado. Esta Disposición se notificará al denunciante y al denunciado...”

“Archivo de lo actuado. En este caso estamos ante una causa para la cual el fiscal considera que el hecho denunciado no constituye delito, no es justiciable penalmente, o se presenta causa de extinción previstas en la ley, tal como lo prevé el artículo 334°.1 NCPP. Con respecto al primer supuesto la norma refiere que no se debe de formalizar la investigación preparatoria siempre que el hecho

⁴² *Ibíd.*

que ha sido denunciado no constituya delito, lo cual quiere decir que existe los medios de investigación suficiente para acreditar que el hecho no ha existido en grado de certeza, es decir, el hecho denunciado es típico, pero nunca ha existido. El segundo supuesto “no justiciable penalmente” refiere que el hecho ha existido o existen indicios de su existencia, pero no es típico, está justificado, se realizó bajo una causa de inculpabilidad o no es punible, sólo el primer caso no requiere de un análisis probatorio en grado de certeza, pues basta solo con comparar el hecho denunciado con el tipo (y aplicar la dogmática jurídico penal) para emitir un pronunciamiento sobre su tipicidad; en cambio en los demás supuestos se debe de acreditar, con grado de certeza, que ha existido la causa de justificación, de inculpación y punibilidad; también el error de tipo se debe de acreditar en grado de certeza negativa. El último supuesto refiere a las causas de extinción de la acción penal como la prescripción, muerte del imputado, amnistía, indulto, etc.”⁴³

Al respecto Juan Hurtado Poma señala: “Por tanto es garantía dentro de un DEBIDO PROCESO que el Fiscal solo puede archivar una denuncia, por las causales expresamente habilitantes por la ley adjetiva penal, él no podría archivar una denuncia fuera de esas causales, pues ello sería incurrir en arbitrariedad y cuando no en prevaricato; por ello las causales de archivo están debidamente identificadas en la ley y son las siguientes: **a) que el hecho denunciado no constituya delito**, El código adjetivo penal, no nos dice cuando un hecho punible no es delito, y es que ello no es su propósito, sino tenemos que recurrir a la dogmática penal y la propia ley penal, para conocer cuando un

⁴³ NEYRA FLORES, José Antonio. Ob. Cit., p. 296 y 297.

hecho denunciado NO CONSTITUYE DELITO; autorizada doctrina sostiene que un hecho denunciado no constituye delito cuando: 1) La conducta incriminada no esté prevista como delito en el ordenamiento jurídico penal vigente; es decir, un hecho denunciado no es delito, cuando es atípico, es decir, que la ley no lo ha previsto como delito (atipicidad absoluta); o 2) Que el suceso no se adecue a la hipótesis típica de la disposición penal vigente invocada en la denuncia penal; en cuyo caso es un problema de subsunción normativa, en el cual los hechos no pueden ser subsumidos en el tipo penal denunciado (atipicidad relativa). También considera, que cuando se da la Teoría de los elementos negativos del tipo, el hecho denunciado no es delito, y que en todo caso comprende todos los supuestos que descartan la antijuricidad penal del hecho objeto de imputación; **b) Que, el hecho denunciado no es justiciable penalmente;** entiende el profesor San Martín que son los casos donde se encuentra la ausencia de una condición objetiva de punibilidad y la presencia de una causa personal de exclusión de pena o excusa absolutoria; son los casos contemplados, entre otros, por ejemplo: la excusa absolutoria en los delitos contra el patrimonio⁴⁴; la excusa absolutoria en los delitos de encubrimiento personal o real⁴⁵; **c) Que, el hecho denunciado ha incurrido en causa de extinción de la acción penal,** ellas se encuentran regulados en el artículo 78 del Código Penal que precisa que la acción penal se extingue: 1) Por muerte del imputado, prescripción, amnistía y el derecho de gracia; 2) Por autoridad de cosa

⁴⁴ Artículo 208 del C. P. “No son reprimibles, sin perjuicio de la reparación civil, los hurtos, apropiaciones, defraudaciones o daños que se causen: 1.- los cónyuges, concubinos, ascendientes, descendientes y afines en línea recta. 2.- El consorte viudo, respecto de los bienes de su difunto cónyuge, mientras no haya pasado a poder de terceros. 3.- Los hermanos y cuñados, si viviesen juntos”

⁴⁵ Artículo 406 del C. P. “Están exentos de pena los que ejecutan cualquiera de los hechos previstos en los artículos 404 y 405 si sus relaciones con la personal favorecida son tan estrechas como para excusar su conducta”

juzgada; y c) En los casos que sólo proceda la acción privada, ésta se extingue además de las establecidas en el numeral 1) del presente, por desistimiento o transacción; y finalmente se extingue la acción penal por sentencia civil si la sentencia ejecutoriada en la jurisdicción civil, resulta que el hecho imputado como delito es lícito; y **d) Que, el hecho denunciado carezca de indicios reveladores de la existencia de un delito**; si damos una lectura restrictiva del artículo 334 del NCPP, el Fiscal luego de haber calificado la denuncia o después de haber realizado o dispuesto realizar diligencias preliminares, solo podría archivar el caso por los tres supuestos antes enumerados, pues no hay norma expresa que le faculte archivar el caso por ausencia de elementos de convicción, en todo caso lo que tendría que hacer es abrir investigación preparatoria, y si al final no; pero ello no es así si apreciamos con detenimiento las normas contenidas en los artículos 334 ordinal 1., 336 ordinal 1...”⁴⁶

Sobre las causales para el Archivo Fiscal, según Juan Carlos Jiménez Herrera: “La nueva estructura normativa Procesal Penal en su artículo 334^o precisa si el Fiscal encuentra que el hecho denunciado no constituye delito, no es justiciable penalmente, o se presentan causa de extinción previstas en la ley, declarará que no procede formalizar y continuar con la investigación preparatoria. En ese sentido ordenará el archivo de lo actuado, y esta disposición se notificará a las partes. Por consiguiente, el Fiscal solo puede archivar una denuncia, por las causales expresamente habilitadas, él no podría archivar una denuncia fuera de esas causales, pues ello sería incurrir en arbitrariedad y

⁴⁶ HURTADO POMA, Juan. REFLEXIONES SOBRE EL ARCHIVO FISCAL EN LA INVESTIGACIÓN PRELIMINAR. Lima Perú. Editado por Instituto de Ciencia Procesal Penal, p. 169 y 170.

cuando no en prevaricato; por ello las causales de archivo están debidamente identificadas en la ley sustantiva penal y son las siguientes:

a) Que el hecho denunciado no constituye delito.- para ello recurrimos

Derecho penal parte general y la propia ley penal, para determinar cuándo un hecho denunciado no constituye delito:

- Cuando es atípico, es decir, que la ley no lo ha previsto como delito (atipicidad absoluta).
- Que el suceso no se adecue a la hipótesis de la disposición penal vigente invocada en la denuncia penal; en cuyo caso es un problema de subsunción normativa, en el cual los hechos no pueden ser subsumidos en el tipo penal denunciado (atipicidad relativa).
- Cuando se da la Teoría de los elementos negativos del tipo, el hecho denunciado no es delito, y que en todo caso comprende todos los supuestos que descartan la antijuricidad penal del hecho objeto de imputación.

b) Que el hecho denunciado no es justiciable penalmente.-

Están determinadas por las circunstancias fácticas donde está ausente la condición objetiva de punibilidad y la presencia de una causa personal de exclusión de pena o excusa absolutoria; son los casos contemplados, entre otros, por ejemplo: la excusa absolutoria en los delitos contra el patrimonio; la excusa absolutoria en los delitos de encubrimiento personal o real.

c) Que el hecho denunciado ha incurrido en causa de extinción de la acción

penal.- esta causal esta dispuesta en el artículo 78 del Código Penal que precisa que la acción se extingue:

-
- 1) Por muerte del imputado, prescripción, amnistía y el derecho de gracia.
 - 2) Por autoridad de cosa juzgada.
 - 3) En los casos que sólo proceda la acción privada, ésta se extingue además de las establecidas en el numeral 1 del presente, por desistimiento o transacción; y finalmente se extingue la acción penal por sentencia civil si la sentencia ejecutoriada en la jurisdicción civil, resulta que el hecho imputado como delito es lícito⁴⁷.

1.5.3. La teoría del caso

1. Concepto

Carlos Roberto Solórzano Garavito, conceptúa a la teoría del caso: “En términos sencillos podríamos señalar que es la teoría que cada una de las partes plantea sobre la forma en que ocurrieron los hechos, la responsabilidad o no del acusado, según las pruebas que presentaran. Y ¿Por qué decimos que según las pruebas que se presentarán? Porque debemos recordar que en un sistema acusatorio, sólo tiene el carácter de pruebas, las que se practican en el juicio y porque además, cuando empiezo a elaborar la teoría del caso, lo que ocurre es que voy desarrollando una hipótesis que busco concretar procesalmente, y para poder probar esa hipótesis y llevarla a buen puerto, debo saber con qué medios de convicción voy a lograr probar esa teoría que explica la forma como yo considero que ocurrieron los hechos”⁴⁸, por su parte, Angulo Arana sostiene: “La Teoría del Caso, es así un conjunto estructurado de conceptos y esquemas de trabajo que nos permiten analizar los elementos de prueba con que contamos

⁴⁷ JIMÉNEZ HERRERA, Juan Carlos. La Investigación Preliminar en el Nuevo Código Procesal Penal – 2004. Lima Perú. Editorial JURISTA. 2010, p. 315 y 316.

⁴⁸ SOLÓRZANO GARAVITO, Carlos Roberto. Sistema Acusatorio y Técnicas del Juicio Oral. 3ra Edición. Bogota Colombia. Editorial Ediciones Nueva Jurídica. 2010. p. 125, 126.

para anticipar razonadamente a saber si la causa que presentaríamos será admitida por el juez y si ameritaría una condena o no. En tal sentido la Teoría del Caso también nos permite evaluar y ordenar los puntos de la investigación así como formular una presentación rigurosa del caso, posibilitando augurar el éxito del fiscal en el trabajo persecutorio”⁴⁹. Sobre el tema, Arsenio Oré Guardia y Giulliana Loza Avalos sostienen: “La teoría del caso es la herramienta imprescindible sin la cual no podemos afrontar eficiente y eficazmente un proceso; nace con la determinación de nuestra versión de los hechos y contiene el planteamiento estratégico del litigante. Es la partitura que nos indica cómo conseguir que nuestra pretensión resulte vencedora, que nos advierta nuestras debilidades, que nos muestre cuál es el camino a seguir, así como también, el cómo y cuando hacer valer nuestra versión. Este planteamiento se realiza sobre los hechos penalmente relevantes, atendiendo a las pruebas que lo sustentan, y sin dejar de lado el análisis penal de los hechos”⁵⁰, “Es recomendable que la decisión estratégica con respecto a la teoría del caso sea única”⁵¹.

“La teoría del caso se la va construyendo desde que tenemos conocimiento de la noticia criminal y se va formando a través de las etapas del proceso previas al juicio. Se empieza con hipótesis de trabajo que se van decantando en el transcurso de las 2 primeras etapas, y debe transformarse en teoría antes del juicio”⁵²

⁴⁹ ANGULO ARANA, Pedro. Ob. Cit. p. 639.

⁵⁰ www.incipp.org.pe/módulos/documentos/descargar.php?id=33. Consulta: 20 agosto de 2014.

⁵¹ REYNA ALFARO, Luís Miguel. Litigación Estratégica y Técnicas de Persuasión Aplicadas al Nuevo Proceso Penal. 1ra Edición. Lima Perú. Editorial GRIJLEY. 2009. p. 118.

⁵² PONTIFICA UNIVERSIDA CATÓLICA DEL PERÚ Y EL PODER JUDICIAL, EQUIPO TÉCNICO DE IMPLEMENTACIÓN DEL NUEVO CÓDIGO PROCESAL PENAL. Plan de capacitación para la implementación del nuevo Código Procesal Penal para los Distritos Judiciales de Lambayeque, Cañete,

2. Cuándo se construye la teoría del caso

El Fiscal al tener conocimiento de la comisión de un hecho delictuoso, tiene que elaborar su esquema para la construcción de la teoría del caso. Lo que se ha podido advertir en la revisión de las carpetas fiscales, el Fiscal no elabora la estrategia para acreditar los hechos; al tomar conocimiento apertura la investigación y dispone la actuación de una serie de diligencias sin ningún criterio técnico; es decir, no tiene en consideración los hechos, el tipo penal y las pruebas: pertinentes, impertinentes, útiles, inútiles, las pruebas privilegiadas, prueba plena, completa o convincente prueba incompleta, no plena, pruebas reales, personales, pruebas históricas, pruebas de hechos actuales, documentales, materiales, etc. El fiscal al tener conocimiento de un hecho delictuoso, en forma inmediata debe elaborar la teoría del caso, establecer ¿Qué va ser objeto de prueba?, y ¿Con qué medio de prueba se acreditará el delito y la responsabilidad?. Sí el fiscal desde un inicio no plantea correctamente la teoría del caso, la investigación en la etapa de investigación preliminar (Policial y Fiscal), investigación preparatoria, y en el acto del juzgamiento no tendrá un horizonte definido, y el caso con toda seguridad será archivado, por que al momento de que el fiscal se pronuncie sobre el fondo del asunto, o en todo caso cuando formula la acusación se encontrará con la ingrata sorpresa de que no se ha actuado la prueba pertinente, la privilegiada, etc. Si bien es cierto el Código Procesal Penal en el Inciso 1 de artículo 157 establece la libertad de prueba, cuando señala: “Los hechos objeto de prueba pueden ser acreditados por cualquier medio de prueba permitido por la Ley”; sin embargo, se debe tener en

consideración el principio de la pertinencia del medio probatorios, sobre el tema Pablo Talavera Elguera señala: “Es la relación lógica entre el medio y el hecho por probar. En consecuencia, prueba pertinente es aquella que de alguna manera hace referencia al hecho que constituye objeto del proceso. Prueba impertinente es la que evidentemente no tiene vinculación alguna con el objeto del proceso, en razón de no poder inferirse de la misma ninguna referencia directa ni indirecta con el mismo o con un objeto accesorio o incidental que sea menester para decidir sobre el principal”⁵³, Carlos Arturo Cano Jaramillo sostiene: “En suma, los requisitos o supuestos propios de cualquier institución, tiene un objetivo esencialmente práctico: facilitar la averiguación de la presencia o ausencia de la institución en cada caso particular. El operador jurídico mediante el análisis de una definición, determina los supuestos de la norma. Una vez determinados, mira si están o no probados para decidir si aplica la norma (...). Conocer los requisitos de la norma tiene, tal y como ya se explicó, una importancia práctica fundamental cuando se va a argumentar, porque conocidos estos sabemos cuáles son los hechos relevantes que debemos probar”⁵⁴.

Por ejemplo se ha constatado en las carpetas fiscales que se investiga por delito de Daños, el fiscal dispone que se recepcione la manifestación del agraviado, del presunto autor, etc., pero no dispone la actuación de la prueba privilegiada en este caso la pericia, ello es importante: primero, para determinar si el hecho constituye delito o falta, en razón de que el Código Penal establece la cuantía en el artículo 444 del Código Penal; en segundo lugar, se requiere la

⁵³ TALAVERA ELGUERA, Pablo. La Prueba en el Nuevo Proceso Penal. 1ra Edición. Lima Perú. Editorial ZOOM – Grafic de Henry Alexander Figueroa Mandaré. 2009. p.54.

⁵⁴ CANO JARAMILLO, Carlos Arturo. Retórica Jurídica. Lima Perú. Academia de la Magistratura. Décimo Segundo Curso de Preparación para el Ascenso en la Carrera Judicial o Fiscal – Segundo, Tercer y Cuarto Nivel de la Magistratura. 2010. p. 91.

intervención del perito, para determinar la existencia del daño, su categoría, la cuantía, etc.; el Inciso 1 del artículo 172 señala: “La pericia procederá siempre que, para la explicación y mejor comprensión de algún hecho, se requiera conocimiento especializado de naturaleza científica, técnica, artística o de experiencia calificada”. En otros casos el fiscal designa peritos, por ejemplo en el delito Contra la Vida el Cuerpo y la Salud en su modalidad de Lesiones Graves, en la disposición se consigna: “Se nombra como perito al médico legista, para que practique la evaluación médica”, la pregunta que surge es, ¿Qué se entiende por evaluación médica?, tal vez en lo abstracto, en su mente el fiscal lo entienda; pero para los justiciables, perito estoy seguro que estarán en dificultad, peor aún más ello quebrante el debido proceso, afecta el derecho de defensa del procesado, quien tiene derecho para nombrar su perito de parte, si decide nombrar su perito, ¿el perito de parte sobre que hechos o puntos se va pronunciar?; sobre el particular el Inciso 2 del artículo 174 del Código Procesal Penal señala: “La disposición o resolución de nombramiento precisará el punto o problema sobre el que incidirá la pericia, y fijará el plazo para la entrega del informe pericial, escuchando al perito y a las partes”, como se puede apreciar la norma precitada es de carácter imperativo; sin embargo, los fiscales no cumplen con dicho precepto jurídico; el perito no sabe sobre que hechos, puntos o problemas va a emitir su dictamen pericial, no le fijan sus honorarios, no establecen el plazo; el fiscal no aplica ningún requerimiento o apercibimiento, el perito simplemente no presenta su peritaje, precluye el plazo y finalmente el caso se archiva; de todo ello, ¿Quién resulta perjudicado?. Desde mi punto de vista es la parte agraviada, la sociedad en su conjunto, quienes han sido víctima de la comisión del delito, para conseguir la tutela jurisdiccional efectiva recurren

al Ministerio Público, en dicha entidad su caso se archiva, por la inactividad procesal, mala conducción de la investigación, etc., ¿Existe alguna responsabilidad de los fiscales?. Sobre el tema el Magíster Scientiae Juan Rómulo Carcausto Calla en la tesis su maestría concluye: “(...) 4. Es conveniente incidir normativa y éticamente a fin que los Fiscales cumplan con rigor jurídico y mayor diligencia en el ejercicio de la actividad funcional como representantes del Ministerio Público, en su condición de defensores de la legalidad, como titulares de la acción penal y de la prueba, tanto en la etapa prejurisdiccional y jurisdiccional a fin que este organismo recobre credibilidad como componente de la administración de justicia. 5. Los representantes del Ministerio Público deben ser responsables civilmente cuando en el ejercicio de sus funciones actúan con negligencia inexcusable, dolo o fraude y cometan grave error en la calificación de los delitos, formulen denuncias y acusaciones en hecho no probados suficientemente, no actúen ni prueben las pruebas ofrecidas en su denuncia en su condición de titulares de la acción penal y carga de la prueba, sin perjuicio de la sanción administrativa y penal que merezca”⁵⁵.

3. Características de la teoría del caso

a) Única

“Significa que se debe tener una sola teoría del caso, es decir, debe haber una sola versión de los hechos con la finalidad de explicarlo y darle consistencia y coherencia argumentativa”⁵⁶

⁵⁵ CARCAUSTO CALLA, Rómulo. La responsabilidad Civil de los Fiscales por Incumplimiento de sus Funciones de Titulares de la Carga de la Prueba Juliaca 2001-2005. Tesis para optar el grado de Magíster en Derecho Mención: Derecho Civil, en la Universidad Nacional del Altiplano. Puno Perú. 2007, p. 175 a 177.

⁵⁶ PEÑA GONZALES, Oscar. Técnicas de Litigación Oral: Teoría del Caso. Segunda Edición. Lima Perú. Editorial Segrape. S.A.C. 2013, p. 215.

“El relato fáctico que sostendremos ante los jueces debe ser uno solo. No es razonable plantear relatos alternativos o subsidiarios, y menos cuando ellos son incompatibles, como ocurriría en el caso de que el fiscal sostenga que un hecho es constitutivo de dos tipos penales cuyas exigencias de conducta sean incompatibles. Todo ello podría mermar su credibilidad ante los jueces.

Es el fiscal el que investiga y reúne los antecedentes que le permiten sostener una determinada pretensión punitiva; por ello, no es aceptable, desde una perspectiva lógica, que haga planteamientos incompatibles entre sí, ni desde el ángulo de la credibilidad de su tesis que sostenga más de una hipótesis fáctica al tribunal para explicar los hechos”⁵⁷

“El relato de hechos que se pretende presentar al tribunal y que se acreditará con evidencia recopilada en la etapa de investigación debe ser uno sólo, sin que sea admisible, por regla general, formular y sostener planteamientos subsidiarios a uno principal, particularmente cuando esos planteamientos sean incompatibles entre sí”⁵⁸

“La teoría del caso en principio solo debe ser una, sin embargo se han previsto excepciones como: la acusación complementaria. Art. 374.2, retiro de acusación. Art. 387.4 y alegación de pedido que favorezcan al procesado. Art. 390.2”⁵⁹

b) Creíble

⁵⁷ MINISTERIO PÚBLICO. Teoría del caso y técnicas de litigación oral. Módulo V. Lima Perú. Editado por Escuela del Ministerio Público, p. 10 y 11.

⁵⁸ MORENO HOLMAN, Leonardo. Teoría del Caso. Buenos Aires. Editorial Didot. 2012, p. 32.

⁵⁹ PONTIFICA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ Y EL PODER JUDICIAL, EQUIPO TÉCNICO DE IMPLEMENTACIÓN DEL NUEVO CÓDIGO PROCESAL PENAL. Ob. Cit., p. 163.

“La teoría debe explicarse por sí misma, y ser acorde con el sentido común y las reglas de la experiencia. Es decir, que los magistrados sean capaces de entender, comprender y asimilar la idea central que da sentido al conjunto de hechos”⁶⁰

“Queremos expresar, con ello, que la teoría del caso debe construirse por el litigante pensando en que ella sea razonable, aceptable y creíble para el tribunal, aún en abstracto, es decir, antes de presentar al tribunal la prueba que la justifica”⁶¹

“Se trata de presentar al tribunal una historia creíble, presentándole los hechos más importantes de una forma convincente. La idea es presentar una versión fáctica que aún sin haber producido la prueba o evidencia que la sostenga sean creíble, aceptable para el tribunal”⁶²

“El contenido debe ser razonable, creíble, sustentado en máximas de experiencia o conocimientos cotidianos, o científicos”⁶³

c) Suficiencia jurídica

“Significa que la teoría del caso debe llenar, desde el punto de vista del fiscal, todos los elementos de la conducta punible y de la culpabilidad; desde el punto de vista de la defensa, debe determinar la falta de un elemento de la conducta o de la responsabilidad”⁶⁴

“Con ello, se quiere significar que la teoría del caso formulado debe satisfacer todos y cada uno de los elementos jurídicos implícitos en ella. Así,

⁶⁰ PEÑA GONZALES, Oscar. Ob. Cit., p. 215.

⁶¹ MINISTERIO PÚBLICO. Ob. Cit., p. 11.

⁶² VICENTE FERNANDEZ, Alberto. Citado por MORENO HOLMAN, Leonardo. Ob. Cit., p. 32.

⁶³ PONTIFICA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ Y EL PODER JUDICIAL, EQUIPO TÉCNICO DE IMPLEMENTACIÓN DEL NUEVO CÓDIGO PROCESAL PENAL. Ob. Cit., p. 163.

⁶⁴ PEÑA GONZALES, Oscar. Ob. Cit., p. 215.

debe ser capaz de dar cuenta de todos los elementos de la conducta punible y de la culpabilidad”⁶⁵

“Desde la perspectiva del ente acusador su teoría del caso debe respetar el principio de legalidad, al dar cuenta de cada uno de los elementos de la teoría del delito aplicables a la pretensión fiscal.

Se ha dicho que desde la perspectiva de la defensa significa que debe determinar la falta de un elemento de la conducta o de la responsabilidad, o de los precedentes jurisprudenciales que determinan el ámbito de aplicación de una norma o la vulneración de la cadena de custodia”⁶⁶

d) Lógica

“Porque debe permitir deducir las consecuencias jurídicas de los hechos que lo soportan, es decir, debe guardar coherencia”⁶⁷

“La teoría del caso asumida por el litigante debe ser capaz de abarcar y explicar al tribunal la mayor parte de los hechos comprendidos en el caso, de una manera satisfactoria para el tribunal. Debe integrar no sólo los hechos fuertes de la historia del litigante, sino que además aquellos que expresen sus debilidades, para reducirlas al mínimo o entregar una explicación o justificación razonable de ellas, e incluso, si fuera posible, debiera incorporar hechos que forman parte de la historia sostenida por su contraparte”⁶⁸

⁶⁵ MINISTERIO PÚBLICO. Ob. Cit., p.12.

⁶⁶ MORENO HOLMAN, Leonardo. Ob. Cit., p. 32.

⁶⁷ PEÑA GONZALES, Oscar. Ob. Cit., p. 216.

⁶⁸ MORENO HOLMAN, Leonardo. Ob. Cit., p. 33.

e) Flexible

“Debe ser lo más flexible posible de tal manera que permita adaptarse adecuarse a los posibles desarrollos del proceso, pero sin que ello implique un cambio radica, que podría conllevar la pérdida de credibilidad”⁶⁹

“Si bien la teoría del caso debe ser única, no debe tener una rigidez tal que impida al litigante adaptarse a los imponderables del juicio oral; en el juicio oral, puede ocurrir acontecimientos no previstos adecuadamente o desconocidos para el litigante y este debe ser capaz de reaccionar adecuadamente adaptándose a la nueva realidad que le imponen esos sucesos”⁷⁰

“La teoría del caso debe ser lo suficientemente flexible para adaptarse o comprender los posibles desarrollos del proceso sin cambiar radicalmente, porque el cambio de teoría del caso minimiza la credibilidad del litigante que la formuló”⁷¹

f) Sencilla

“Significa que los hechos debe ser contados con claridad y simpleza, sin utilizar tecnicismos”⁷²

“Una construcción simple nos permitirá manejar de mejor manera los temas de subsunción de los hechos del caso en la normativa jurídica aplicable y también nos facilitará la tarea de buscar la evidencia necesaria para acreditarla. Por el contrario, una teoría del caso muy compleja nos implicará mayores

⁶⁹ PEÑA GONZALES, Oscar. Ob. Cit., p. 216.

⁷⁰ MINISTERIO PÚBLICO. Ob. Cit., p. 12.

⁷¹ MORENO HOLMAN, Leonardo. Ob. Cit., p. 37.

⁷² PEÑA GONZALES, Oscar. Ob. Cit., p. 216.

esfuerzos particularmente probatorios, arriesgándose con ello una sentencia desfavorable ante un tribunal”⁷³

“Lo que debe generar es una historia fácil de aceptar y creer, que contenga la información relevante del caso, de manera que permita al juzgador a aceptar y comprender la versión de uno de los litigantes sin tener que realizar complejos y difíciles razonamientos jurídicos.

La simpleza del relato provee de una cualidad adicional, la claridad del mismo.

Para lograr el objetivo descrito el litigante se remitirá, al construir su teoría del caso, fundamentalmente, a las máximas de la experiencia, el sentido común, las reglas de la lógica, los conocimientos científicos afianzados, y si fuera posible, a parte de la evidencia que aportará al juicio su contraparte. Construir un relato a partir de las bases antes señaladas permitirá al litigante no padecer de grandes o complejas exigencias probatorias y dotará a su historia, desde un inicio, de un alto grado de verosimilitud”⁷⁴

4. Utilidad de la teoría del caso

“En cuanto a la utilidad, debemos señalar que la teoría del caso debe transformarse en el mapa o guía de todas nuestras actuaciones dentro del proceso penal, no solo en el eventual juicio oral. En efecto, es precisamente la teoría del caso la que ilustrará al fiscal respecto de la conveniencia o no de llevar una causa a juicio o de negociar con la defensa una salida diferente al

⁷³ MINISTERIO PÚBLICO. Ob. Cita., p. 11.

⁷⁴ MORENO HOLMAN, Leonardo. Ob. Cit., p. 35.

juicio oral, y en el evento que decida negociar los términos de esa negociación fundado en el conocimiento de las fortalezas y debilidades de su caso”⁷⁵

“De ese modo, la teoría del caso nos ayuda a:

1. **Planear y organizar el alegato de apertura.** Este objetivo permite organizar lógicamente y persuasivamente el alegato de apertura en sus aspectos fácticos, probatorios y jurídicos.

La teoría del caso es la esencia del alegato de apertura. Esto significa que habiendo elaborado la teoría, estamos listos para presentar este alegato de apertura, por cuanto ya tenemos organizada la historia persuasiva.

2. **Organizar la prueba.** Luego del alegato de apertura, el juez invita a las partes para que le informen sobre los medios de prueba en los que basan su acusación y la defensa del acusado.

La teoría del caso sirve para organizar la prueba de la manera que mejor convenga. En este orden de ideas, para que la fiscalía prepare la mejor forma es una organización cronológica, ya que permite presentar la historia paso a paso, en tanto que para la defensa lo será de manera estratégica o sistemática, porque se trata de probar un su puesto jurídico determinado.

Este objetivo de la teoría del caso permite eliminar pruebas innecesarias y direccionar las pruebas que se presentarán hacia la comprobación de un determinado hecho, pero lo más importante, permite anticipar a los sujetos procesales en el contrainterrogatorio.

⁷⁵ MINISTERIO PÚBLICO. Ob. Cit., p. 13.

También permite ordenar los testigos y peritos que se llevarán a juicio, priorizando los fuertes al inicio y al final para originar un impacto en el juzgador, ya que desde un punto de vista psicológico se retiene los primeros y los últimos.

Finalmente, permite analizar las debilidades de los testigos (propios y adversos) y a preparar el conainterrogatorio respectivo.

3. Preparar los contra exámenes. Según Blanco Suárez, los contraexámenes son los espacios de acción en los que mejor se puede dañar la teoría del caso de la contraparte, identificando previamente los puntos concretos de ataque. Agregan estos autores que el contraexaminador nunca debe caer en la tentación de intentar averiguar información que hasta el momento no se posee, más bien debe sacar a relucir los antecedentes que conoce y que el testigo de la contraparte debe reconocer en la audiencia, afectando a la parte que lo ha presentado en el juicio.

4. Preparar el alegato de clausura. Como se sabe, la culminación del debate es el alegato de clausura o alegato final. Por ello, hay quienes recomiendan preparar la teoría del caso a partir de lo que dirá en el alegato de clausura, a efecto de determinar cuáles son los pasos a seguir para tal fin.

5. Adoptar y rechazar estrategias de defensa. Una buena teoría del caso permite al defensor identificar cuál es la estrategia de defensa que, eventualmente, pueda darle mejores resultados.

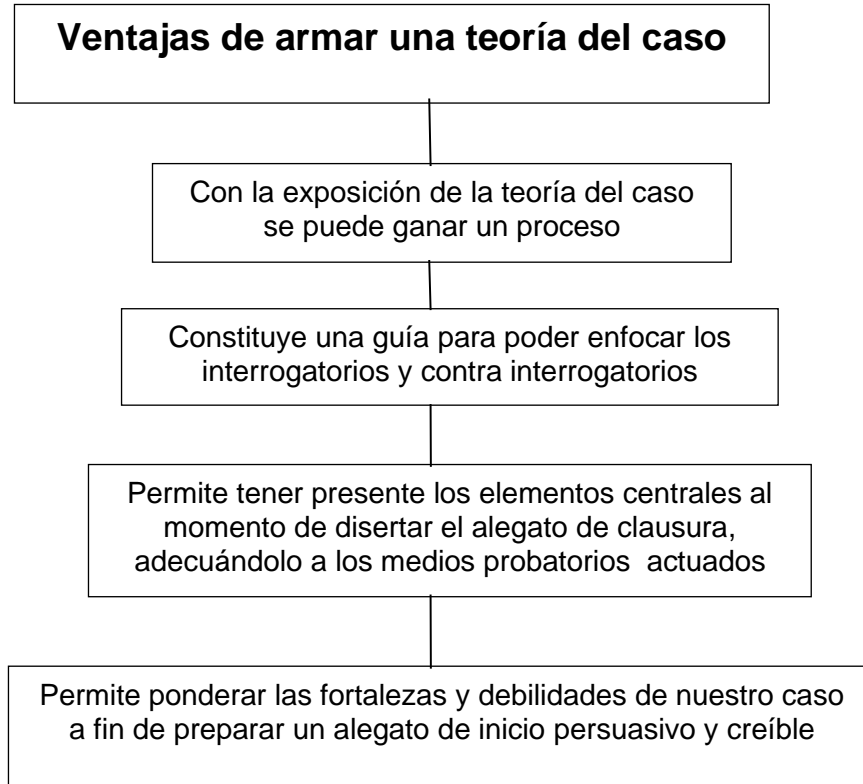
6. Definir, fundar o formular las objeciones durante el juicio. Las objeciones son los procedimientos utilizados para oponerse a la presentación de evidencia

inadmisible, como también para objetar un comportamiento indebido durante el juicio. Al objetar; el abogado, aparte de poder identificar que la pregunta – o la contestación – es objetable, debe poder identificar el (los) fundamento (s) correctos, pero más importantes aún, evaluar la deseabilidad de objetar”⁷⁶

Entre las ventajas que se obtienen al armar una teoría del caso, podemos mencionar:⁷⁷

⁷⁶ PEÑA GONZALES, Oscar. Ob. Cit., p. 216 a 218.

⁷⁷PONTIFICA UNIVERSIDA CATÓLICA DEL PERÚ Y EL PODER JUDICIAL, EQUIPO TÉCNICO DE IMPLEMENTACIÓN DEL NUEVO CÓDIGO PROCESAL PENAL. Ob. Cit., p. 164.



5. Importancia de la teoría del caso

“La teoría del caso tiene una gran importancia en tanto y en cuanto va a permitir; ya sea desde la óptica de la acusación y desde la perspectiva de la defensa, tener una explicación jurídica en el siguiente sentido:

- a) **Desde la óptica de la acusación**, la teoría del caso es una explicación jurídica de por qué ciertos hechos ocurridos deben dar lugar a una sanción penal en contra de su autor.

- b) **Desde la óptica de la defensa**, la teoría del caso es la explicación jurídica de por qué no debe sancionarse a aquel a quien se tiene por autor.

En virtud de ello, la teoría del caso es la postulación que cada parte le presenta al juez para que la asuma como una verdad jurídica. El órgano

jurisdiccional deberá, finalmente, admitir una y solo una teoría del caso, la cual plasmarán en su decisión final”⁷⁸

6. Elementos de la teoría del caso

“Para la elaboración de la teoría del caso, el litigante deberá en primer lugar, discernir cuáles son los componentes propios de un litigio en general, que, por cierto, también los encontremos cuando ese litigio tenga carácter penal.

En efecto, en todo conflicto penal, por regla general, vamos a encontrar tres componentes, a saber: uno fáctico, relativo a los hechos del caso; otro jurídico, vinculado fundamentalmente al derecho sustantivo aplicable al caso; y, finalmente, uno probatorio, vinculado esencialmente a la evidencia que se utilizará para acreditar la versión de hecho sostenida por la parte ante el tribunal”⁷⁹

“La doctrina es unánime al señalar que son tres los elementos de la teoría del caso: 1) fáctico; 2) jurídico; y 3) probatorio”⁸⁰

a) Fáctico

Se refiere a los hechos materia de la denuncia penal, al respecto Pedro Angulo Arana sostiene: “El hecho viene a ser el acontecimiento supuestamente producido por obra humana y que se percibe o alguien sostiene que constituiría un ilícito penal; y sobre este solo figura una información inicial, ofreciendo

⁷⁸ PEÑA GONZALES, Oscar. Ob. Cit., p. 218.

⁷⁹ MINISTERIO PÚBLICO. Ob. Cit., p. 15.

⁸⁰ PEÑA GONZALES, Oscar. Ob. Cit., p. 218.

datos que posibilitan que se pueda lograr un mayor conocimiento de aquel, profundizando en él con miras a proceder a su reconstrucción”⁸¹.

“El primer eslabón en la construcción de la teoría del caso está en el conocimiento que tenga el litigante de los hechos que configuran el caso. La posición que se adopte frente a los hechos del caso será determinante en las posibilidades de éxito que se tendrá en un real o hipotético juicio oral. En la medida de que nuestro conocimiento es más completo y profundo, estaremos en mejores condiciones de adoptar decisiones sobre cómo establecer nuestra estrategia para enfrentar el caso con miras a su litigación en juicio”⁸²

Es la identificación de los hechos relevantes que nos conducen a comprobar la existencia de la conducta punible y la responsabilidad o no responsabilidad del procesado.

Lo fáctico sustenta lo jurídico. Estos hechos deben ser reconstruidos en el juicio, a través de las pruebas.

- Acciones;
- Circunstancias de modo tiempo y lugar;
- Lugares o escenarios;
- Personajes con sus sentimientos, educación, cultura, creencias, etc.;
- Instrumentos; y
- Resultados de la acción”⁸³

⁸¹ ANGULO ARANA, Pedro. El Caso Penal. Base de la litigación en el juicio oral. Lima Perú. Gaceta Penal y Procesal Penal. 2014., p. 87.

⁸² MINISTERIO PÚBLICO. Ob. Cit., p. 15.

⁸³ PEÑA GONZÁLES, Oscar. Ob. Cit., p. 219.

Información que debe contener el relato de hecho, según Leonardo Moreno Colman: “La narración debe contener los hechos y circunstancias de modo, tiempo y lugar que sean jurídicamente relevantes; es decir, todos aquellos hechos que tengan capacidad de producir efectos jurídicos. (...)”

Así se recomienda que la narración sea capaz, cuando fuere pertinente, de dar respuesta a las siguientes preguntas: quien, identifica al sujeto activo o agente; a quien, nos precisa al beneficiario o perjudicado; qué, indica la acción realizada; cómo, ilustra sobre la manera en que ocurrieron los hechos; con qué, indica los instrumentos utilizados; cuándo, permite determinar el espacio temporal de ocurrencia de los hechos; dónde, ilustra la ubicación espacial; cuánto, indica cantidad; para qué, alude a la finalidad o motivo perseguido; por qué, nos alecciona sobre la causalidad de los hechos, la causa o razón que da origen a la acción u omisión”⁸⁴

“Información de los hechos referidos a la notificación criminal y selección de los datos relevantes”⁸⁵

⁸⁴ MORENO HOLMAN, Leonardo. Ob. Cit., p. 55.

⁸⁵ PONTIFICA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ Y EL PODER JUDICIAL, EQUIPO TÉCNICO DE IMPLEMENTACIÓN DEL NUEVO CÓDIGO PROCESAL PENAL. Ob. Cit., p. 161.

b) **Jurídico**

El hecho tiene que subsumirse en el tipo penal, Pedro Angulo Arana señala: “... en cuanto a la calificación penal, subsunción o tipificación constituye parte importante del armado del caso penal y tendrá consecuencias en la actividad posterior de probanza y en el mismo resultado del caso”⁸⁶

“Proceso de subsunción de los hechos acontecidos en la o las normas pertinentes. (tipicidad, antijuricidad, culpabilidad o punibilidad)”⁸⁷

“Si nuestra versión de hechos está desprovisto de contenido normativo, solo estaremos en presencia de una historia y no de un caso penal.

El fiscal deberá preocuparse de establecer la debida correspondencia entre su relato fáctico y los elementos de la teoría del delito, tales como la acción, la tipicidad, la antijuricidad y la culpabilidad. Adicionalmente, deberá indagar sobre la concurrencia de circunstancias modificatorias de responsabilidad penal”⁸⁸

“Consiste en la adecuación jurídica de los hechos dentro de las disposiciones legales, tanto sustantivas como adjetivas.

En otras palabras, viene a ser la subsunción de la historia en la norma penal aplicable”⁸⁹

⁸⁶ ANGULO ARANA, Pedro. Ob. Cit., p. 118.

⁸⁷ PONTIFICA UNIVERSIDA CATÓLICA DEL PERÚ Y EL PODER JUDICIAL, EQUIPO TÉCNICO DE IMPLEMENTACIÓN DEL NUEVO CÓDIGO PROCESAL PENAL. Ob. Cit., p. 161

⁸⁸ MINISTERIO PÚBLICO. Ob. Cit., p. 22.

⁸⁹ PEÑA GONZÁLES, Oscar. Ob. Cit., p. 219.

“... procederá a subsumir su versión de hechos en los supuestos fácticos de las normas legales penales aplicables al caso para determinar si los hechos son o no constitutivos de un ilícito penal, y de serlo cuál o cuáles figuras típicas son las que dan cuenta de él, o si los hechos quedan cubiertos por alguna circunstancia eximente o modificatoria de responsabilidad penal. Adicionalmente, deberá estudiar y analizar cuál teoría dogmática es la más conveniente a su posición, la jurisprudencia dominante sobre la materia y particularmente los criterios que ha explicitado el tribunal oral que ha de conocer el juicio”⁹⁰

c) **Probatorio**

“Los elementos de convicción, desde el punto de vista fiscal, viene a constituir **el resultado concreto, la información o dato incriminante**, que se obtiene a través de los **actos de investigación, diligencias, y actividades en general** que se realizan durante la fase de diligencias preliminares o investigación preparatoria, con el objeto de reconstruir los hechos y vincular la responsabilidad de sus presuntos autores”⁹¹

“Un fiscal solo tendrá un caso penal para ser litigado en juicio cuando su historia dé cuenta de una teoría jurídica y cuente con la evidencia para acreditarla”⁹²

“Sustenta los aspectos fáctico y jurídico. Permite establecer qué pruebas son conducentes y pertinentes para:

⁹⁰ MORENO HOLMAN, Leonardo. Ob. Cit., p. 84.

⁹¹ ANGULO ARANA, Pedro. Ob. Cit., p. 130.

⁹² MINISTERIO PÚBLICO. Ob. Cit., p. 22.

-
- Demostrar unos hechos;
 - Dar certeza (o duda) sobre la responsabilidad, autoría, etc.;
 - Demostrar la inexistencia de requisitos para que se configure plenamente el tipo penal; y
 - Establecer fallas procedimentales.

La falta de cualquiera de estos elementos constitutivos hace que la parte no tenga un caso sino una historia, y en esta eventualidad lo mejor es buscar soluciones diferentes al juicio”⁹³

“El elemento de prueba a utilizar debe, al decir de Cafferata Nores, cumplir con ciertas exigencias, en primer lugar debe ser objetivo, esto es, el dato debe provenir del mundo externo, y no ser mero fruto del conocimiento privado del juez, carente de acreditación objetiva. Y su trayectoria (desde fuera hacia dentro del proceso) debe cumplirse de modo tal que pueda ser controlada por las partes; en segundo lugar debe gozar de legalidad, es decir no debe ser posible de discutir su legalidad por la forma en que ha sido obtenido o la forma irregular en que se le incorpora al proceso; en tercer lugar su relevancia debe producir certeza sobre la existencia o inexistencia del hecho que con él se pretende acreditar o al menos cuando permita fundar sobre éste un juicio de probabilidad; finalmente, debe gozar de pertinencia, esto es, el dato probatorio deberá relacionarse con los extremos objetivos (existencia del hecho) y subjetivo (participación del imputado) de la imputación delictiva, o con cualquier hecho o circunstancia jurídicamente relevante del proceso (v.gr. agravantes, atenuantes o eximentes de responsabilidad; personalidad del imputado; existencia o extensión

⁹³ PEÑA GONZÁLES, Oscar. Ob. Cit., p. 220.

del daño causado por el delito). La relación entre el hecho o circunstancia que se quiere acreditar y el elemento de prueba que se pretende utilizar para ello es conocido como “pertinencia” de la prueba”⁹⁴, “que acreditan la relación fáctica – normativa precedente”⁹⁵

7. Construcción de la teoría del caso

Es recomendable elaborar la teoría del caso, para cuyo efecto se propone el esquema de la teoría del caso, que desde luego no es de carácter rígido, absoluto.

ESQUEMA PARA LA CONSTRUCCIÓN DE LA TEORÍA DEL CASO

HECHOS	NORMA JURÍDICA	PROPOSICIÓN FÁCTICA	PRUEBA PERTINENTE
Juan Mamani Condori, alcalde de la Municipalidad Provincial de San Román, el 20 de Julio del año 2014, se apropia para si la suma de S/. 10,000.	Artículo 387 del Código Penal.- El funcionario o servidor público que se apropia o utiliza, en cualquier forma, para sí o para otro, caudales o efectos cuya percepción, administración o custodia le estén confiados por razón de su cargo, será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de dos ni mayor de ocho años. Constituye circunstancia agravante si los caudales o efectos estuvieran destinados a fines asistenciales o a programas de apoyo social. En estos casos, la pena privativa de la libertad será no menor de cuatro ni mayor de diez años...”.	Sujeto Activo Funcionario Público	1. Recabar la resolución del JNE, en el que nombra como Alcalde al procesado. 2. Acta de posesión de cargo. 3. Constancia del tiempo de servicio.
		Sujeto pasivo	1. Procurador Público de Anticorrupción.
		Bienes en custodia Caudales o efectos	1. Levantar el secreto bancario. 2. Solicitar el extracto bancario. 3. Peritaje contable.
		Apropiación	1. Allanamiento. 2. Registro. 3. Extracto bancario. 4. Peritaje contable.
		Provecho	1. Peritaje 2. Testigos. 3. Informes.

Fuente: elaborada por la autora de la presente investigación

1.5.4. La motivación de la disposición fiscal

1. Antecedentes históricos.

⁹⁴ NORES, Cafferata. Citado por MORENO HOLMAN, Leonardo. Ob. Cit., p. 99 y 100.

⁹⁵ PONTIFICA UNIVERSIDA CATÓLICA DEL PERÚ Y EL PODER JUDICIAL, EQUIPO TÉCNICO DE IMPLEMENTACIÓN DEL NUEVO CÓDIGO PROCESAL PENAL. Ob. Cit., p. 162.

“Los gobiernos monárquicos, absolutistas, se caracterizaban por ser autoritarios; por tanto, los Jueces no tenían obligación de fundamentar sus decisiones. Esto resulta lógico y natural para aquella época porque los Jueces era únicamente delegados del Rey, y éste último no tenía que dar cuenta a nadie de sus actos.

(...). En 1771 en Francia el autor Jus sostenía: “Que no es necesario que los jueces expresen los motivos de sus sentencias, pero si lo quieren hacer, dependen de ellos, no obstante es mejor no manifestarlo para no dar lugar a reclamaciones por parte de quien ha perdido”.

Asimismo, una sentencia de Primera Instancia, decía: “Fallamos que la parte demandante probó su petición y demanda, démoslo por bien probada y que los Fiscales del Rey Nuestro Señor y Consejo de Hombre Buenos de dicha Villa no probaron sus excepciones ni defensiones, y las damos por no probadas, pronunciamos y declaramos: estimada la demanda”. Y la sentencia de segunda instancia decía: “Fallamos que el Juez y los Alcaldes expidieron la sentencia definitiva, pronunciaron bien y por ende debemos confirmar y confirmarnos el juicio”.

Excepcionalmente los Jueces podían motivar sus sentencias, pero tampoco eran de fiar porque utilizaban fórmulas como: “Consideratis Considerandis”: que significa, considerando todo lo que hay que considerar, o “Inspectis ómnibus que nos moveré poterant et debebant”: que significa,

examinando todas las cosas que podía convencernos. Realmente, ello no garantizaba una motivación de las decisiones judiciales”⁹⁶.

Hasta fines del siglo XVIII los Jueces no tenían la obligación de motivar, porque no buscaban, no tenían que hacer, no estaban obligados a expedir sentencias con motivación, sino solamente sentencias justas. Entonces ¿Cómo se dictaban las sentencias justas?. Pues por boca o por pluma de Jueces justos; y por eso se nombraban como jueces a hombres justos, probos de buenas costumbres, amantes de la justicia y se suponía que un Juez justo, probo, neutral y amante de la justicia, dictaría sentencias justas.

Con la Revolución Francesa, surgen nuevas corrientes, se empieza a sostener que las sentencias deben ser motivadas. Y hay que conectar esta exigencia de motivación con la exigencia de legalidad. Se empieza a pensar que el Juez no sólo tiene la obligación de dictar una sentencia justa sino que tiene que dictar una sentencia ajustada a la ley.

Los juristas Españoles Luí Diez – Picaso y Ponce de León han sostenido: “La verdadera justificación de la motivación es que el Juez tiene que razonar que la sentencia que dicta es congruente con el derecho, no es tanto probar la infracción o no infracción de una norma, sino que eso encaja dentro de nuestro ordenamiento”.

Actualmente en todas las constituciones políticas de todo el mundo se exige, que el magistrado debe motivar, explicar la razón que ha tenido para dictar la sentencia.

⁹⁶ BUSTAMANTE ZEGARRA, Ramiro y POLANCO GUTIÉRREZ, Carlos. Argumentación Jurídica. Universidad Nacional de San Agustín. 2005. p. 328.

2. Concepto de motivación.

De acuerdo al Diccionario de la Real Academia Española, motivar tiene también como significado dar o explicar la razón o motivo que se ha tenido para hacer una cosa. Tratándose de resoluciones judiciales, motivarlas importará explicar la o las razones que se han tenido en consideración para resolver el conflicto de intereses en uno u otro sentido. La argumentación jurídica, que constituye el contenido de la motivación de una resolución judicial, explicará y justificará la decisión jurisdiccional que adopte el Juez.

Roger E. Zavaleta Rodríguez sostiene: “La motivación de las resoluciones judiciales constituye el conjunto de razonamiento de hecho y de derecho realizados por el juzgador, con los cuales apoya su decisión. Motivar, en el plano procesal, consiste en fundamentar, exponer los argumentos fácticos y jurídicos que sustentan la decisión”⁹⁷.

“La motivación es una acto intelectual de contenido crítico, valorativo y lógico que está configurado por el conjunto de razonamientos fácticos y jurídicos que sustentan las resoluciones.

El derecho contemporáneo ha adoptado el principio de la razón suficiente como fundamente racional del deber de motivar las resoluciones judiciales, dicho principio vale tanto como principio ontológico cuanto como principio lógico. La aplicación observancia de dicho principio en el acto intelectual

⁹⁷ CASTILLO ALVA, José Luís, LUJÁN TÚPEZ, Manuel y ZAVALETA RODRÍGUEZ, Roger. Razonamiento Judicial. Interpretación, Argumentación y Motivación de las Resoluciones Judiciales. 2da edición. Lima Perú. Editorial Ara Editores. 2006, p. 369.

evolutivo de argumentar la decisión judicial no solamente es una necesidad de rigor sino también una garantía procesal del debido proceso”⁹⁸.

Víctor Ticona Postigo sostiene sobre el particular: “es un acto intelectual de contenido crítico, valorativo y lógico que esta configurado por el conjunto de razonamientos fácticos y jurídicos que sustenta la parte resolutive de aquella”⁹⁹.

Jorge Carrión Lugo conceptúa: “Es comprensible que la motivación constituye una garantía de la administración de justicia, pues, si no se exigiera, el destinatario de la resolución no tendría cómo enterarse de las razones que haya tenido el juzgador para adoptar la decisión correspondiente. La motivación esencialmente debe contener argumentos relacionados con la determinación de los hechos acreditados en el proceso, previo análisis de los medios probatorios utilizados, así como con la fijación de la o de las normas jurídicas (no sólo las normas legales) aplicables al caso”¹⁰⁰.

Respecto a la motivación de las sentencias, Picó i Junio afirma que: “(...) esta obligación de fundamentar las sentencias no puede considerarse cumplida con la mera emisión de una declaración de voluntad del juzgador, en un sentido o en otro, sino que el deber de motivación que la Constitución y la Ley exigen, imponen que la decisión judicial este precedida de la argumentación que la fundamente. No se trata de exigir a los órganos jurisdiccionales una argumentación extensa, exhaustiva o pormenorizada que vaya respondiendo, punto por punto, a cada una de las alegaciones de las partes, ni impedir la

⁹⁸ BUSTAMANTE ZEGARRA, Ramiro y Polanco Gutiérrez, Carlos. Argumentación Jurídica. 1ra edición. Arequipa Perú. Universidad Nacional de San Agustín. 2005. p. 329.

⁹⁹ Ticona Postigo, Víctor. Ob. Cit. p. 111.

¹⁰⁰ CARRIÓN LUGO, Jorge. Tratado de Derecho Procesal Civil. 1ra edición. Lima Perú. Editorial GRIJLEY. 2004, p. 194.

fundamentación concisa o escueta que en cada caso estimen suficientes quienes ejercen la potestad jurisdiccional: Se trata que la tutela judicial efectiva se anude con los extremos sometidos por las partes a debate. (...)”¹⁰¹.

“El Tribunal Europeo de Derechos Humanos en varios pronunciamientos, ha señalado que la motivación de las resoluciones judiciales en general y de las sentencias en particular forma parte de la noción del debido proceso. Asimismo el Art. 6.1 de la Corte Europea de Derechos Humanos señala la obligación por parte de los Tribunales de expresar adecuadamente en sus sentencias aquellas **razones** en las que se basan, y ello comprende tanto la **motivación jurídica** como la **motivación fáctica**”¹⁰²

3. Obligación de motivar.

“Esta mencionada evolución ha venido de la mano de los diversos cambios que han ido sufriendo a lo largo del tiempo las funciones encomendadas a la justificación de la decisión judicial. Hasta el punto que el alcance de la obligación de motivación ha ido variando en relación directa a los cambios experimentados por las funciones encargadas a la motivación en cada uno de los periodos históricos. Por todo ello resulta útil estudiar la evolución histórica de la obligación de motivación de las decisiones judiciales como manifestación de los cambios producidos a lo largo de la historia en las finalidades asignadas a la actividad de motivación o justificación. En este sentido, el punto de partida de

¹⁰¹ PICÓ I JUNIO, citado por AMORETTI PACHAS, Mario. Violaciones al Debido Proceso Penal. 1ra edición. Lima Perú. Editorial GRIJLEY. 2007, p. 85.

¹⁰² CERDA SAN MARTIN, Rodrigo y FELICES MENDOZA, María Esther. El Nuevo Proceso Penal. Constitucionalización, Principio y Racionalidad Probatoria. Lima Perú. Editorial GRIJLEY. 2011, p. 297 y 298.

este pequeño recorrido histórico lo constituye el hecho de que hasta la segunda mitad del siglo XVIII no se estableciese un principio general de obligatoriedad de la motivación de las decisiones judiciales. Lo que claramente demuestra que la justificación de las decisiones judiciales es una manifestación de una concepción democrática de la jurisdicción vinculada a un pasado muy reciente y ajeno por tanto a la praxis judicial de una gran parte de la historia de la humanidad”¹⁰³.

“Los fundamentos de hecho y derecho obtenidos mediante el criterio de conciencia que, a su vez, son generadores de la certeza del juzgador sobre la veracidad o el error o falsedad de la acusación, tanto respecto al hecho como respecto a la culpabilidad imputada al acusado, deben ser explícitamente sustentados mediante argumentación coherente.

Si esos fundamentos resultaren eventualmente significaciones probatorias equilibradamente antagónicas en pro o en contra de la tesis acusatoria determinan la aplicación de in dubio pro reo.

Esos fundamentos deben ser exteriorizados y debidamente documentados para conocer si son del propio juzgador, si son coherentes, si son consistentes fácticas y, jurídicamente, si son el resultado de un razonamiento correcto o si adolecen de falacia, si reflejan un conocimiento profundo y exhaustivo del caso”¹⁰⁴.

¹⁰³ COMER HERNÁNDEZ, Ignacio. La Motivación de las Sentencias: Sus Exigencias Constitucionales y Legales. 1ra edición. Madrid – España. Editorial TIRANT LO BLANCH. 2003, p. 60 y 61.

¹⁰⁴ MIXÁN MÁSS, Florencio. Juicio Oral. 1ra Edición. Ediciones BLG. Trujillo Perú. 1993. p. 316 y 317.

4. Naturaleza de la obligación.

4.1. La motivación como exigencia política.

Oswaldo Alfredo Gozáni sostiene: “Se ha dicho que la motivación o fundamentación razonada de los pronunciamientos judiciales tiene un significado para la democracia institucional, en el sentido de legitimar la intervención judicial en un régimen constitucional.

Con esa finalidad, las razones del fallo justifican el poder y la autoridad jurisdiccional. Es una proyección del deber de rendir cuentas sobre los actos que se realizan en nombre del pueblo. Por eso se tiene al deber de fundamentación como una exigencia política”¹⁰⁵.

4.2. La motivación como garantía constitucional.

La Constitución Política del Estado Peruano en su artículo 139 Inciso 5 señala: “La motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustentan”. La Ley Orgánica del Poder Judicial en su artículo 12 establece: “Todas las resoluciones, con exclusión de las de mero trámite, son motivadas, bajo responsabilidad, con expresión de los fundamentos en que se sustentan, pudiendo estas reproducirse en todo o en parte sólo en segunda instancia, al absolver el grado”. El Código Procesal Civil señala: “Como una exigencia necesaria de las resoluciones judiciales que éstas contengan la relación correlativamente enumerada de los fundamentos de hecho

¹⁰⁵ GOZAÍNI, OSVALDO, Alfredo. Derecho Procesal Constitucional. El Debido Proceso. 1ra edición. Buenos Aires – Argentina. Rubinzal – Culzoni Editores. s/f. p. 429.

y los respectivos de derecho que sustentan la decisión, la que se sujeta al mérito de la actuado y al derecho”, artículo 122 Inciso 3 de la norma adjetiva precitada.

“El paso siguiente fue volcar en la Constitución el deber de señalar los motivos de persuasión adquiridos e indicados en la sentencia. Antes la idea se asumía como una derivación de preceptos y garantías, como el derecho a la defensa del debido proceso.

Se consideró que instalando en la Norma Fundamental esta obligación de fundamentarse adecuaba la finalidad de control sobre el razonamiento legal, mejoraba el convencimiento de las partes sobre los porque de la justicia impartida, y limitaba el ejercicio abusivo de los recursos.

La Constitucionalización tiene dos etapas: la primera no encuentra indicación precisa en los textos por que se deriva del derecho al debido proceso legal; inclusive, tampoco se halla mencionada en los textos internacionales de protección de los derechos humanos, quizás por las dificultades que podría tener en los sistemas que actúan con jurado. De todos modos si tiene recepción en las condiciones de decidir con fundamentos en el enjuiciamiento penal y la condena en que estos procesos se dicta.

La segunda consolida la obligación cuando comienzan a reformarse las cartas constitucionales que fueron adaptando sus principios, declaraciones y garantías, al compás de la evolución y consagración de los derechos humanos”¹⁰⁶.

¹⁰⁶ Ibid. 430.

4.3. La motivación como presupuesto procesal de la sentencia.

“Desde otra perspectiva el deber de motivación se instala como un presupuesto procesal para que la sentencia sea válida (...). En realidad, no es la nulidad propiamente dicha el efecto que tiene un pronunciamiento sin fundamentos, sino la determinación para obtener agravios directos por esa ausencia de razones y motivos que habilitan el recurso correspondiente, el cual, eventualmente, puede conducir a la nulidad.

Sucede que como presupuesto procesal también se vincula con el deber constitucional que se instala como garantía judicial, porque una sentencia infundamentada es un caso de arbitrariedad que traslada a la revocación de lo resuelto.

En uno u otro caso lo importante estriba en la consolidación del deber de argumentar y tomar partido entre una de ambas pretensiones. No significa más que resolver en el marco dialéctico del proceso donde si las partes están obligadas a presentar sus afirmaciones por escrito, es obvio y natural que la decisión respectiva sea expresada del mismo”¹⁰⁷.

4.4. La motivación como parte esencial de las resoluciones judiciales.

Marcial Rubio Correa señala: “sentencia no motivada es instrumento fácil de manipulación en manos tanto del juzgador como de terceros que puedan influir en él, directa o indirectamente. Además, cada sentencia sirve de precedente (vinculante o simplemente ilustrativo pero no poco importante) para

¹⁰⁷ Ibid. 432 y 433.

la resolución de casos sucesivos. Este carácter de precedente es imposible de aplicarse si es que la sentencia no tiene fundamentos”¹⁰⁸.

4.5. La motivación como deber de la jurisdicción.

“Durante nuestra vida como Nación independiente, el deber de motivar las sentencias fue recogido por primera vez, como manifestación de la publicidad de “los juicios” en la Constitución de 1828, dedicándole dos normas: una para los dos “juicios civiles” (art. 122) y otra para las “causas penales” (art. 123). Será recién a partir de la Constitución de 1834 que la formula se hará única y se repetirá, con ligeras variantes, en las sucesivas constituciones hasta la de 1933; “Las sentencias serán motivadas, expresándose en ellas la ley o los fundamentos en que se apoyen”.

Sin embargo, será recién con la Constitución de 1979 que, adoptando y adaptando la formula del Inciso d) del artículo 3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1963 (Decreto Ley Nro. 14605), el deber de motivación devendrá explícitamente una autónoma “garantía de la administración de justicia”, (artículo 233 Inciso 4) a observarse por los jueces de todas las instancias y en relación a todas las resoluciones judiciales con la sola exclusión de las “de mero trámite”. Fórmula luego reproducida en el inciso bajo comentario.

Es interesante poner en relieve que en la Constitución vigente (al igual que en todas las anteriores) el Poder Judicial, frente a sus “pares” Legislativo y Ejecutivo, es el único órgano al que se le exige motivar sus actos, casi como poniendo en evidencia que los jueces serán todo lo independientes que deben

¹⁰⁸ RUBIO CORREA, Marcial. Estudio de la Constitución Política de 1993. 1ra edición. Lima Perú. Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú. 1999. Tomo V, p. 74.

ser, pero estando sometidos a la Constitución y a la ley (art. 146.1 Const.), así debe reflejarse en sus resoluciones. Es así que se ha dicho que la motivación es el “banco donde el juez paga el precio de la independencia y libertad de decisión”¹⁰⁹.

4.6. La motivación como derecho exigible de las partes.

“Se encuentra otra tendencia dominante, que pone a la motivación de las sentencias como un derecho que las partes pueden exigir por ser parte integrante del derecho al debido proceso.

Para ella, la solución justa de un litigio no es simplemente como lo afirma el positivismo jurídico el hecho de que sea conforme con la ley, es decir, legal. En efecto, no hay palabras que cubran la necesidad de justicia si no va implícita en los contenidos del pronunciamiento la cobertura de argumentos suficientes para convencer a las partes sobre la justicia del caso.

Una vez más aparece la dimensión social del proceso y la repercusión que tiene en la sociedad cualquier sentencia judicial, junto porque la medida de la legalidad no siempre es la vara de la justicia, como también la discrecionalidad excesiva, y razonable o directamente incongruente, es una arbitrariedad que el mismo sistema repulsa”¹¹⁰.

5. Funciones de la motivación.

¹⁰⁹ ARIANO DEHO, Eugenia. La Constitución Comentada. 1ra edición. Lima Perú. Editorial GACETA JURÍDICA. 2005. Tomo II, p. 504 y 505.

¹¹⁰ Gozaíni, Osvaldo Alfredo. Ob. Cit. p. 435 y 436.

“La motivación escrita (que es lo que exige la Constitución) de las resoluciones judiciales puede cumplir, dependiendo del ángulo en que se mire, hasta tres funciones.

- 1) Desde el punto de vista del juez: una función preventiva de los errores, en cuanto debiendo aquel dar cuenta por escrito de las razones por las que ha llegado a su fallo, al momento de “redactar” su resolución podría bien darse cuenta de aquellos errores que podría haber cometido en su “operación intelectual” previa y “auto enmendarse”;
- 2) Desde el punto de vista de las partes: una función endoprocesal o de garantía de defensa en cuanto les permite conocer la ratio decidendi de la resolución y, como tal, detectar esos errores que se mantendrían ocultos si no se explicitarían por escrito, a los efectos de poder utilizar las impugnaciones enderezadas a reparar tales errores.
- 3) Desde el punto de vista de la colectividad: Una función extraprocesal o democrática de garantía de publicidad (y como tal de exclusión o de detección de la arbitrariedad) en el ejercicio del poder por parte del Juez”¹¹¹.

“Ningún juez está obligado a darle la razón a la parte pretendiente, pero sí está constreñido a indicarle las razones de su sinrazón. Esta exigencia de fundamentar, de basar el fallo en apreciaciones fácticas y jurídicas, es una garantía para la prestación de justicia que deviene, en esencia, de dos principios: imparcialidad e impugnación privada. El principio bajo estudio se relaciona con el principio de imparcialidad, pues la fundamentación de una resolución es el único rastro que posibilita comprobar si el juzgador ha resuelto imparcialmente

¹¹¹ ARIANO DEHO, Eugenia. Ob. Cit. p. 507 y 508.

la contienda. La motivación de las resoluciones judiciales también permite a los justiciables conocer las causas por las que la pretensión que se esgrimió fue restringida o denegada y esto, en buena cuenta, hace viable que quien se sienta agraviado por la decisión del Juez pueda impugnarla, posibilitando el control por parte de los órganos judiciales superiores y el derecho de defensa”¹¹².

6. Los fines de la motivación.

“La jurisprudencia ha señalado como fines de la motivación a los siguientes:

1. Que, el juzgador ponga de manifiesto las razones de su decisión por el legítimo interés del justiciable y la comunidad en conocerlas;
2. Que, se pueda comprobar que la decisión judicial adoptada responde a una determinada interpretación y aplicación del derecho;
3. Que, las partes tengan la información necesaria para recurrir, en su caso, la decisión; y,
4. Que, los Tribunales de Revisión tengan la información necesaria para vigilar la correcta interpretación y aplicación del derecho”¹¹³.

7. Los requisitos de la motivación.

Ignacio Colomer Hernández sostiene: “Para determinar adecuadamente los requisitos que la motivación debe reunir no se debe olvidar que la decisión judicial es, ante todo, una decisión jurídica. Es, por tanto, una decisión fundada en Derecho, fruto del ejercicio de la libertad de elección que el ordenamiento concede al juez para encontrar una solución al conflicto que esté en

¹¹² ZAVALETA RODRÍGUEZ, Roger E. Op. Cit. p. 371.

¹¹³ Casación Nro. 912-1999-Ucayali, publicado en el Diario Oficial el Peruano. Lima Perú. 12 de Noviembre de 1999, p. 3906 y Casación Nro. 990-2000. Lima Perú. Diario Oficial el Peruano. 30 de Octubre de 2000, p. 6380.

concordancia con el derecho válido; de ahí que se pueda exigir que el juzgador justifique la racionalidad y la razonabilidad de su decisión. En el sobreentendido que dicha racionalidad ha de ser jurídica, lo que significa que la decisión y su correspondiente justificación deben ser concordes con el derecho válido y vigente”¹¹⁴.

Roger E. Zavaleta Rodríguez sostiene: “... el proceso es un terreno de probabilidades; que por sus caracteres dialéctico y discursivo nunca supone una conclusión demostrativa, sino probable; que en el pueden presentarse diversas interpretaciones legales; que los hechos también son probables, porque se afirma en un contexto tiempo espacial distinto a donde ocurrieron y están sujetos a la valoración del juzgador, el que finalmente debe exponer las razones de su conclusión, en la medida que su fuerza depende de la fortaleza de las premisas. Pues bien, ahora nos toca estudiar los requisitos procesales que califican de “motivada” a una resolución judicial. El punto reviste capital importancia, ya que en la dilucidación de las controversias jurídicas los jueces siempre deben representar un razonamiento fundado en los hechos y en las normas legales o las fuentes del derecho pertinentes. La inferencia judicial debe brindar la posibilidad de ser verificada a través de sus fundamentos, los cuales nos indican el sendero lógico seguido por el juzgador para la solución del caso concreto”¹¹⁵.

8. Clases de motivación.

8.1. Falta de motivación.

¹¹⁴ COLOMER HERNÁNDEZ, Ignacio. Ob. Cit. p. 158.

¹¹⁵ ZA VALETA RODRÍGUEZ. Roger E. Ob. Cit. p. 448 y 449.

“Cuando la motivación de la resolución está totalmente ausente. Ejemplo: cuando el Ad Quem revoca una parte de la sentencia apelada y no fundamenta el porqué lo realiza”¹¹⁶.

“El primer grupo apunta a aquellos casos en los cuales la motivación de la resolución está totalmente ausente”¹¹⁷.

Roger Zavaleta Rodríguez señala: “Este tipo de error revela una ausencia total de fundamentos, no obstante el deber que les viene impuesto a los jueces de motivar los autos y las sentencias”¹¹⁸.

“Nosotros, sin embargo, hemos conservado este grupo genérico de sentencias con esa jerarquía, porque la realidad judicial nos muestra casos muy extraños, donde no hallamos motivación. Fuera de un deseo de motivar, la realidad exhibe una ausencia de motivación en la práctica”¹¹⁹.

8.2. Defectuosa motivación.

a) Motivación aparente.

Según Zavaleta Rodríguez Roger E. “Son casos típicos de esta clase de vicio, las resoluciones que sólo se limitan a describir los hechos alegados por las partes, sin analizarlos ni vincularlos con prueba alguna; las que no valoran los medios probatorios esenciales para resolver la controversia,

¹¹⁶ BUSTAMANTE ZEGARRA, Ramiro y POLANDO GUTIÉRREZ, Carlos E. Ob. Cit. p. 330.

¹¹⁷ MIXAN MASS, Florencio. *Lógica Para Operadores del Derecho*. 1ra edición. Lima Perú. Ediciones BLG.1998, p. 367.

¹¹⁸ ZAVALETE RODRÍGUEZ, Roger E. Ob. Cit. 444.

¹¹⁹ GHIRARDI, Olsen. *Lógica del Proceso Judicial (Dialógica del Derecho)*. 1ra reimpresión. Córdoba – Argentina. Editorial Marcos Lerner. 1992, p. 115.

sino efectúan una baga alusión a todas las pruebas aportadas al proceso, sin especificar el valor otorgado a los medios probatorios que han motivado su decisión; las que de manera aseverativa expresan que un hecho se encuentra acreditado sin apoyarse en ningún medio probatorio; las que de manera genérica indican que se han cumplido todos los requisitos para encuadrar el caso sub judice dentro del supuesto de una norma jurídica, sin embargo, no contienen los fundamentos fácticos y jurídicos que conlleven a esa conclusión, luego de un análisis de los medios probatorios; las que se apoyan en pruebas obtenidas en forma ilícita, entre otras”¹²⁰.

Por su parte Florencio Mixan Mass señala: “pues se presentan como actos jurisdiccionales a prima facie fundados, pero que si no nos detenemos en lo que es la caparazón de los mismos, sino que procuramos adentrarnos en la racionalidad y razonabilidad de la fundamentación, descubriremos que en verdad no tiene fundamento”¹²¹.

“Resulta claro que, en una suerte de definición de la apariencia de motivación, el caso viene a decirnos que los motivos reposan en cosas que no ocurrieron o en pruebas que no se aportaron o bien como en otros casos en fórmulas vacías de contenido que no condicen con la realidad del proceso y, finalmente, que nada significan por su ambigüedad o vacuidad”¹²².

¹²⁰ ZA VALETA RODRÍGUEZ. Roger E. Ob. Cit. p. 445 y 446.

¹²¹ MIXAN MASS, Florencio. Ob. Cit. p. 368.

¹²² GHIRARDI, Olsen. Ob. Cit. p. 118.

b) Motivación insuficiente.

Zavaleta Rodríguez Roger señala: “El juez yerra de este modo cuando no respeta el principio lógico de razón suficiente, es decir, cuando de las pruebas en las que basa su conclusión sobre los hechos no sólo puede inferirse aquella, sino también otras conclusiones. La sentencia expedida en un proceso de indemnización por la mala praxis médica, ejemplo, no gozaría de suficiente motivación si el juez declarara fundada la demanda, basándose en una pericia que no excluye otras causas de muerte, aparte de la imputada al galeno. Tampoco estaría suficientemente fundamentada la sentencia que relaciona los hechos con medios probatorios impertinentes o inconducentes para acreditar las afirmaciones de los justiciables”¹²³.

Por su parte Florencio Mixan Mass establece: “La doctrina ha señalado que en los casos que se viole el principio lógico de razón suficiente, se está ante los supuestos que se cataloga como de motivación insuficiente...”¹²⁴.

“Es la más corriente y se produce cuando se viola el principio lógico de la razón suficiente. Nada hay sin una razón suficiente. Ejemplo. Se expide una sentencia y no se invoca dispositivo legal alguno, sino únicamente se relatan hechos acreditados por las partes”¹²⁵.

El tratadista Olsen Ghirardi señala: “El principio se enuncia diciendo que nada hay sin una razón suficiente. Nos da la razón del

¹²³ ZAVALETA RODRÍGUEZ, Roger E. Ob. Cit. p. 447.

¹²⁴ MIXAN MASS, Florencio. Ob. Cit. p. 370.

¹²⁵ BUSTAMANTE ZEGARRA, Ramiro y POLANCO GUTIÉRREZ, Carlos E. Ob. Cit. p. 330.

porqué de la existencia de los seres desde el punto de vista ontológico. Y, en ese sentido, no se diferencia mucho del principio de causalidad”¹²⁶.

c) Motivación defectuosa en sentido estricto.

“Se produce cuando el juez viola los principio lógicos o las reglas de la experiencia.

Un lector acucioso podrá percatarse que las violaciones judiciales al principio de razón suficiente, por su calificación lógica, deberían pertenecer a este tipo de errores y, en tal sentido, carecería de objeto de clase anterior, sin embargo, dicho principio alude en gran medida a la veracidad de las afirmaciones sobre los hechos, situación que lo distancia de los principios lógicos de no contradicción, tercio excluido e, identidad, que únicamente inciden en la corrección formal del razonamiento. Esta diferencia propicia que la doctrina ubique al principio de razón suficiente en la frontera de la lógica y que le otorgue un tratamiento distinto”¹²⁷.

Sobre el tema Olsen Ghirardi señala: “La motivación es defectuosa en sentido estricto cuando el razonamiento del juez viola los principio lógicos y las reglas de la experiencia.

Diríamos, por la investigación realizada, que los casos que se presentan aquí son menos frecuentes.

El caso que quizá se da alguna vez es el de la violación del principio de contradicción (o de no contradicción) que se enuncia en latín

¹²⁶ GHIRARDI, Olsen. Ob. Cit. 120.

¹²⁷ ZAVALETA RODRÍGUEZ, Roger E. Ob. Cit., p. 448.

con al fórmula Nihil potest simul esse et non esse, que puede traducirse como que Nada puede ser y no ser juntamente. En verdad, en cuanto meditamos sobre este principio, tal como se ha enunciado, advertiremos que parte de la raíz más honda del ser”¹²⁸.

8.3. Motivación completa y rigurosa.

Mixan Mass sostiene: “La motivación completa y rigurosa es la que contiene una argumentación necesaria y suficiente para el caso concreto: argumento de naturaleza óptica (fáctica), argumentos jurídicos (inherentes a la norma jurídica aplicable) y argumentos valorativos; todos ellos, formulados y concatenados rigurosamente mediante los principios lógicos pertinentes (de lógica clásica y/o moderna) y las reglas lógicas de los tipos de inferencias aplicadas; o sea, argumentación exenta de paralogismos o falacias. También son de aplicación las reglas no – lógicas necesarias, como por ejemplo, las de experiencia. La motivación completa y rigurosa requiere como mínimo:

- a) Dominio cognoscitivo sobre el caso problema.
- b) Aplicación del fundamento jurídico.
- c) Proceso discursivo correcto.
- d) Argumentación pertinente, explicativa y valorativa.
- e) Deber de argumentar el apartamiento de la orientación precedente.
- f) Completud de la argumentación”¹²⁹.

8.4. Motivación incompleta.

“Es la que consta de proposiciones pero que no constituyen argumentación alguna ya sea sobre una o más aspectos o circunstancias importantes del caso

¹²⁸ GHIRARDI, Olsen. Ob. Cit., p. 122.

¹²⁹ MIXAN MASS, Florencio. Ob. Cit. p., 373-377.

o con respecto a la causa o al efecto, etc., del problema a resolver. Tiene lugar mediante yuxtaposición de proposiciones impertinentes u oscuras o anfibológicas o difusas o también mediante la yuxtaposición de proposiciones incoherencias pero, al final, aparece una conclusión exabruptamente acoplada. Es una motivación hecha omitiendo la exigencia de la completad (de la “saturación”).

En este caso se trata de una motivación unilateral que incluso puede ser superficial”¹³⁰.

8.5. Motivación deficiente.

“La motivación deficiente es la que contiene una argumentación vaciada en todo o en parte por infracción de uno o más principios lógicos indispensables para el caso. Esta deficiencia puede ocurrir por ignorancia o por negligencia o intencionalmente. Es obvio que la motivación deficiente incluye también el supuesto de la omisión de criterios gnoseológicos como, por ejemplo, de las reglas de la experiencia o criterios de valor pese a que son indispensables para completar la argumentación, sean en la dimensión explicativa o en la dimensión justificatoria”¹³¹.

1.5.5. La parte agraviada en la investigación preliminar

1. La parte agraviada

“El delito no sólo constituye una infracción de índole penal, sino también una infracción de índole civil (responsabilidad extracontractual emergente de delito).

¹³⁰ Ibid., p. 381.

¹³¹ Loc. Cit.

De ahí que por la naturaleza de los intereses afectados por el delito, nacen de éste una acción penal y una acción civil contra el agente.

Si la acción penal, en razón de su naturaleza pública, le corresponde al órgano competente del Estado (Fiscal), la acción civil corresponde a quien sufrió el perjuicio como consecuencia del delito. Por lo que se justifica la intervención de un sujeto procesal para la fundamentación y el requerimiento de la responsabilidad civil emergente”¹³².

“El delito es a la vez ilícito penal e ilícito civil. Todo ilícito penal es ilícito civil, pero no todo ilícito civil es ilícito penal. El delito es, pues, ilícito penal e ilícito civil. El penal origina la pena; el civil la reparación pecuniaria.

Como consecuencia de todo delito, surgen dos acciones: una dirigida a obtener la aplicación de la ley penal; la otra busca el resarcimiento del daño causado. Para la primera el delito es mal público y agravia los intereses de la sociedad; para la segunda, es mal privado y afecta los intereses de un particular.

Todo delito ocasiona perjuicio material a la víctima, en su persona o en su patrimonio. La sentencia debe repararlo: unas veces podrá devolverse la especie perteneciente a la víctima; otras no será posible como en las lesiones. Entonces procede disponer el pago de determinada cantidad de dinero en concepto de indemnización por la lesión causada. El orden jurídico no quedaría restaurado si a la sanción penal no se agregara una de carácter pecuniario,

¹³² ORE GUARDIA, Arsenio. Manual de Derecho Procesal Penal. 1ra edición. Lima Perú. Editorial ALTERNATIVAS SRL. 1996, p. 164.

destinado a hacer desaparecer el desequilibrio material producido por el delito”¹³³.

2. Concepto

Pablo Sánchez Velarde señala: “El proceso penal no tiene sólo como objetivo el descubrimiento de la verdad material y, en su caso, imponer la sanción prevista en la ley penal, sino también la realización de pretensiones de carácter patrimonial que se derivan del hecho punible y a las cuales tiene derecho la víctima del delito o llamado también agraviado o perjudicado por el ilícito”¹³⁴.

Solé Riera Jaime define: “Se define al actor civil como aquella persona, que puede ser el agraviado o sujeto pasivo del delito, es decir, quien directamente ha sufrido un daño criminal y, en efecto de él, el perjudicado, esto es, el sujeto pasivo del daño indemnizable o el titular del interés directa o inmediatamente lesionado por el delito, deduce expresamente en el proceso penal una pretensión patrimonial que trae a causa de la comisión de un delito”¹³⁵.

3. Características

“Entre las características principales de la parte civil, podemos citar las siguientes:

1. Es un derecho del agraviado o perjudicado por el hecho punible o de otra persona natural o jurídica legalmente facultada para ello, constituirse en

¹³³ GARCÍA RADA, Domingo. Manual de Derecho Procesal Penal. 8va edición. Lima Perú. Editorial EDDILI S.A. 1984, p. 93.

¹³⁴ SÁNCHEZ VELARDE, Pablo. Manual de Derecho Procesal Penal. 1ra edición. Lima Perú. Editorial Moreno S.A. 2004. 150.

¹³⁵ SOLÉ RIERA, Jaime citado por César San Martín Castro. Ob. Cit., p. 179,180.

parte civil; el legislador ha considerado expresa y principalmente al agraviado del delito, en su defecto a las personas señaladas en la ley.

2. El Estado también puede intervenir en el proceso penal como actor civil en los casos y formas previstos por el Decreto Ley Nro. 17537 (Ley de Representación y Defensa del Estado en juicio) en tal sentido, los procuradores asumen la defensa de los intereses del Estado y tales, actúan, exactamente, con los mismos derechos que corresponden al actor civil, representante del agraviado.
3. La parte civil debe prestar declaración ante la autoridad judicial; tiene derecho a intervenir en el proceso penal participando de las diligencias o incidentes previstos en la ley procesal, ofreciendo pruebas en cada etapa del proceso. En tal sentido, el acto o parte civil colabora con la administración de justicia durante la actividad procesal (art. 57 C. de P. P.). interviene no sólo en las diligencias propias de la instrucción, sino también en aquellas propias del juicio oral.
4. La parte civil tiene personería para promover incidentes sobre cuestiones que afecten su derecho e intervenir en los que hayan sido originados por los otros sujetos procesales y podrá interponer los recursos de apelación y de nulidad (art. 58 del C. de P.P.).
5. La pretensión de la parte civil es de carácter patrimonial. Su objetivo procesal radica en lograr la satisfacción económica o reparación civil de los daños producidos por el hecho punible. Debe de recordarse que de acuerdo al Código Penal de 1991 la reparación civil comprende: a) la restitución del

bien; b) o el pago de su valor; y c) la indemnización de los daños y perjuicios (art. 93). En tal sentido, es de exigencia que la parte civil, constituida como tal, fundamente su pedido de reparación civil. Para tal efecto, podrá realizar el análisis del delito, las circunstancias de su comisión, el daño causado a la víctima, las pruebas existentes y las consecuencias posteriores del delito.

6. Sin embargo, dada su naturaleza jurídica, la parte civil carece de pretensión punitiva, pues esta es exclusiva del Ministerio Público. La Ley no le permite pedir la imposición de la penal (art. 276 C. de P. P.).
7. Siendo la intervención del actor fundamentalmente de carácter civil, se puede desistir de continuar con su pretensión patrimonial. Este desistimiento debe ser expresa, por escrito y con firma debidamente legalizada. En el Proyecto CPP de 1995, se prevén casi las mismas características de la parte civil, bajo la denominación de actor civil (arts. 86 a 92), pero se hace la distinción con el agraviado por el delito (arts. 84 y 85)¹³⁶.

¹³⁶ SÁNCHEZ VELARDE, Pablo. Ob. Cit., p. 154 a 156.

4. Naturaleza jurídica del actor civil

“Como se ha indicado en el proceso penal, conjuntamente con la acción penal se ejercita la acción civil resarcitoria. Siendo el caso que esta acción la ejercita fundamentalmente el agraviado o víctima del delito; y por el ejercicio de esta acción se convierte en Actor Civil dentro del proceso penal; y al constituirse en actor civil adquiere la calidad de “demandante” de una pretensión resarcitoria dentro de este proceso; claro está que dentro del mismo, este “demandante” tendrá que sujetarse a las normas del proceso penal, pero de manera supletoria se regirá por las normas del proceso civil, de conformidad a lo dispuesto por la Disposición Final de nuestro Código Procesal Civil, y en aplicación de estas últimas así como de las normas del Código Civil, tendrá la más amplia gama de derecho y facultades procesales para acreditar su pretensión. Desde luego que en el proceso penal cuando se aplique supletoriamente las normas del Código Procesal Civil y del Código Civil, y demás normas complementarias y conexas, estas cederán su vigencia a favor de las normas propias del sistema penal, cuando la naturaleza del proceso penal así lo exija; dado el carácter accesorio y eventual de la acción civil en el proceso penal”¹³⁷.

“La participación del actor civil o parte civil en el proceso penal se debe a su propio interés e iniciativa, y es importante en el medida que, propugnando un resarcimiento económico, puede aportar elementos de prueba necesarios para el debido esclarecimiento de los hechos investigados”¹³⁸.

¹³⁷ GÁLVEZ VILLEGAS, Tomás Aladino. La Reparación Civil en el Proceso Penal. 1ra edición. Lima Perú. Editorial IDEMSA. 1999., p. 74.

¹³⁸ SÁNCHEZ VELARDE, Pablo. Ob. Cit., p. 152.

Alonso Raúl Paña Cabrera Freyre sostiene: “El ejercicio de la acción civil derivada del hecho punible corresponde al Ministerio Público y, especialmente al perjudicado por el delito. Si el perjudicado se constituye en actor civil, cesa la legitimación del Ministerio Público para intervenir en el objeto civil del proceso (art. 11.1). Como señalamos anteriormente, la acción civil es de naturaleza semiprivada, en tanto, esta acción no sólo le corresponde al ofendido, sino también al titular de la acción penal. En efecto, el Representante del Ministerio Público representa a la sociedad en juicio, de ahí su legitimidad de atribuirse la función de ejercitar la acción civil, de reclamar la indemnización a fin de restaurar la paz social alterada por el delito. En base a las disposiciones que este mismo Código regula, la víctima para poder ejercitar la acción civil deberá previamente constituirse en actor civil (arts. 98 y ss), por lo tanto, adquiriendo dicha personería es lógico que esta pretensión cese para el agente fiscal”¹³⁹.

5. Facultades y personería de la parte civil

“Siendo derecho facultativo, la constitución en parte civil no se presume. Es necesario escrito y resolución del juez que lo acepte como tal. (...) La constitución del agraviado en parte civil no exime al Ministerio Público de perseguir la reparación del delito; la parte civil coadyuva con el Fiscal, pero no lo reemplaza ni lo exonera de esta obligación que le impone la ley.

La acción civil como accesoria de la penal sólo funciona al mismo tiempo que ella y se extingue conjuntamente. A ambas acciones seguidas en un

¹³⁹ PEÑA CABRERA, Alonso Raúl. Exégesis Nuevo Código Procesal Penal. 2da edición. Lima Perú. Editorial RODHAS SAC. 2009. Tomo I., p. 312 y 313.

proceso, le es aplicable el término de prescripción de la acción penal. Si el agraviado escoge la vía civil, le es de aplicación el plazo que señala el Código Civil para la prescripción de los actos ilícitos”¹⁴⁰.

“El actor civil tiene amplia legitimación para intervenir durante la actividad procesal. Por tanto puede: a) ofrecer pruebas para acreditar el delito y la entidad de la reparación civil; b) promover durante la instrucción incidentes sobre cuestiones que afecten su derecho indemnizatorio, en cuya virtud debe notificárseles de todas las diligencias del proceso; c) interponer las impugnaciones que correspondan; y, d) concurrir al acto oral, participar en él activamente y, luego del debate probatorios, alegar fundamentando su derecho a la reparación civil, aunque no puede pronunciarse sobre la pena y la calificación del delito (arts. 57, 58 y 276 del Código de 1940, así como numerales 86 y 297 del Código de 1991)”¹⁴¹.

“El actor civil podrá ofrecer todas las pruebas que juzgue conveniente para esclarecer el delito, todas aquellas pruebas de cargo suficientes para enervar la presunción de inocencia y que sirvan para demostrar la vinculación subjetiva del imputado con el hecho punible. No podemos olvidar que la pretensión civil está subordinada a una sentencia condenatoria; con una sentencia absolutoria o con un auto de sobreseimiento el actor civil verá frustrados sus intereses resarcitorios. Aquello no obsta a que el Fiscal en su función acusadora decline en su labor de demandar ante la judicatura el pago de una reparación civil proporcional al daño irrogado. En aras de promover efectivamente su derecho

¹⁴⁰ GARCÍA RADA, Domingo. Ob. Cit., p. 99 - 100.

¹⁴¹ SAN MARTÍN, Castro César. Ob. Cit., p. 184.

reparador, el actor civil podrá designar abogado, tanto en la instrucción como en el juzgamiento. En algunos casos, su concurrencia podrá ser calificada como obligatoria por la Sala Penal. Al adquirir personería, el actor civil podrá promover una serie de incidentes y de recursos ante la instancia jurisdiccional sobre cuestiones que afecten su derecho, e intervenir en los que hayan sido originados por el Ministerio Público o el inculpado. En consecuencia, todos los incidentes y resoluciones que recaigan en el proceso, deberán ser debidamente notificados en su domicilio procesal a efectos de ejercitar su derecho. Asimismo, tiene la facultad de interponer los recursos impugnativos de apelación y de nulidad, conforme a la vía procedimental respectiva. El artículo 290° del C de PP, prescribe que la parte civil puede interponer recurso de nulidad, remitiéndose únicamente al monto de la reparación civil, salvo el caso de sentencia absolutoria, sin embargo ante una sentencia condenatoria que hubiese condenado por un delito ajeno al instruido o por haber tipificado erróneamente, no habrá impedimento para que el actor civil se refiera en el recurso impugnativo al respecto. Entonces, tratándose de una sentencia absolutoria, no existirá impedimento alguno, para que el actor civil, haga referencia a las variables que sostienen la imputación delictiva, así como a las que refiere a la responsabilidad civil. En el caso del nuevo CPP, al conformarse un proceso de partes (adversarial), la facultad de proponer pruebas, es también un derecho del actor civil, así como el cuestionamiento de las partes ofrecidas por sus contrincantes. Así, como participar en los actos de investigación y de prueba, intervenir en el juicio oral, interponer los recursos impugnativos que comprende la Ley, así como solicitar la imposición de medidas de coerción de naturaleza

real. Finalmente, de acudir al Juez de la IP, cuando se presume la comisión de ciertas irregularidades en el proceso”¹⁴².

1.6. Formulación de hipótesis

1.6.1. Hipótesis de trabajo

Las disposiciones con carencia de motivación, la inactividad procesal del fiscal y del agraviado son causas significativas para el archivo de las denuncias penales, en las Fiscalías Corporativas Penales de la Provincia de Puno 2012 y 2013.

1.6.2. Sub Hipótesis

- a) Las disposiciones con carencia de motivación, influye significativamente en el archivo de las denuncias penales.
- b) La dirección de investigación preliminar de parte del Fiscal en el acopia de los elementos de convicción influye significativamente en el archivamiento de las denuncias penales.
- c) La inactividad procesal de la parte agraviada, en el acopio de los elementos de convicción influye significativamente para que se archiven las denuncias penales.

1.6.3. Variables

- a) La falta de dirección del fiscal en la investigación.
- b) La carencia de motivación de la disposición fiscal.
- c) La inactividad procesal de la parte agraviada.
- d) El archivo de la denuncia penal.

¹⁴² PEÑA CABRERA, Alonso Raúl. Manual de Derecho Procesal Penal. 2da edición. Lima Perú. Editorial RODHAS. 2008, p. 224, 225.

1.6.4. Operacionalización de variables

VARIABLE	DIMENSIÓN	INDICADOR	ITEMS	
I N D E P E N D I E N T E	1. La dirección del fiscal en la investigación preliminar.	Fiscal titular de la carga de la prueba.	La disposición para la actuación de los elementos de convicción. Fiscal es el director de la investigación	a) Pertinentes. b) Impertinentes. c) Inútiles. d) Útiles. a)
		El Fiscal impulsa la investigación preliminar.		b) si impulsa la investigación c) No impulsa la investigación
		El Fiscal y la teoría del caso.	El Fiscal plantea el esquema para la construcción de la teoría del caso.	a) Hecho. b) Norma Jurídica. c) Prueba pertinente.
	2. La motivación de la disposición fiscal.	Clases de motivación.	Carencia de motivación	a) Falta de motivación
			Defectuosa motivación	a) Aparente motivación. b) Insuficiente motivación. c) Defectuosa motivación.
			Resolución motivada.	Motivación completa
	3. La inactividad de la parte agraviada en la investigación preliminar.	La acción penal y los elementos de convicción	En la formalización de la denuncia penal de parte.	a) Son pertinentes. b) Son impertinentes. c) Son inútiles.
En etapa de investigación preliminar			a) Hace actuar los elementos de convicción. b) No hace actuar los elementos de convicción. c) Impulsa la investigación. d) No impulsa la investigación.	
D E P.	4. El archivo de la denuncia penal.	El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva.	Antes del proceso penal.	a) Se formaliza la denuncia penal. b) No se formaliza la denuncia penal.

II. MATERIALES Y MÉTODOS

2.1. Metodología

2.1.1. Diseño de la investigación

Como la investigación es de tipo causal o explicativo por consiguiente, se utilizará el siguiente diseño de investigación.

Donde:

$$Y = f (x)$$

Y = Variable dependiente = La no formalización de la Investigación preparatoria.

X = Variable independiente= Carencia de motivación e inactividad procesal del fiscal y del agraviado.

F = Función = Nexo = influye.

2.1.2. Tipo de investigación

Por la naturaleza de la información, el tipo de investigación es cuantitativo y, el conocimiento obtenido es objetivo, además se utilizó la vía hipotético-deductiva y como metodología que es valido para todas las ciencias.

2.1.3. Método de la investigación

Se empleó el método científico como método general y como específicos se aplicó el método estadístico, el de matematización y la inferencial, en razón de que estos métodos nos permiten lograr el objetivo de la investigación que nos hemos propuesto.

2.2. Material de estudio

2.2.1. Población y muestra

Los casos materia de investigación, análisis corresponden a los años de 2012 y 2013, casos tramitados en la Fiscalía Provincial Penal Corporativa de la Provincia de Puno, en dicha fiscalía en el año 2012 en la Primera y Segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Puno han ingresado 2,320 casos, de los cuales se han archivado 1,661 casos. En el año 2013, en la Primera y Segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa han ingresado 2,320 casos, de esa cantidad se han archivado 1,596 casos.

Para obtener la muestra, se empleó la **TABLA DE FISHER, ARKIN Y COLTON**.

Siendo la población 4,831 casos, con un margen de error de +/-5,05 los casos materia de estudio e investigación es 483 casos archivados, dicha muestra se han obtenido de los años 2012 y 2013.

2.2.2. Técnicas, fuentes e instrumentos de investigación

a) Técnica

Para la recolección de datos se utilizó la técnica de “observación”.

b) Instrumento

Como instrumento se recorrió el uso del “Formulario de Preguntas”, el mismo que se elabora en forma específica es nédito para el presente trabajo de investigación.

MATRIZ INSTRUMENTAL.

VARIABLE	FUENTE DE INFORMACIÓN	TÉCNICA DE RECOJO DE DATOS	INSTRUMENTO
			Nombre y Código
1. La inactividad procesal del fiscal.	Primaria. Los datos se han obtenido de las carpetas fiscales.	Observación.	Ficha de Observación, N° 01.
2. La carencia de motivación de las disposiciones fiscales.	Primaria. Los datos se han obtenido del legajo de disposiciones fiscales.	Observación.	Ficha de Observación, N° 02.
3. La inactividad procesal del agraviado.	Primaria. Los datos se han obtenido de las carpetas fiscales.	Observación.	Ficha de Observación, N° 01.
4. La no formalización de la investigación preparatoria.	Primaria. Los datos se han obtenido de las carpetas fiscales.	Observación.	Ficha de Observación, N° 01.

2.2.3. Diseño de contrastación de la hipótesis

a) HIPÓTESIS ESPECÍFICO UNO

H_i = La motivación de las disposiciones fiscales que archivan las denuncias penales, es buena.

H_o = La motivación de las disposiciones fiscales que archivan las denuncias penales, no es buena.

b) HIPÓTESIS ESPECÍFICO DOS

H_i = La actividad procesal del Fiscal, en el acopio de los elementos de convicción influye en el archivo de las denuncias penales.

H_o = La inactividad procesal del Fiscal, en el acopio de los elementos de convicción no influye en el archivo de las denuncias penales.

c) **HIPÓTESIS ESPECÍFICO TRES**

$H_i =$ La inactividad procesal de la parte agraviada, en el acopio de los elementos de convicción influye en el archivo de las denuncias penales.

$H_o =$ La inactividad procesal de la parte agraviada, en el acopio de los elementos de convicción no influye en el archivo de las denuncias penales.

2.2.4. Estilo o normas de redacción utilizada en el proyecto y la tesis.

En la redacción del proyecto de tesis, se utiliza las normas de redacción de estilo tradicional.

III. RESULTADOS

3.1. Descripción, análisis e interpretación de los datos

Tabla 01

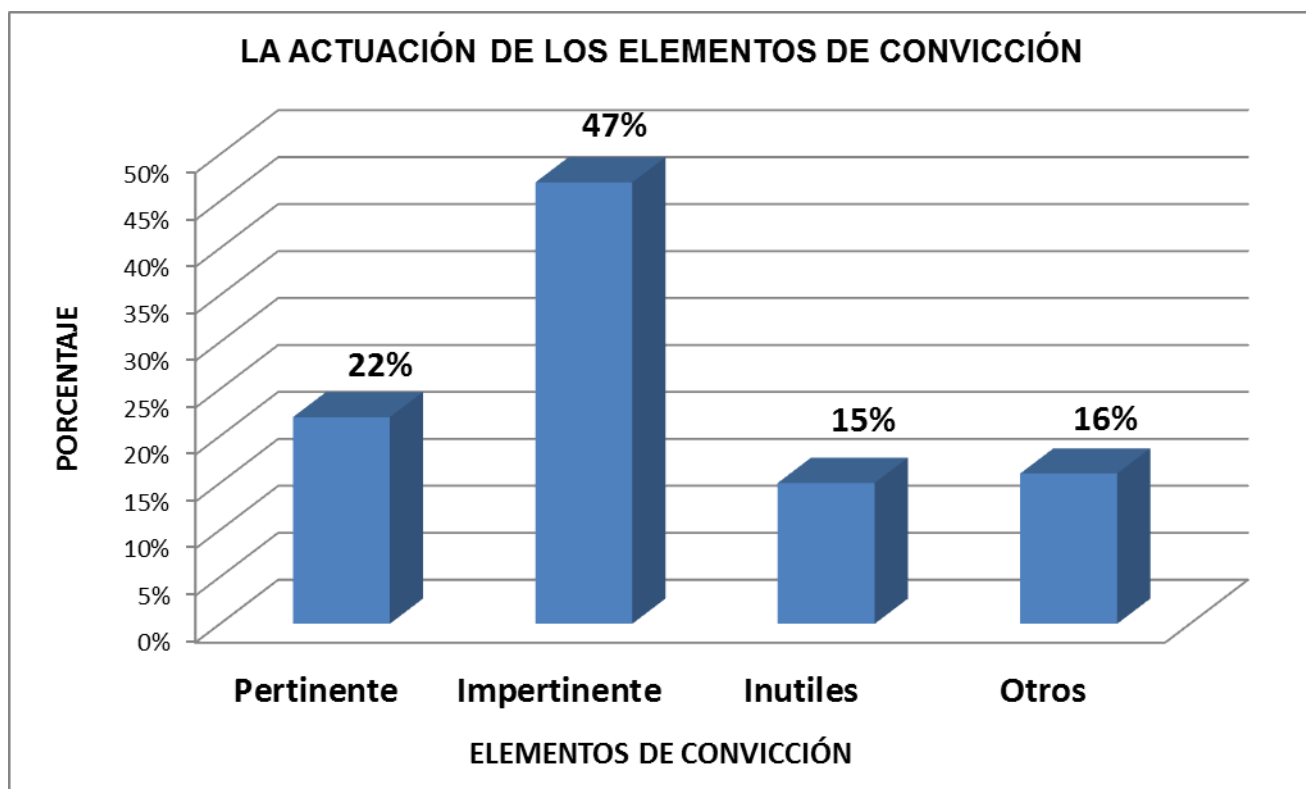
EN LA DISPOSICIÓN FISCAL LOS ELEMENTOS DE CONVICCIÓN QUE SE HAN DISPUESTO EN SUS ACTUACIONES UNIDAD DE MEDICIÓN: (valores)

Los elementos de convicción que se han dispuesto en sus actuaciones							
N°	Año	Fiscalía	Pertinente	Impertinente	Inútiles	Otros	Total
1	2012	FPPC- Puno	50	108	33	41	232
2	2013	FPPC- Puno	27	121	39	34	251
Total			107	229	72	75	483

Fuente: Datos obtenidos de las disposiciones fiscales de apertura de investigación preliminar expedidos en la Primera y Segunda Fiscalía Penal Corporativa de Puno. Años 2012 y 2013.

Elaboración: Elaborada por la autora de la investigación.

Gráfico 01



Fuente: Tabla 1

1. DESCRIPCIÓN

En el cuadro y gráfico número 01 se consideran las frecuencias y porcentajes del subindicador “La dirección del fiscal en la investigación preliminar”. Dichos datos se han obtenido de las carpetas fiscales, tramitadas en las fiscalías penales corporativas de Puno en los años 2012 y 2013. Los datos constituyen el total de la población de la respectiva unidad de análisis de la hipótesis general, examinando las consecuencias de la variable independiente “La dirección del fiscal en la investigación preliminar”.

1. ANÁLISIS.

Del cuadro y gráfico número 01 se desprende: En la disposición fiscal de apertura de investigación preliminar el señor representante del Ministerio Público, en el 47% de los casos ha dispuesto la actuación de los elementos de convicción impertinente; en el 22% de los casos la actuación de los elementos de convicción ha sido pertinente; el 16% representa a otros casos y finalmente en el 15% la actuación de los elementos de convicción ha sido en forma inútil.

3. INTERPRETACIÓN

El señor fiscal al aperturar la investigación preliminar, previamente debe realizar un estudio minucioso del caso, para luego disponer la actuación de elementos de convicción pertinentes, útiles. En la presente investigación se ha evidenciado, que los señores fiscales no realizan un estudio adecuado, serio del caso; ello significa, que las investigaciones no están siendo dirigidas por el titular de la carga de la prueba en forma correcta; es decir, se pierde tiempo, esfuerzo, etc. La actuación de elementos de convicciones impertinentes e inútiles contribuye en forma negativa para que las denuncias penales se archiven en la etapa preliminar; asimismo, se afecta fundamentalmente en derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, el derecho a la justicia, el derecho a la verdad.

Tabla 02

EL FISCAL PLANTEA TEORÍA DEL CASO.

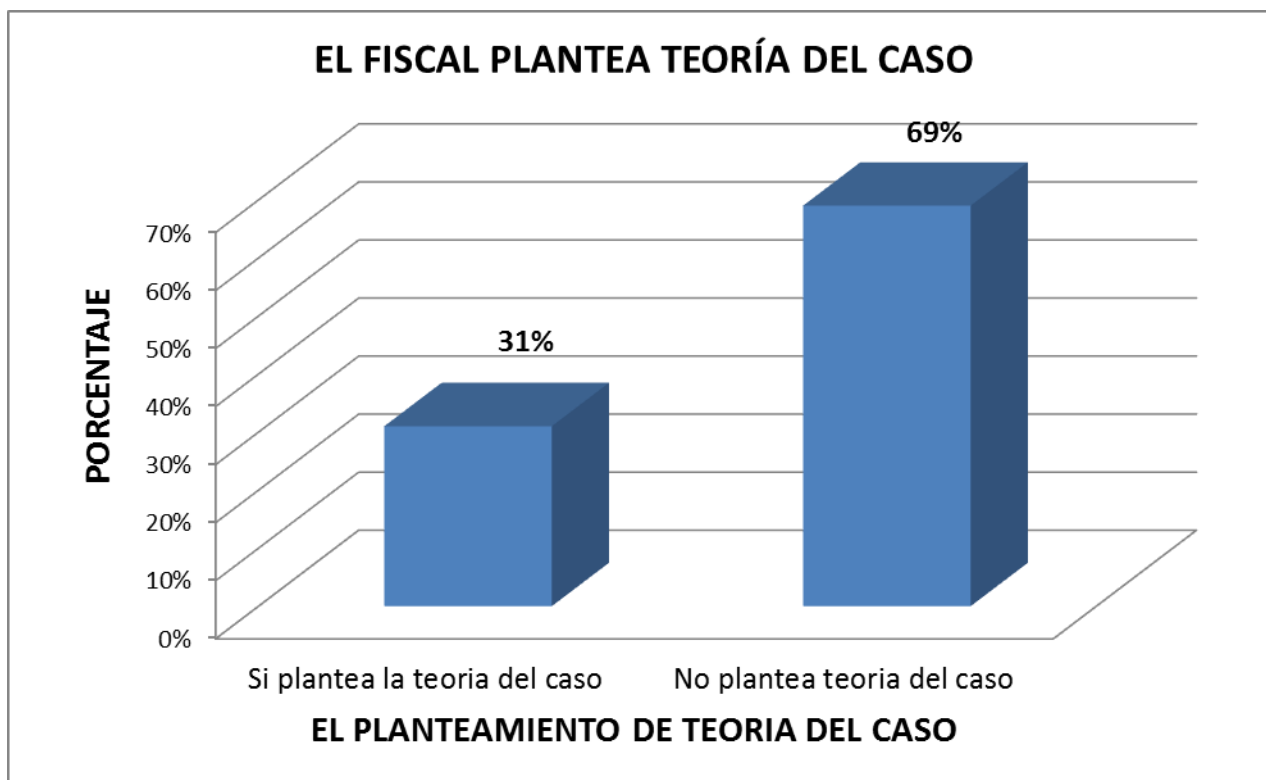
UNIDAD DE MEDICIÓN: (valores)

En la disposición de apertura de investigación preliminar el fiscal plantea la teoría del caso					
N°	Año	Fiscalía	Si	No	Total
1	2012	FPPC- Puno	69	163	232
2	2013	FPPC- Puno	80	171	251
Total			149	334	483

Fuente: Datos obtenidos de las disposiciones fiscales de apertura de investigación preliminar expedidos en la Fiscalías Penales Corporativa de Puno. Años 2012 y 2013.

Elaboración: Elaborada por la autora de la investigación.

Gráfico 02



Fuente: Tabla 2

1. DESCRIPCIÓN

En el cuadro y gráfico número 02 se consideran las frecuencias y porcentajes del subindicador “La dirección del fiscal en la investigación preliminar”. Dichos datos se han obtenido de las carpetas fiscales, tramitados en las fiscalías penales corporativas de Puno de los años 2012 y 2013. Los datos constituyen el total de la población de la respectiva unidad de análisis de la hipótesis general, examinando las consecuencias de la variable independiente “El fiscal plantea la teoría del caso”.

2. ANÁLISIS

Del cuadro y gráfico número 02 se desprende: En la disposición fiscal de apertura de investigación preliminar el señor representante del Ministerio Público, en el 69% de los casos investigados no ha planteado la teoría del caso, sólo en 31% de los casos ha formulado o planteado la teoría del Caso.

3. INTERPRETACIÓN

El señor fiscal al expedir la disposición de apertura de investigación preliminar, tiene que plantear o elaborar la teoría del caso; caso contrario, la investigación no tendría horizonte; en efecto, se ha apreciado en las carpetas fiscales examinadas, el titular de la acción penal y de la carga de la prueba, desde un inicio no plantean la teoría del caso, ello repercute en forma negativa para que las denuncias penales, en la etapa preliminar se archiven en forma definitiva. Sobre el tema Alberto Binder señala: “de este modo, cuando la investigación se hace rutinaria, se pierde uno de sus principios básicos, cual es la necesidad de que existan “estrategias de investigación”, es decir, caminos más eficaces, según los caso, para encarar y lograr la preparación de la acusación”¹⁴³

¹⁴³ BINDER, Alberto. Ob. Cit., página 237.

Tabla 03

EL FISCAL IMPULSA LA INVESTIGACIÓN PRELIMINAR.

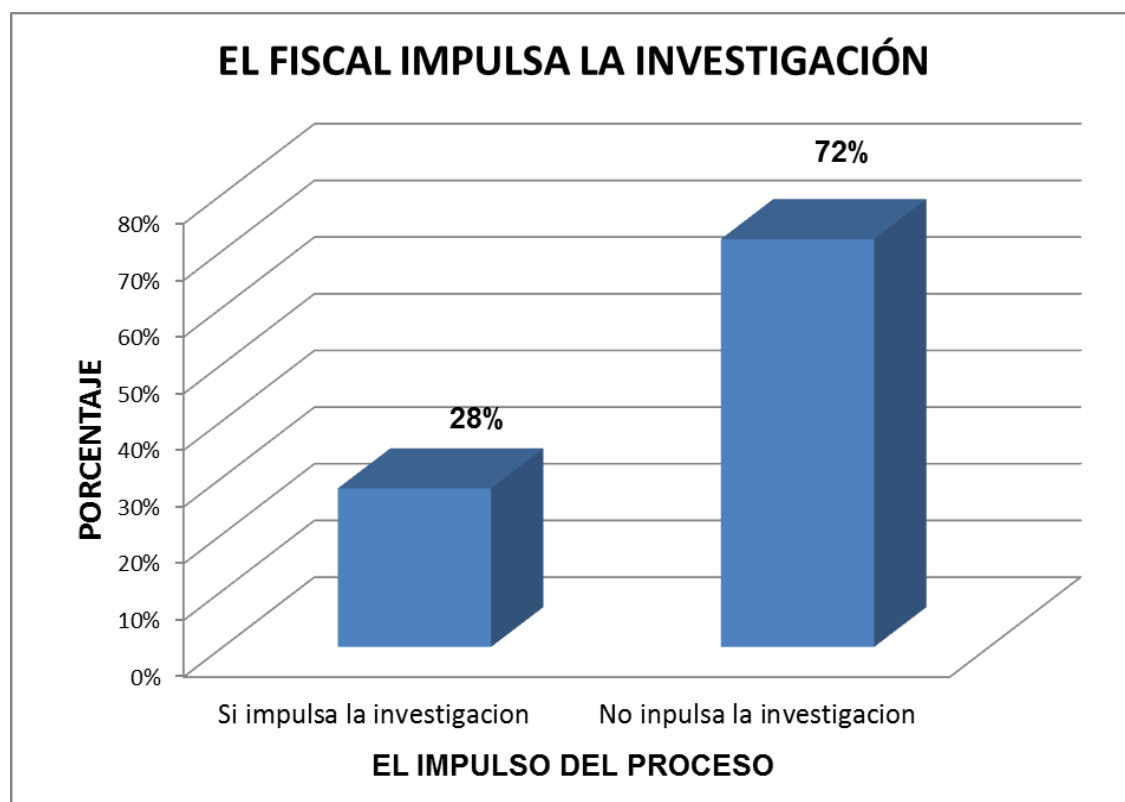
UNIDAD DE MEDICIÓN: (valores)

El fiscal Impulsa la investigación					
N°	Año	Fiscalía	Impulsa la investigación	No impulsa la investigación	Total
1	2012	FPPC- Puno	65	167	232
2	2013	FPPC- Puno	68	183	251
Total			133	350	483

Fuente: Datos obtenidos de las carpetas fiscales tramitados en las Fiscalías Penales corporativas de Puno. Años 2012 y 2013.

Elaboración: Elaborada por la autora de la investigación

Gráfico 03



Fuente: Tabla 3

1. DESCRIPCIÓN

En el cuadro y gráfico número 03 se consideran las frecuencias y porcentajes del subindicador “La dirección del fiscal en la investigación preliminar”. Dichos datos se han obtenido de las carpetas fiscales, tramitados en las fiscalías penales corporativas de Puno de los años 2012 y 2013. El cual constituye el total de la población de la respectiva unidad de análisis de la hipótesis general, examinando las consecuencias de la variable independiente “El fiscal impulsa la investigación”.

2. ANÁLISIS

Del cuadro y gráfico número 03 se desprende: el 72% de los casos revisados, el representante del Ministerio Público no ha impulsado la investigación; en el 28% de las carpetas fiscales el titular de la carga de la prueba impulsa el proceso.

3. INTERPRETACIÓN

Siendo el fiscal el titular de la acción penal y de la carga de la prueba, tiene la obligación de impulsar la investigación; en muchas carpetas fiscales se ha podido apreciar el titular de la carga de la prueba, una vez aperturado la investigación preliminar se olvida del caso; espera a que precluya el plazo, para finalmente archivar la denuncia penal. El señor fiscal en su calidad de representante de la sociedad, perseguidor de los ilícitos penales, debe impulsar la investigación, su conducta se debe concentrar a que se actúen todos los elementos de convicción que se ha dispuesto su actuación, a fin de que los responsables sean sancionados en forma ejemplar; sino impulsa la investigación de oficio, como es lógico la denuncia penal será archivada, con ello se afecta gravemente el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, el derecho al debido proceso, el derecho a la verdad que tiene la parte agraviada y la sociedad en su conjunto.

Tabla 04

LA MOTIVACIÓN EN LA DISPOSICIÓN FISCAL DE NO FORMALIZAR NI CONTINUAR CON LA INVESTIGACIÓN PREPARATORIA.

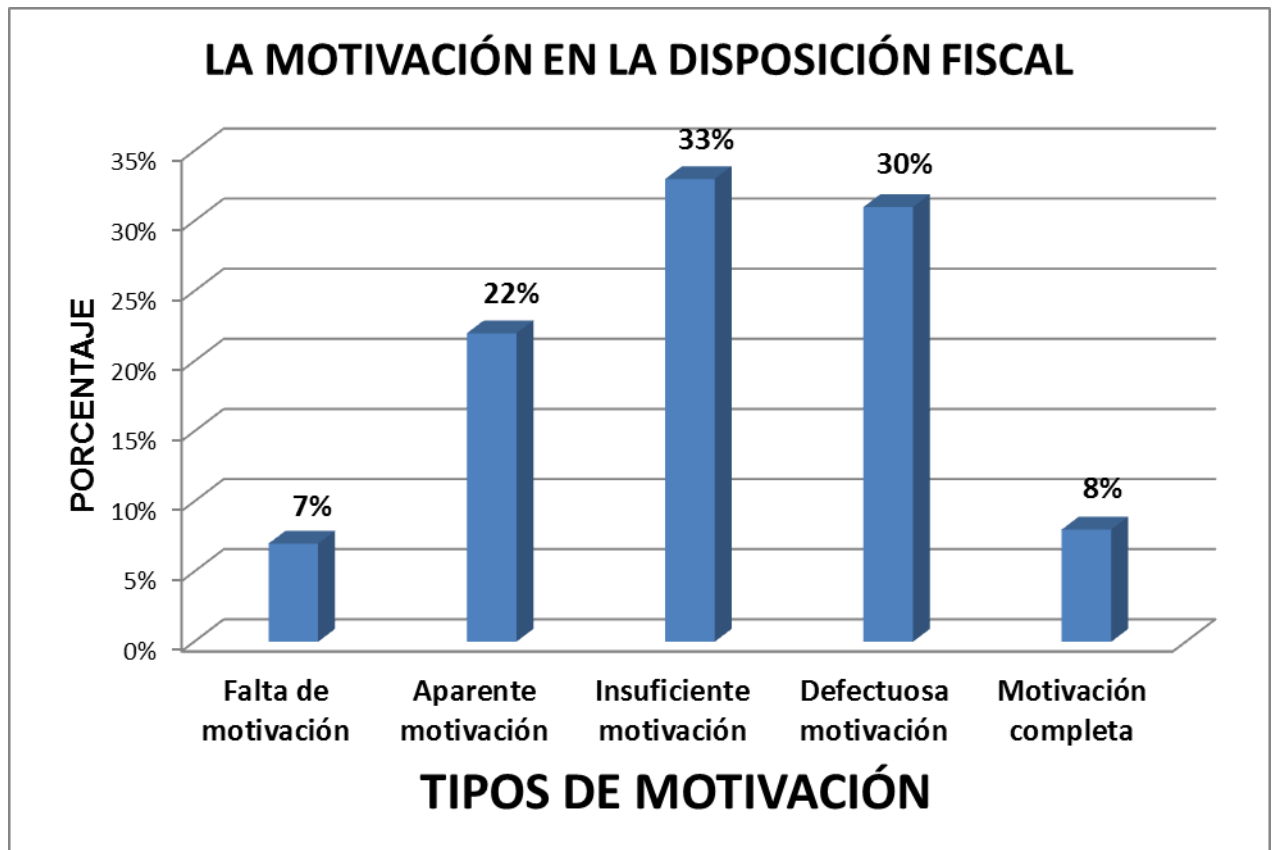
UNIDAD DE MEDICIÓN: (valores)

Tipos de motivación en la disposición fiscal de no formalizar la investigación preparatoria								
N°	Año	Fiscalía	Falta de motivación	Aparente motivación n	Insuficiente motivación	Defectuosa motivación	Motivación completa	Total
1	2012	FPPC- Puno	13	60	76	68	15	232
2	2013	FPPC- Puno	19	46	81	83	22	251
Total			32	106	157	151	37	483

Fuente: Datos obtenidos de las disposiciones fiscales que han resuelto no formalizar ni continuar con la investigación preparatoria tramitados en las Fiscalías Penales Corporativas de Puno años 2012 y 2013.

Elaboración: Elaborada por la autora de la investigación

Gráfico 04



Fuente: Tabla 4

1. DESCRIPCIÓN

En el cuadro y gráfico número 04 se consideran las frecuencias y porcentajes del subindicador “La motivación de la disposición fiscal”. Dichos datos se han obtenido de las carpetas fiscales, tramitados en las fiscalías penales corporativas de Puno de los años 2012 y 2013. Estos datos constituye el total de la población de la respectiva unidad de análisis de la hipótesis general, examinando las consecuencias de la variable independiente “la motivación de la disposición fiscal”.

2. ANÁLISIS

En el cuadro y gráfico número 04 se aprecia: en las disposiciones fiscales de no formalizar ni continuar con la investigación preparatoria el 33% de los casos existe insuficiente motivación, 30% de los casos hay defectuosa motivación, en el 22% de los casos hay aparente motivación, en 8% hay motivación completa y 7% existe falta de motivación.

3. INTERPRETACIÓN

Uno de los componentes del debido proceso, es de derecho fundamental a un proceso justo, lo que consiste en la exigencia, que las disposiciones fiscales que archivan la investigación sean motivadas; no puede adoptarse en una elaboración automática del silogismo, sino en una selección valorativa que tienda a realizar la justicia en la decisión del caso.

“... el derecho a la prueba resultado afectado, y por ende, el derecho fundamental a un proceso justo, si el juzgador al no valorar algún medio probatorio admitido y actuado conforme a los principios que rige la actividad

probatoria, o al hacerlo de manera defectuosa, arbitraria o absurda, causa un agravio real o efectivo (por ejemplo, si de haberse valorado el medio probatorio o de haber sido apreciado adecuadamente, la decisión del juzgador hubiera sido distinta)”¹⁴⁴.

Se afecta el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, cuando el magistrado archiva un caso sin haber justificado, motivado en forma correcta, completa; caso contrario, la decisión constituye un acto arbitrario, subjetivo.

¹⁴⁴ BUSTAMANTE ALARCON, Reynaldo. El Derecho a Probar como elemento esencial de un Proceso Justo. Lima Perú Editorial ARA. 2001, página 323.

Tabla 5

LA PARTE AGRAVIADA OFRECE LOS ELEMENTOS DE CONVICCIÓN

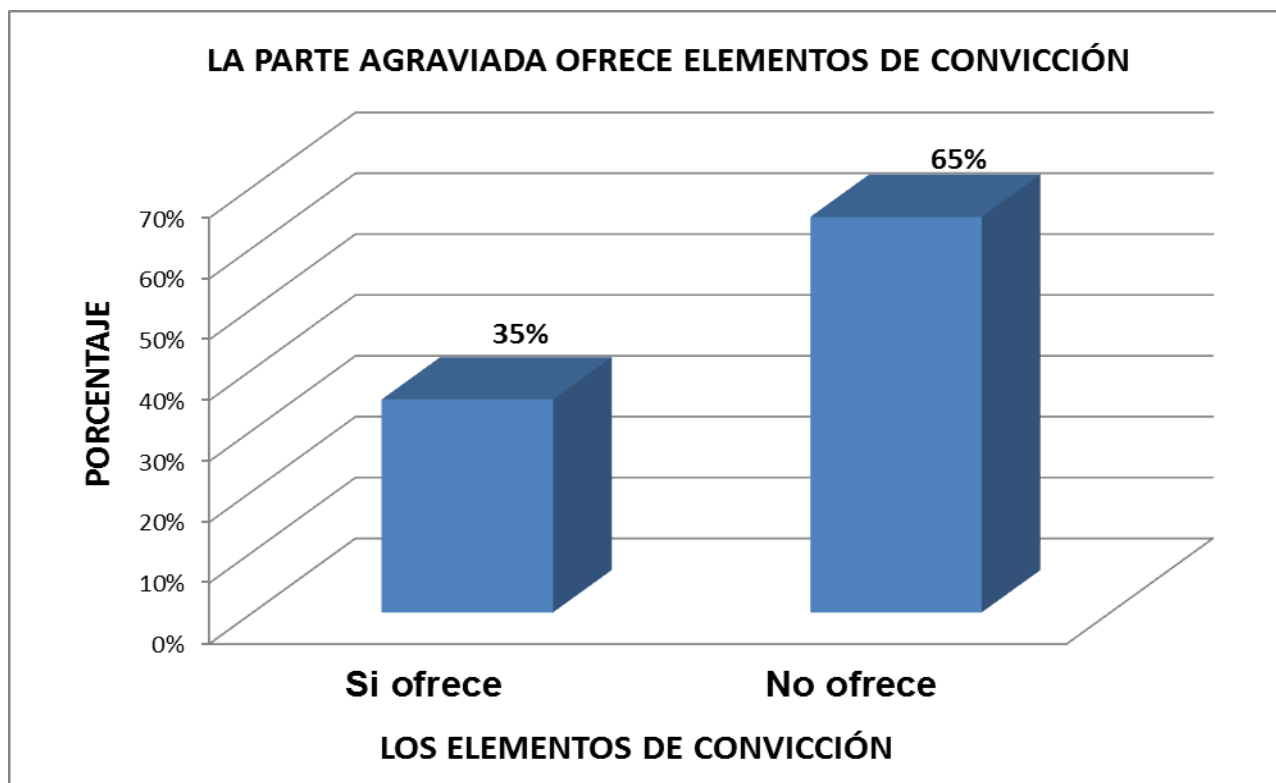
UNIDAD DE MEDICIÓN: (valores)

La parte agraviada ofrece los elementos de convicción					
N°	Año	Fiscalía	Si	No	Total
1	2012	FPPC- Puno	93	139	232
2	2013	FPPC- Puno	78	173	251
Total			171	312	483

Fuente: Datos obtenidos de las carpetas fiscales tramitados en las Fiscalías Penales Corporativas de Puno. Años 2012 y 2013.

Elaboración: Elaborada por la autora de la investigación.

Gráfico 05



Fuente: Tabla 05

1. DESCRIPCIÓN

En el cuadro y gráfico número 05 se consideran las frecuencias y porcentajes del subindicador “la inactividad de la parte agraviada”. Dichos datos se han obtenido de las carpetas fiscales, tramitados en las fiscalías penales corporativas de Puno en los años 2012 y 2013. Los datos constituyen el total de la población de la respectiva unidad de análisis de la hipótesis general, examinando las consecuencias de la variable dependiente “el archivo de la denuncia penal”.

2. ANÁLISIS

Del cuadro y gráfico número 05 se aprecia: la parte agraviada en el 65% no ofrece los elementos de convicción, sólo en el 35% de los casos ofrece los elementos de convicción.

3. INTERPRETACIÓN

La parte agraviada como uno de los sujetos procesales, tiene la obligación de ofrecer los elementos de convicción; esto para acreditar la comisión del delito, de probar la responsabilidad del procesado y finalmente para solicitar el pago de la reparación civil. Del estudio de los casos materia de análisis, se ha podido obtener como regla general, el abogado de la parte agraviada interpone la denuncia penal luego prácticamente lo deja en abandono el proceso; es decir, no impulsa la tramitación del proceso, no ofrece los elementos de convicción; todo ello repercute en forma negativa en la tramitación de la investigación preliminar. Se debe tener presente, por disposición del derecho positivo el titular de la acción penal y de la carga de la prueba es el Fiscal; sin embargo, el representante de la sociedad, no puede cumplir con su deber, si la parte agraviada no le colabora con

conseguir y ofrecer los elementos probatorios en la actuación de los elementos de convicción, los fiscales proceden a archivar las denuncias. Prácticamente la parte agraviada es el aliado del representante del Ministerio Público, ambos tienen que trabajar en forma conjunta, coordinado; en razón, de que ambos sujetos procesales tienen un objetivo común, como es la acreditación del delito y la responsabilidad penal y civil del imputado.

Tabla 6

EL OFRECIMIENTO DE LOS ELEMENTOS DE CONVICCIÓN POR LA PARTE AGRAVIADA

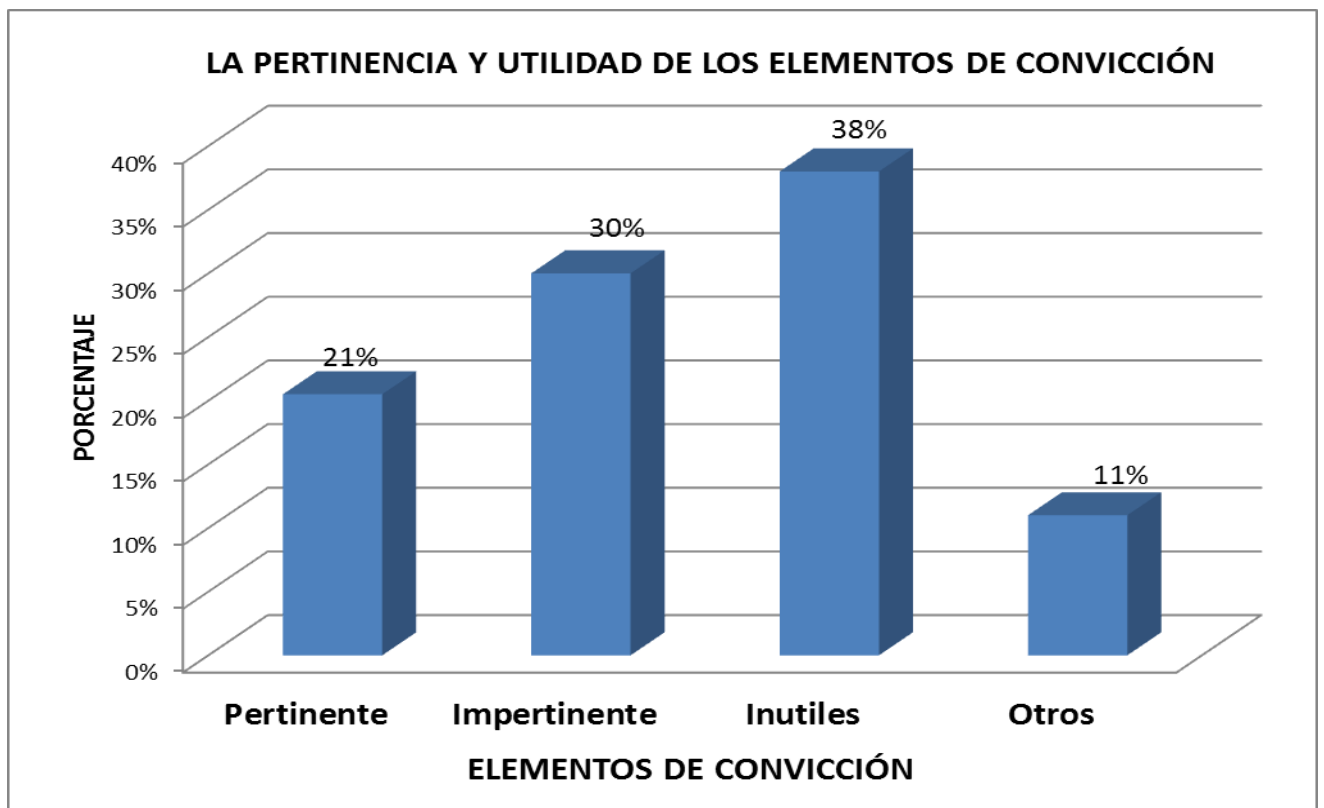
UNIDAD DE MEDICIÓN: (valores)

Los elementos de convicción que se ha dispuesto su actuación							
N°	Año	Fiscalía	Pertinente	Impertinente	Inútiles	Otros	Total
1	2012	FPPC- Puno	43	69	97	23	232
2	2013	FPPC- Puno	56	76	88	31	251
Total			99	145	185	54	483

Fuente: Datos obtenidos de las carpetas fiscales tramitados en las Fiscalías Penales Corporativas de Puno años 2012 y 2013.

Elaboración: Elaborada por la autora de la investigación.

Gráfico 06



Fuente: Tabla 6

1. DESCRIPCIÓN

En el cuadro y gráfico número 06 se consideran las frecuencias y porcentajes del subindicador “la inactividad de la parte agraviada”. Dichos datos se han obtenido de las carpetas fiscales, tramitados en las fiscalías penales corporativas de Puno de los años 2012 y 2013. Los datos constituyen el total de la población de la respectiva unidad de análisis de la hipótesis general, examinando las consecuencias de la variable independiente “la pertinencia y utilidad de los elementos de convicción ofrecido por la parte agraviada”.

2. ANÁLISIS

Del cuadro y gráfico número 06 se aprecia: la parte agraviada en algunos casos si ofrece los elementos de convicción. El 38% los elementos de convicción ofrecidos son inútiles, el 30% son impertinentes, 21% son pertinentes y otros representa 11%.

3. INTERPRETACIÓN

De los expedientes fiscales analizados se ha podido apreciar, que en un porcentaje menor, la parte agraviada ofrece los elementos de convicción para acreditar la comisión del delito, la responsabilidad penal y civil. La parte agraviada, las pruebas o elementos de convicción que ha ofrecido en su mayoría son inútiles. De ello se deduce, el abogado de la parte agraviada, no tiene el manejo de la teoría del caso. Cuando no se elabora la teoría del caso, la denuncia penal, la investigación preliminar no tienen horizonte, se ofrecen y se actúan pruebas o elementos de convicción impertinente, inútiles, ello afecta a la investigación, en forma innecesaria se retrasa las investigaciones. Finalmente cuando no se acredita la comisión del delito, ni la responsabilidad del procesado; como es natural el caso

tiene que ser archivado; con ello se afecta el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva.

Tabla 07

EL ARCHIVO DE LAS DENUNCIAS PENALES.

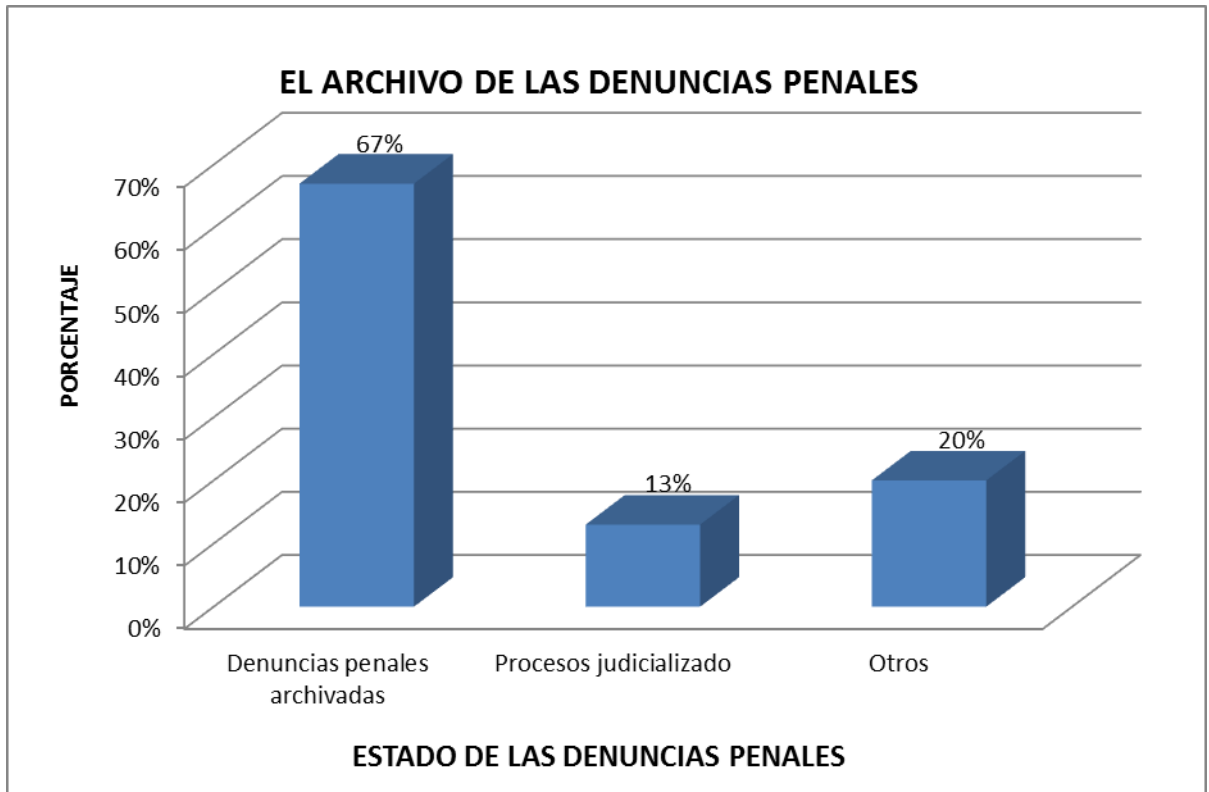
UNIDAD DE MEDICIÓN: (valores)

El estado de proceso						
N°	Año	Fiscalía	Denuncias penales ingresados	Denuncias penales archivados	Procesos judicializados	Otros
1	2012	FPPC- Puno	2320	1661	342	317
2	2013	FPPC- Puno	2511	1596	280	635
Total			4831	3257	622	952

Fuente: Sistema de Gestión Fiscal

Elaboración: Elaborada por la autora de la investigación.

Gráfico 07



Fuente: Tabla 7

1. DESCRIPCIÓN

En el cuadro y gráfico número 07 se consideran las frecuencias y porcentajes del subindicador “el archivo de las denuncias penales”. Dichos datos se han obtenido de las carpetas fiscales, tramitados en las fiscalías penales corporativas de Puno en los años 2012 y 2013. Los datos constituyen el total de la población de la respectiva unidad de análisis de la hipótesis general, examinando las consecuencias de la variable dependiente “el archivo de las denuncias penales”.

2. ANÁLISIS

En el cuadro y gráfico número 07 se aprecia: del total de las denuncias penales ingresadas en los años 2012 y 2013 en el 67% se han archivado en forma definitiva, el 13% de las denuncias penales se han judicializado y el 20% representa otros casos como: conclusión anticipada, terminación anticipada, principio de oportunidad, etc.

3. INTERPRETACIÓN

Cuando una persona recurre al despacho del representante del Ministerio Público interponiendo una denuncia penal; en fondo está solicitando la tutela jurisdiccional efectiva; es decir, esta solicitando a la autoridad competente se haga justicia. Entonces, es deber del representante del Ministerio Público, investigar, formalizar la investigación preparatoria, y lograr que el responsable sea sancionado.

En el presente trabajo de investigación se advierte, que el fiscal no cumple con su deber de dirigir en forma adecuada la investigación, no agota la investigación, no dispone que se actúen las diligencias en forma pertinente, útil;

una vez aperturado la investigación preliminar, espera que precluya los plazos y una vez vencido los plazos los archiva la denuncia penal; con ello afecta al derecho constitucional a la tutela jurisdiccional efectiva, el derecho a la justicia, el derecho de conocer la verdad, por parte del Estado, la sociedad y la parte agraviada.

IV. DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS

1. La semejanza del presente trabajo de investigación con la tesis denominada: “Causa del retardo de la administración de justicia de los juzgados penales de la provincia de Puno del año 2008”, investigado por Juan Flores Velásquez, se evidencia; que en ambas tesis se hace referencia a la celeridad, economía procesal; de igual manera se ha investigado la actuación del representante del Ministerio Público y de la parte agraviada.
2. La diferencia del presente trabajo de investigación con la tesis denominada: “Causa del retardo de la administración de justicia de los juzgados penales de la provincia de Puno del año 2008”. a) En la presente investigación se ha limitado a la etapa de investigación preliminar; mientras tanto en la tesis del autor Juan Flores Velásquez se ha investigado la actuación de la etapa de instrucción, con el nuevo Código Procesal Penal se denomina a la etapa de investigación preparatoria, b) como objeto de la investigación, en ésta tesis se ha incluido al fiscal y la parte agraviada; mientras que en la tesis de Juan Flores Velásquez se ha investigado: al juez, al fiscal y la parte agraviada, c) el aporte fundamental de la presente investigación, es la incorporación como objeto de investigación el planteamiento de la teoría del caso; la que es de suma importancia, por que, un caso penal sin teoría del caso, es una investigación a la deriva, sin dirección, sin brújula, sin horizonte; con toda seguridad el caso penal será archivado; qué utilidad tendría si se impulsa o se tramita con celeridad los casos, pero sin ningún horizonte, d) finalmente se ha incorporado como objeto de investigación, la motivación de la disposición fiscal, la misma es de suma importancia; en vista de que las disposiciones fiscales que ponen fin a la investigación, deben estar debidamente motivadas, fundamentadas, la razón

por la cual una denuncia penal ha sido archivado. En efecto el Tribunal Europeo de Derecho Humanos en varias sentencias, ha sostenido que la motivación de las resoluciones en general y de las sentencias en particular forma parte de la noción del debido proceso. El Tribunal Constitucional del Perú, en reiteradas oportunidades se ha pronunciado, que la Constitución no garantiza una determinada extensión de la motivación, por lo que su contenido esencial se respeta siempre que exista fundamentación jurídica, congruencia entre lo pedido y lo resuelto, y que por si misma exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aún si esta es breve o concisa, o se presente el supuesto de motivación por remisión, Expediente N° 2249-2004-HCC-TC, caso Blanca Nélica Colan Maguino. La motivación de la disposición fiscal se encuentra directamente relacionado con el Estado Democrático de Derecho y da legitimidad a la función jurisdiccional, pues se trata de una exigencia de orden constitucional. El magistrado debe dar a conocer en forma clara, concisa y precisa las razones de su convencimiento. En esto reside una de las garantías fundamentales de la justicia.

3. Ahora, la semejanza con la tesis titulada: “La Responsabilidad Civil de Fiscales por Incumplimiento de sus Funciones de Titulares de la Carga de la Prueba Juliaca 2001-2005”, investigado por Rómulo Juan Carcausto Calla; se encuentra que ambas investigaciones hace referencia al impulso de oficio y la dirección de la investigación; en efecto, según la norma Constitucional y norma adjetiva en materia procesal penal, el director de la investigación y titular de la carga de la prueba es el representante del Ministerio Público.
4. De igual modo, existe diferencias entre la tesis “La Responsabilidad Civil de Fiscales por Incumplimiento de sus Funciones de Titulares de la Carga de la Prueba

Juliaca 2001-2005” y la tesis “La Dirección en la Investigación Preliminar del Fiscal y el Agraviado como causas del Archivo de las Denuncias Penales en las Fiscalías Corporativas de Puno 2012 y 2013” las mismas son las siguientes: a) En la presente investigación se ha investigado, la actuación del Representante del Ministerio Público y de la parte agraviada; mientras tanto Rómulo Juan Carcausto Calla solamente ha investigado al representante del Ministerio Público. Cuando se archiva una denuncia penal, las causas pueden ser muchas, cuando se investiga más causas, se puede decir que la investigación es completa o compleja, b) En la presente tesis se ha investigado la actuación de los sujetos procesales en la etapa de la investigación preliminar; mientras tanto en la otra tesis comparada ha investigado la etapa de instrucción, con el nuevo Código Procesal Penal se conoce con el nombre de investigación preparatoria, c) En esta investigación se ha incluido como objeto de investigación la teoría del caso, esa figura jurídica es de suma importancia, utilidad para llevar a cabo una investigación en forma exitosa; no tendría efecto positivo, si la investigación es llevada con celeridad, si no tiene dirección la actuación de los elementos de convicción pertinentes, útiles, d) de igual manera en esta investigación se ha incluido la figura jurídica de motivación de la disposición fiscal; la misma tiene que ser reforzada, existen algunos supuestos concretos que intensifican la exigencia de motivación de la decisión fiscal. Esto ocurre cuando la decisión fiscal implica la restricción de algún derecho fundamental, en cuyo caso la exigencia de fundamentar es mayor, el deber de motivación de las disposiciones fiscales viene impuesto a los señores magistrados por mandato constitucional. “La exigencia de la motivación es exigible no solo a las decisiones judiciales, sino también a las disposiciones o requerimientos que realice el Ministerio Público. Esta obligación del Ministerio Público deriva, entre otros, del

principio de estricta sujeción a la Constitución y a la ley que motiva la necesidad de un control efectivo de la razonabilidad del ejercicio de la función fiscal”¹⁴⁵; mientras tanto en la tesis del Rómulo Juan Carcausto Calla, no ha hace referencia, no ha investigado dicha figura, e) finalmente en la tesis de Olga Madelaine Chura Pérez se ha desarrollado como variable dependiente, el archivo de las denuncias penales; teniendo como causas las variables independientes: la dirección del fiscal en la investigación, la motivación de la disposición fiscal, la inactividad de la parte agraviada en la investigación preliminar; es decir, si el fiscal, no dirige bien la investigación, no plantea su teoría del caso y la parte agraviada no contribuye con la investigación como es natural la denuncia penal será archivado. Ahora Rómulo Juan Carcausto Calla, en su tesis ha desarrollado, si el fiscal no dirige en forma correcta la investigación, el señor Juez dicta, auto no ha lugar a la apertura de la instrucción, se sobresee la causa, finalmente se dictan sentencias absolutorias.

El aporte de la presente investigación, es que desde un inicio el representante del Ministerio Público, en su calidad de titular de la acción penal y de la carga de la prueba, dirija en forma correcta la investigación, para cuyo efecto debe plantear la teoría, una vez agotado la investigación preliminar se pronuncie sobre el fondo del asunto, ya sea archivando el caso en forma provisional, definitiva o formalice la investigación preparatoria; en este último caso, sólo debe pasar a la etapa judicial los casos que realmente pueden prosperar, esto para lograr una sentencia condenatoria, y no se efectúe investigaciones que al final serán sobreseídas o dicten sentencias absolutorias, para llegar a dicho fin se ha movilizad o utilizado a todo el aparato judicial.

¹⁴⁵ REYNA ALFARO, Luís Miguel. El Proceso Penal Aplicado Conforme al Código Procesal Penal de 2004. Segunda Edición. Lima Perú. Editorial GRILEY. 2011, p. 256.

CONCLUSIONES

Primera: El representante del Ministerio Público, en su calidad de titular de la carga de la prueba, en el 47% de los casos ha dispuesto la actuación de los elementos de convicción impertinente; en el 22% de los casos la actuación de los elementos de convicción ha sido pertinente; el 16% representa a otros y finalmente en el 15% la actuación de los elementos de convicción ha sido en forma inútil. De ello se evidencia que no cumplen con su rol protagónico de dirigir la investigación.

Segunda: Se concluye, que las investigaciones que llevan acabo el señor fiscal no tiene una guía, horizonte. En la disposición fiscal de apertura de investigación preliminar el representante del Ministerio Público, en el 69% de los casos no ha planteado la teoría del caso, sólo en 31% de los casos ha formulado o planteado la teoría del Caso.

Tercera: El titular de la acción penal y de la carga de la prueba, en el 72% de los casos, no ha impulsado la investigación, ello contribuye para que no se actúen los elementos de convicción y se dilate en forma innecesaria las investigaciones; sólo en el 28% de las carpetas, el titular de la carga de la prueba ha impulsado la investigación.

Cuarta: En las disposiciones fiscales de no formalizar ni continuar con la investigación preparatoria el 33% de los casos existe insuficiente motivación, el 30% de los casos hay defectuosa motivación, en el 22% de los casos hay aparente motivación, en 8% hay motivación completa y 7% existe falta de motivación.

En las disposiciones de archivo de las investigaciones, la motivación debe ser rigurosa, completa; caso contrario, se afecta el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva.

Quinta: La parte agraviada, tiene la obligación de ofrecer y contribuir en la actuación de los elementos de convicción, esto para acreditar la comisión de delito y la responsabilidad del procesado; sin embargo en el 65% de los casos no ofrece los elementos de convicción, sólo en el 35% de los casos ofrece los elementos de convicción.

Sexta: Son pocos los casos en los que la parte agraviada ofrece los elementos de convicción, en el 38% los elementos de convicción ofrecidos son inútiles, el 30% son impertinentes, tan sólo en el 21% son pertinentes. El ofrecimiento y la actuación de los elementos de convicción inútil, impertinente, trae como consecuencia el archivo de las denuncia penales.

Séptima: Del total de las denuncias penales ingresadas en los años 2012 y 2013, en el 67% de los casos penales se han archivado en forma definitiva; con ello se acredita, de que se afecta el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva.

RECOMENDACIONES

- Primera:** La presidencia de la Junta de Fiscales Superiores, y de la Junta de Fiscales Provinciales del Distrito Fiscal de Puno; debe implementar, la capacitación del personal fiscal, de los asistentes en función fiscal y los administrativos, sobre los temas: teoría del caso, los elementos de convicción útil, pertinente, la motivación de las disposiciones fiscales.
- Segunda:** El personal de la Oficina Desconcentrada de Control Interno del Ministerio Público de Puno, debe efectuar en forma permanentes visitas extraordinarias, inopinadas en cada uno de los despachos fiscales; para verificar como estan tramitando los señores fiscales las carpetas. De encontrar alguna irregularidad debe aperturar el proceso disciplinario y sancionar en forma ejemplar.
- Tercera:** La falta de dirección y conducción de la investigación preliminar en forma adecuada por parte de los señores fiscales; debe incorporarse como una falta grave, a fin de que sean sancionados por incumplimiento de sus deberes funcionales.
- Cuarta:** Si bien es cierto, el titular de la acción penal y de la carga de la prueba es el representante del Ministerio Público; sin embargo, al representante de dicho ente no se le puede dejar sólo. La parte agraviada, tiene el deber de colaborar con la administración de justicia; esto es, en el ofrecimiento y actuación de los elementos de convicción pertinentes y útiles; para cuyo

efecto, el Colegio de Abogados de Puno, debe implementar capacitación en forma permanentes a los miembros de la orden.

Colegio de abogados

BIBLIOGRAFÍA

- Ariano Deho, E. (2005). La Constitución Comentada. 1ra edición. Lima Perú. Editorial GACETA JURÍDICA. Tomo II.
- Amoretti Pachas, M. (2007). Violaciones al Debido Proceso Penal. 1ra edición. Lima Perú. Editorial GRIJLEY.
- Angulo Arana, P. (2007). La Función Fiscal. 1ra edición. Lima Perú. Editorial JURISTA editores.
- Angulo Arana, P. (2014). El Caso Penal. Base de la litigación en el juicio oral. Lima Perú. Gaceta Penal y Procesal Penal.
- Arana Morales, W. (2014). Manual de Derecho Procesal Penal. Lima Perú. Editorial Gaceta Penal y Procesal Penal.
- Avalos Rodríguez, C. C. (2013). La Decisión Fiscal en el Nuevo Código Procesal Penal. Lima Perú. Editorial el Búho E.I.R.L.
- Binder, A. (2013). Introducción al Derecho Procesal Penal. Segunda Edición. Buenos Aires. Editorial Copyright AD-HOC- S.R.L.
- Benavente Chorres, H. (2011). Pastrana Aguirre, L. A., Pastrana Berdejo, J. D. y Vega Gomez, E. V. M. (2011). Derecho Procesal Penal Aplicado con Juicio Oral y Principios Constitucionales. Segundo Edición. México. Editorial Flores Editores y Distribuidor.
- Binder, A. (2013). Introducción al Derecho Procesal Penal. Segunda Edición. Buenos Aires. Editorial Copyright AD-HOC- S.R.L.
- Bustamante Alarcon, R. (2001) El Derecho a Probar como elemento esencial de un Proceso Justo. Lima Perú Editorial ARA.

-
- Bustamante Zegarra, R. y Polanco Gutiérrez, C. (2005). *Argumentación Jurídica*. 1ra edición. Arequipa Perú. Universidad Nacional de San Agustín.
- Chang Chang, S. (2013). *Teoría y Técnicas Procesales. La Investigación Preliminar*. Lima Perú. Editorial BLG.
- Calderón Cruz, E. y Fabián Rosales, A. (2008). *La Detención Preliminar*. Ministerio Público y Control Constitucional. 1ra edición. Lima Perú. Editorial IDEMSA.
- Claría Olmedo, J. (1983). *Derecho Procesal. Tomo II*. Buenos Aires – Argentina. Editorial Desalma.
- Chocano Núñez, P. (2008) *Derecho Probatorio y Derechos Humanos*. 2da Edición. Lima Perú. Editorial IDEMSA.
- Comer Hernández, I. (2003). *La Motivación de las Sentencias: Sus Exigencias Constitucionales y Legales*. 1ra edición. Madrid – España. Editorial TIRANT LO BLANCH.
- Castillo Alva, J. L., Luján Túpez, M. y Zavaleta Rodríguez, R. (2006). *Razonamiento Judicial. Interpretación, Argumentación y Motivación de las Resoluciones Judiciales*. 2da edición. Lima Perú. Editorial Ara Editores.
- Carrión Lugo, J. (2004). *Tratado de Derecho Procesal Civil*. 1ra edición. Lima Perú. Editorial GRILEY.
- Carcausto Calla, R. J. (207). *La responsabilidad Civil de los Fiscales por Incumplimiento de sus Funciones de Titulares de la Carga de la Prueba Juliaca 2001-2005*. Tesis para optar el grado de Magíster en Derecho Mención: Derecho Civil, en la Universidad Nacional del Altiplano. Puno Perú.
- Cano Jaramillo, C. A. (2010). *Retórica Jurídica*. Lima Perú. Academia de la Magistratura. Décimo Segundo Curso de Preparación para el Ascenso en la
-

Carrera Judicial o Fiscal – Segundo, Tercer y Cuarto Nivel de la Magistratura.

Cerda San Martín, R. y Felices Mendoza, M. E. (2011) El Nuevo Proceso Penal. Constitucionalización, Principio y Racionalidad Probatoria. Lima Perú. Editorial GRILEY.

Cubas Villanueva, V. (2009). El Nuevo Proceso Penal Peruano. Lima Perú. Editorial PALESTRA.

Flores Polo, P. (1984). Ministerio Público y Defensor del Pueblo. 1ra edición. Lima Perú. Editorial Cultural Cuzco S.A.

Flores Velásquez, J. (2011). Tesis “Causa del Retardo de la Administración de Justicia en los Juzgados Penales de la Provincia de Puno del año 2008”. Universidad Nacional del Altiplano de Puno. Para optar el Grado Académico de: Magíster Scientiae en Derecho Mención Derecho Penal.

Gálvez Villegas, T. A. y Guerrero López, S. I. (2009). Consecuencias Accesorios del Delito y Medidas Cautelares Reales en el Proceso Penal. 1ra Edición. Lima Perú. Jurista Editores.

Gozaíni, O. A. Derecho Procesal Constitucional. El Debido Proceso. 1ra edición. Buenos Aires – Argentina. Rubinzal – Culzoni Editores. s/f.

García Rada, D. (1984). Manuel de Derecho Procesal Penal. 8va edición. Lima Perú. Editorial EDDILI S.A.

Ghirardi, O. (1992). Lógica del Proceso Judicial (Dialógica del Derecho). 1ra reimpresión. Córdoba – Argentina. Editorial Marcos Lerner.

Gálvez Villegas, T. A. y Guerrero López, S. I. (2009). Consecuencias Accesorios del Delito y Medidas Cautelares Reales en el Proceso Penal. 1ra Edición. Lima Perú. Jurista Editores.

-
- Gálvez Villegas, T. A. (1999). La Reparación Civil en el Proceso Penal. 1ra Edición. Lima Perú. Editorial IDEMSA.
- Gaceta Jurídica S.A. (2009). Instrucción e Investigación Preparatoria. Lo Nuevo del Código Procesal Penal de 2004 sobre etapa de la investigación del delito. Lima Perú. Editorial el Búho E.I.R.L.
- Hurtado Pozo, J. (1981). El Ministerio Público. 1ra edición. Lima Perú. Editorial Tipografías Sesator.
- Hurtado Poma, J. REFLEXIONES SOBRE EL ARCHIVO FISCAL EN LA INVESTIGACIÓN PRELIMINAR. Lima Perú. Editado por Instituto de Ciencia Procesal Penal.
- Jiménez Herrera, J. C. (2010). La Investigación Preliminar en el Nuevo Código Procesal Penal – 2004. Lima Perú. Editorial JURISTA.
- Mixán Máss, F. (1993). Juicio Oral. 1ra Edición. Ediciones BLG. Trujillo Perú.
- Mixan Mass, F. (1998). Lógica Para Operadores del Derecho. 1ra edición. Lima Perú. Ediciones BLG.
- Mavila León, R. (2005). El Nuevo Sistema Procesal Penal. Lima Perú. Editorial JURISTA.
- Ministerio Público. Teoría del caso y técnicas de litigación oral. Módulo V. Lima Perú. Editado por Escuela del Ministerio Público.
- Moreno Holman, L. (2012). Teoría del Caso. Buenos Aires. Editorial Didot.
- Neyra Flores, J. A. (2010). Manual del Nuevo Proceso Penal y de Litigación Oral. Lima Perú. Editorial IDEMSA.
- Nash Rojas, C. Las Reparaciones ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Chile. Editorial LOM Ediciones Ltda. s/f.

-
- Ore Guardia, A. (1996). Manuel de Derecho Procesal Penal. 1ra edición. Lima Perú. Editorial ALTERNATIVAS SRL.
- Peña Cabrera, A. R. (2009). Exégesis Nuevo Código Procesal Penal. 2da edición. Lima Perú. Editorial RODHAS SAC. Tomo I.
- Peña Cabrera, A. R. (2008). Manual de Derecho Procesal Penal. 2da edición. Lima Perú. Editorial RODHAS.
- Peña Gonzales, O. (2013). Técnicas de Litigación Oral: Teoría del Caso. Segunda Edición. Lima Perú. Editorial Segrapepec. S.A.C.
- PONTIFICA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ Y EL PODER JUDICIAL, EQUIPO TÉCNICO DE IMPLEMENTACIÓN DEL NUEVO CÓDIGO PROCESAL PENAL. Plan de capacitación para la implementación del nuevo Código Procesal Penal para los Distritos Judiciales de Lambayeque, Cañete, Ica, Tumbes, Piura, Ancash, Santa, Huanuco, Pasco, Loreto, Ucayali y Madre de Dios. Lima Perú.
- Talavera Elguera, P. (2009). La Prueba en el Nuevo Proceso Penal. 1ra Edición. Lima Perú. Editorial ZOOM – Grafic de Henry Alexander Figueroa Mandaré.
- Rosas Yataco, J. (2013). Tratado de Derecho Procesal Penal. Lima Perú. Editorial Pacifico Editores S. A. C.
- Rubio Correa, M. (1999). Estudio de la Constitución Política de 1993. 1ra edición. Lima Perú. Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú. Tomo V.
- Reyna Alfaro, L. M. (2009). Litigación Estratégica y Técnicas de Persuasión Aplicadas al Nuevo Proceso Penal. 1ra Edición. Lima Perú. Editorial GRIJLEY.
- Reyna Alfaro, L. M. (2011). El Proceso Penal Aplicado Conforme al Código Procesal Penal de 2004. Segunda Edición. Lima Perú. Editorial GRIJLEY.

Salmon, E. y Blanco, C. (2012). El Derecho al Debido Proceso en la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Lima Perú. Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

Salas Beteta, C. (2011). El Proceso Penal Común. Lima Perú. Editorial Gaceta Penal y Procesal Penal.

San Martín Castro, C. (1999). Derecho Procesal Penal. Tomo I. 1ra reimpresión. Lima Perú. Editorial GRIJLEY.

Sánchez Velarde, P. (2004). Manual de Derecho Procesal Penal. 1ra edición. Lima Perú. Editorial Moreno S.A.

HEMEROGRAFÍA

Dialogo con al Jurisprudencia. Publicación de crítica y Análisis Jurisprudencia. Lima Perú. Editorial Gaceta Jurídica. (Toda la colección).

Gaceta Constitucional. Análisis multidisciplinario de la jurisprudencia del tribunal constitucional. Lima Perú. Editorial Gaceta Jurídica. (Toda la colección)

Gaceta Penal y Procesal Penal. Lima Perú. Editorial Gaceta Jurídica. Tomo 1 al tomo 63.

PAGINAS WED

www.incipp.org.pe/módulos/documentos/descargar.php?id=33. Consulta: 20 agosto de 2014.

www.magistratura.es/. (Visitado fines de cada mes)

www.semanariojurídico.info/jurisprudencia/. (Visitado fines de cada mes)

www.welperuano.com.pe. (Visitado diariamente)

NORMAS LEGALES

Constitución Política del Perú de 1993.

Código Penal. Decreto Legislativo Nro. 635.

Código Procesal Penal. Decreto Legislativo Nro. 957.

BIBLIOGRAFÍA REFERIDA A LA METODOLOGÍA DE INVESTIGACIÓN

- Ángeles Caballero, C. (1999). La investigación Jurídica. 1ra Ed. Edit. San Marcos.
- Booth, Mayne, Coloma, Gregory y Milliams, Joseph. (2001). Cómo convertirse en Hábil Investigador. España. Editorial Limpergraf.
- Carrasco Días, S. (2005). Metodología de la Investigación Científica. 1ra ed. Edit. San Marcos. Lima Perú.
- Flores Barbosa, J. C. (2011). Construyendo la Tesis Universitaria. Guía Didáctica. Lima Perú. Editorial Garden Graf S.R.L.
- Hernández Sampieri, R., Fernández Collado, C. y Baptista L., Carlos. (2014). Metodología de la Investigación. México. Sexta Edición.
- Pino Gotuzzo, R. (2011). Manual de la Investigación Científica. Lima Perú. Editorial Pinasa RLda.
- Ramírez Erazo, R. (2010). Proyecto de Investigación Cómo se hace una Tesis. Lima Perú. Fondo Editorial AMADP.
- Santoro, D. (2004). Técnicas de Investigación. México. Editorial Gabriela Esquivada.
- Ñaupas Paitán, H., Mejía Mejía, E. y Villagómez Paucar, A. (2014). Metodología de la Investigación Cuantitativa – Cualitativa y Redacción de la Tesis. Bogotá – Colombia. Cuarta Edición.
- Valderrama Mendoza, S. (2013). Pasos para Elaborar Proyectos de Investigación Científica Cuantitativa – Cualitativa y Mixta. Lima Perú. Segunda Edición.

ANEXOS

Anexo 1: Matriz de consistencia

MATRIZ DE CONSISTENCIA

“INVESTIGACIÓN PRELIMINAR DEL FISCAL Y LOS AFECTADOS COMO CAUSAS DEL EXPEDIENTE DE DENUNCIAS PENALES EN LAS FISCALÍAS CORPORATIVAS PUNO - 2022”

PROBLEMA		OBJETIVOS	HIPÓTESIS	VARIABLES	DIMENSIONES	MÉTODOS, TÉCNICAS E INSTRUMENTOS		POBLACIÓN Y MUESTRA		
GENERAL	¿Cómo las disposiciones con carencia de motivación, la inactividad procesal del fiscal y del agraviado como causas para el archivo de las denuncias penales, en las Fiscalías Corporativas Penales de la Provincia de Puno 2012 y 2013?.	Determinar las disposiciones con carencia de motivación, la inactividad procesal del fiscal y del agraviado como causas para el archivo de las denuncias penales, en las Fiscalías Corporativas Penales de la Provincia de Puno 2012 y 2013.	Las disposiciones con carencia de motivación, la inactividad procesal del fiscal y del agraviado como causas para el archivo de las denuncias penales, en las Fiscalías Corporativas Penales de la Provincia de Puno 2012 y 2013.	UNO	1. La dirección del fiscal en la investigación.	- La disposición para la actuación de los elementos de convicción. - El plazo en el que se actúan. - La teoría del caso	MÉTODOS	<ul style="list-style-type: none"> ➤ Como método general se empleará el método científico en sus niveles análisis y síntesis. 	<ul style="list-style-type: none"> - La población esta representado por las denuncias penales que han ingresado y han sido archivado en las fiscalías provinciales corporativas de la provincia de Puno. - La muestra se obtendrá del total de las denuncias penales archivadas. 	
					1. La motivación de la disposición fiscal.	- Carencia de motivación. - Defectuosa motivación - Resolución motivada				
ESPECÍFICOS	a) ¿Como la falta de dirección en la investigación por parte del fiscal, en el acopio de los elementos de convicción, es una de las causas en el archivo de las denuncias penales?	a) Analizar la falta de dirección en la investigación preliminar por parte del fiscal, en el acopio de los elementos de convicción influyen en el archivo de las denuncias penales	a) La inactividad procesal del Fiscal, en el acopio de los elementos de convicción influye en el archivo de las denuncias penales	DOS	2. La parte agraviada en el proceso penal	- En la denuncia de parte. - En la etapa de investigación preliminar	TÉCNICAS	<ul style="list-style-type: none"> ➤ La observación ➤ Análisis documental 		
	b) ¿Cómo las disposiciones fiscales con carencia de motivación, influyen en el archivo de las denuncias penales?.	b) Verificar las disposiciones fiscales con carencia de motivación, en el archivo de las denuncias penales.	b)) Las disposiciones fiscales con carencia de motivación, influyen en el archivo de las denuncias penales.			Antes del proceso penal				
	c) ¿Cómo la inactividad procesal de la parte agraviada, en el acopio de los elementos de convicción influye en el archivo de las denuncias penales?	c) Conocer la inactividad procesal de la parte agraviada, en el acopio de los elementos de convicción como otro de las causas en el archivo de las denuncias penales. Hipótesis de trabajo	c) La inactividad procesal de la parte agraviada, en el acopio de los elementos de convicción influye en el archivo de las denuncias penales.		4. El archivo de la denuncia penal	- Se formaliza la denuncia penal. - Ser archiva la denuncia penal				
						INSTRUMENTOS	<ul style="list-style-type: none"> ➤ Ficha de observación N° 01. ➤ Ficha de observación N° 02. 	TIPO DE INVESTIGACIÓN <ul style="list-style-type: none"> ➤ Descriptivo ➤ Causal explicativo 		

Fuente: Elaborada por la autora de la investigación.
