

**UNIVERSIDAD NACIONAL DE CAJAMARCA**

**ESCUELA DE POSGRADO**



**UNIDAD DE POSGRADO DE LA FACULTAD DE DERECHO Y  
CIENCIAS POLÍTICAS**

**PROGRAMA DE MAESTRÍA EN CIENCIAS**

**TESIS:**

**FUNDAMENTOS JURÍDICOS QUE PERMITEN AL FISCAL SUPERIOR  
ORDENAR UNA INVESTIGACIÓN SUPLEMENTARIA ANTE LA  
POSIBILIDAD DE INCORPORAR NUEVOS DATOS A LA  
INVESTIGACIÓN**

Para optar el Grado Académico de

**MAESTRO EN CIENCIAS**

**MENCIÓN: DERECHO PENAL Y CRIMINOLOGÍA**

Presentada por:

**Bachiller: ELDA MABEL BENAVIDES CERDÁN**

Asesor:

**Dr. JUAN CARLOS TELLO VILLANUEVA**

Cajamarca, Perú

2023

COPYRIGHT © 2023 by  
**ELDA MABEL BENAVIDES CERDÁN**  
Todos los derechos reservados

# **UNIVERSIDAD NACIONAL DE CAJAMARCA**

## **ESCUELA DE POSGRADO**



### **UNIDAD DE POSGRADO DE LA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS**

#### **PROGRAMA DE MAESTRÍA EN CIENCIAS**

#### **TESIS APROBADA:**

### **FUNDAMENTOS JURÍDICOS QUE PERMITEN AL FISCAL SUPERIOR ORDENAR UNA INVESTIGACIÓN SUPLEMENTARIA ANTE LA POSIBILIDAD DE INCORPORAR NUEVOS DATOS A LA INVESTIGACIÓN**

Para optar el Grado Académico de

#### **MAESTRO EN CIENCIAS**

#### **MENCIÓN: DERECHO PENAL Y CRIMINOLOGÍA**

Presentada por:

**Bachiller: ELDA MABEL BENAVIDES CERDÁN**

#### **JURADO EVALUADOR:**

Dr. Juan Carlos Tello Villanueva  
Asesor

Dr. Omar Nathanael Álvarez Villanueva  
Jurado evaluador

Dr. Alcides Mendoza Coba  
Jurado evaluador

Dr. Saúl Alexander Villegas Salazar  
Jurado evaluador

**Cajamarca, Perú**

**2023**



**PROGRAMA DE MAESTRÍA EN CIENCIAS**

**ACTA DE SUSTENTACIÓN DE TESIS**

Siendo las 14:48 horas, del día 14 de abril de dos mil veintitrés, reunidos en el Auditorio de la Escuela de Posgrado de la Universidad Nacional de Cajamarca, el Jurado Evaluador presidido por el **Dr. OMAR NATHANAEAL ÁLVAREZ VILLANUEVA**, **Dr. ALCIDES MENDOZA COBA**, **Dr. SAÚL ALEXANDER VILLEGAS SALAZAR** y en calidad de Asesor el **Dr. JUAN CARLOS TELLO VILLANUEVA**. Actuando de conformidad con el Reglamento Interno y el Reglamento de Tesis de Maestría de la Escuela de Posgrado de la Universidad Nacional de Cajamarca, se dio inicio a la Sustentación de la Tesis titulada **"FUNDAMENTOS JURÍDICOS QUE PERMITEN AL FISCAL SUPERIOR ORDENAR UNA INVESTIGACIÓN SUPLEMETARIA ANTE LA POSIBILIDAD DE INCORPORAR NUEVOS DATOS A LA INVESTIGACIÓN"**, presentada por el Bachiller en Derecho **ELDA MABEL BENAVIDES CERDÁN**.

Realizada la exposición de la Tesis y absueltas las preguntas formuladas por el Jurado Evaluador, y luego de la deliberación, se acordó Aprobado con la calificación de (A) (Distintivo) - Excelente la mencionada Tesis; en tal virtud, el Bachiller en Derecho **ELDA MABEL BENAVIDES CERDÁN**, está apta para recibir en ceremonia especial el Diploma que la acredita como **MAESTRO EN CIENCIAS**, de la Unidad de Posgrado de la Facultad de la Derecho y Ciencias Políticas, con Mención en **DERECHO PENAL Y CRIMINOLOGÍA**.

Siendo las 20:30 horas del mismo día, se dio por concluido el acto.

.....  
**Dr. Juan Carlos Tello Villanueva**  
Asesor

.....  
**Dr. Omar Nathanael Alvarez Villanueva**  
Jurado Evaluador

.....  
**Dr. Alcides Mendoza Coba**  
Jurado Evaluador

.....  
**Dr. Saul Alexander Villegas Salazar**  
Jurado Evaluador

A:

*Mis padres Raúl e Yndaura y a mi hermano Luis Ángel, quienes son la fortaleza  
que me empuja día a día a seguir superándome*

## **AGRADECIMIENTO**

Al doctor Juan Carlos Tello Villanueva, por su apoyo y asesoría en el presente trabajo de investigación, a quien admiro no solo por ser un buen profesional sino, una persona con grandes valores.

Al abogado Artemio Alejandro Orihuela Vargas, gran profesional y excelente persona, por su incentivo constante para la culminación del presente trabajo de investigación.

La evaluación sobre la existencia de un proceso con dilaciones indebidas debe realizarse caso por caso, mediante la aplicación a las circunstancias de cada supuesto de un grupo de factores objetivos y subjetivos que sean congruentes con su enunciado genérico, no se puede limitar a una simple constatación del incumplimiento de los plazos.

José Antonio NEYRA FLORES

## TABLA DE CONTENIDO

DEDICATORIA.....	v
AGRADECIMIENTO .....	vi
EPIGRAFE .....	vii
TABLA DE CONTENIDO .....	viii
LISTA DE ABREVIACIONES .....	xii
RESUMEN .....	xiv
ABSTRACT .....	xvi
INTRODUCCIÓN .....	xviii
CAPÍTULO I: ASPECTOS METODOLÓGICOS	
1.1. EL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN .....	1
1.1.1. Contextualización o problemática .....	1
1.1.2. Descripción del problema .....	4
1.1.3. Formulación del problema .....	5
1.2. JUSTIFICACIÓN .....	5
1.3. ÁMBITO DE LA INVESTIGACIÓN .....	6
1.3.1. Espacial .....	6
1.3.2. Temporal.....	6
1.4. TIPO DE INVESTIGACIÓN.....	7
1.4.1. De acuerdo al fin que persigue .....	7
1.4.2. De acuerdo al diseño de investigación .....	7
1.4.3. De acuerdo a los métodos y procedimiento que utilizan.....	8
1.5. HIPÓTESIS .....	8

1.6. OBJETIVOS .....	9
1.6.1. Objetivo general.....	9
1.6.2. Objetivos específicos .....	9
1.7. ESTADO DE LA CUESTIÓN.....	10
1.8. MÉTODOS DE LA INVESTIGACIÓN.....	12
1.8.1. Genéricos.....	12
1.8.2. Propios del derecho .....	14
1.9. TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN .....	16
1.9.1. Revisión documental.....	16
1.9.2. Fichaje .....	16
1.10. INSTRUMENTOS DE INVESTIGACIÓN.....	16
1.10.1 Hoja de ruta .....	16
1.10.2. Ficha de registro .....	16
1.12. UNIDAD DE ANÁLISIS, UNIVERSO Y MUESTRA.....	17
CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO	
2.1. VISIÓN IUS FILOSÓFICA DEL PROBLEMA PLANTEADO .....	18
2.1.1. El positivismo jurídico.....	18
2.1.2. La corriente iusfilosófica del positivismo jurídico como sustento del problema planteado .....	22
2.2. GARANTÍAS DEL PROCESO PENAL.....	29
2.2.1. Concepto y alcance.....	29
2.2.2. Clasificación de las garantías procesales .....	30
2.2.3. Garantía del debido proceso.....	31
2.3. EL MODELO PROCESAL PENAL VIGENTE .....	38

2.4. PRINCIPIOS QUE GOBIERNAN EL PROCESO PENAL .....	40
2.4.1. Principios propios del proceso penal .....	40
2.4.2. Principios que rigen la función fiscal .....	46
2.4.3. Principios generales que rigen el proceso penal .....	50
2.5. ETAPAS DEL PROCESO PENAL .....	51
2.5.1. Antecedentes .....	51
2.5.2. Etapa de investigación preparatoria.....	51
2.4.3. La Etapa intermedia .....	52
2.6. EL CONTROL JERÁQUICO DEL SOBRESEIMIENTO .....	56
2.6.1. Presupuesto.....	56
2.6.2. Concepto.....	59
2.6.3. Po6sibilidades previstas en el CPP .....	61
2.7. LA INVESTIGACIÓN SUPLEMENTARIA.....	65
2.7.1. Concepto.....	65
2.7.2. Fundamento.....	67
2.7.3. Sujetos legitimados para solicitarla.....	68
2.7.4. Efectos de solicitar una investigación suplementaria.....	69
2.8. FUNCIONES DE LOS OPERACIONES DE JUSTICIA .....	70
2.8.1. Función del fiscal provincial .....	70
2.8.2. Función del juez de investigación preparatoria .....	73
2.8.3. Función de la sala penal de apelaciones .....	75
2.8.4. Función del fiscal superior .....	76

## CAPÍTULO III: CONTRASTACION DE HIPÓTESIS

3.1. Materialización del principio acusatorio.....	82
3.1.1. Análisis de las disposiciones emitidas por las Fiscalías Superiores de Cajamarca.....	83
3.1.2. Análisis de las resoluciones emitidas por los Jueces de Investigación Preparatoria de Cajamarca .....	92
3.2. Concretización del principio de jerarquía y unidad en la función fiscal .....	99
3.3. Realización del principio de economía y celeridad procesal .....	105

## CAPÍTULO IV: PROPUESTA DE MODIFICACIÓN DEL ART. 346 DEL CPP

4.1. EXPOSICIÓN DE MOTIVOS .....	113
4.2. ANÁLISIS DE COSTO BENEFICIO .....	121
4.3. EFECTOS DE LA VIGENCIA DE LA NORMA SOBRE LA LEGISLACIÓN NACIONAL .....	121
4.4. CUADRO RESUMEN.....	122
CONCLUSIONES .....	125
RECOMENDACIONES .....	128
LISTA DE REFERENCIAS.....	129

## LISTA DE ABREVIACIONES

1. Art. : Artículo.
2. Cas. : Casación.
3. CP : Código Penal, se entenderá como tal, al Código Penal vigente, Decreto Legislativo 635.
4. CPP : Código Procesal Penal, se entenderá como tal, al Código Penal Vigente, Decreto Legislativo 957.
5. Exp. : Expediente judicial.
6. JIP : Juzgado de Investigación Preparatoria.
7. LOMP : Ley Orgánica del Ministerio Público.
8. S/f : Sin Fecha.
9. STC : Sentencia del Tribunal Constitucional.
10. TP : Título Preliminar

## SIGLAS

- 11. CortelDH : Corte Interamericana de Derechos Humanos.
- 12. MPFN : Ministerio Público Fiscalía de la Nación
- 13. PJ : Poder Judicial.
- 14. TEDH : Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

## RESUMEN

En el presente trabajo de investigación se establecen los fundamentos jurídicos que sustentan la regulación de la facultad del fiscal superior para ordenar una investigación suplementaria cuando evidencie la posibilidad de incorporar nuevos datos a la investigación, en tanto con lo recabado, no puede determinar si - en efecto - tal como lo sostiene el fiscal provincial, procede el archivo de la causa y en ese supuesto ratificaría el sobreseimiento; o, por el contrario, al existir sospecha suficiente de la comisión del delito y de la vinculación del autor, procede el enjuiciamiento del mismo y, por tanto, rectificaría el sobreseimiento.

Teniendo en cuenta esta laguna normativa, la hipótesis formulada plantea que los fundamentos que dan sustento a esta facultad son: la materialización del principio acusatorio, la concretización de los principios de jerarquía y unidad en la función fiscal y la realización de los principios de economía y celeridad procesal.

Para la contrastación de la hipótesis, dado que la investigación fue de tipo cualitativa, se utilizaron los métodos propios del Derecho: dogmático y hermenéutica jurídica. De igual manera, se echó mano de la argumentación, a fin de desarrollar y explicar de manera sistemática los fundamentos que sustentan dicha prerrogativa a favor del fiscal superior. Además, se presentó una muestra relevante, consistente en seis casos que plasman la problemática planteada.

Luego del análisis respectivo, en cuanto al primer fundamento, se consideró que al ser el representante del Ministerio Público, el director de la investigación, es este quien debe tener la facultad de decidir si es necesaria o no una investigación

suplementaria. El segundo fundamento, se sustenta en la relación de subordinación y el control que ejercen los fiscales superiores en la actuación del fiscal provincial, quienes no son partes antagónicas, sino conforman el mismo sujeto procesal. Por último, se sostiene que la regulación de esta facultad a favor del fiscal superior, va a reducir la carga procesal de los Juzgados de Investigación Preparatoria.

### **PALABRAS CLAVES**

Plazo razonable; teoría del no plazo; control jerárquico del sobreseimiento; investigación suplementaria.

## **ABSTRACT**

*In the present investigation work, the legal foundations that support the regulation of the power of the superior prosecutor to order a supplementary investigation are established when it shows the possibility of incorporating new data into the investigation, while with what is collected, it cannot determine if - in effect - as maintained by the provincial prosecutor, the case is filed and in that case it would ratify the dismissal; or, on the contrary, when there is sufficient suspicion of the commission of the crime and of the perpetrator's connection, the prosecution of the same proceeds and, therefore, the dismissal would be rectified*

*Taking this regulatory gap into account, the formulated hypothesis states that the foundations that support this power are: the materialization of the accusatory principle, the concretization of the principles of hierarchy and unity in the fiscal function and the realization of the principles of economy and procedural speed.*

*For the contrasting of the hypothesis, given that the research is of a qualitative type, the methods of Law were used: dogmatic and legal hermeneutics. In the same way, the argumentation was used, in order to systematically develop and explain the foundations that support said prerogative in favor of the superior prosecutor. In addition, a relevant sample was presented, consisting of six cases that reflect the problem raised.*

*After the respective analysis, regarding the first foundation, it was considered that since the representative of the Public Ministry is the director of the investigation, it*

*is he who should have the power to decide whether or not a supplementary investigation is necessary. The second foundation is based on the relationship of subordination and the control exercised by the superior prosecutors in the actions of the provincial prosecutor, who are not antagonistic parties, but rather make up the same procedural subject. Finally, it is argued that the regulation of this power in favor of the superior prosecutor will reduce the procedural burden of the Preparatory Investigation Courts.*

### **KEYWORDS**

*Reasonable time; non-term doctrine; accusatory model, guarantor with adversarial court risk; hierarchical control of the dismissal; supplemental research*

## INTRODUCCIÓN

El modelo procesal penal que recoge el código adjetivo de 2004, es el fruto de un largo y prolongado proceso de reformas, que tiende a dotar de razonabilidad al proceso penal, que posibilita el cumplimiento de los fines del proceso y que en definitiva no hace otra cosa que incorporar reglas que desarrollan las garantías y los derechos ya previstos por la Constitución y los Tratados sobre Derechos Humanos.

Se inspira en un modelo acusatorio garantista con rasgos adversariales, donde la propuesta garantista pretende controlar al poder punitivo del Estado exigiendo del mismo una estrecha vinculación a los principios de legalidad, igualdad, seguridad jurídica, proporcionalidad, entre otros. Respecto al aspecto acusatorio del modelo procesal, resulta pertinente destacar que el rasgo más característico radica en la función y posición que ocupa la fiscalía, como única autoridad que incoa el proceso y formula la acusación. Asimismo, se afirma que el código adjetivo, adopta una serie de elementos del modelo adversativo angloamericano como que el proceso se desarrolla entre partes contrapuestas que son el acusador y el imputado y su abogado defensor, la prueba se produce en el juicio y por regla general es aportada por las partes, salvo excepciones. Como se aprecia no es un modelo procesal puro; no obstante, lo relevante es que un modelo procesal penal debe estar compuesto por estándares mínimos que lo garanticen, como son los derechos contenidos en la Constitución y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos firmados por el Perú.

El proceso penal tipo es el denominado proceso común, el mismo que se desarrolla en tres etapas: investigación preparatoria, etapa intermedia y juzgamiento. El tema investigado se ubica, en la etapa intermedia, la cual tiene naturaleza selectiva y de saneamiento, en donde se concentra el debate del requerimiento de sobreseimiento en la audiencia preliminar de control de sobreseimiento y el debate sobre la acusación en la audiencia preliminar de control de la acusación y concluye con la emisión del auto de sobreseimiento o de enjuiciamiento, respectivamente.

El requerimiento de sobreseimiento, punto específico donde se centró la presente investigación, procede cuando no hay mérito para acusar, pues las causales legales de sobreseimiento, responden a mandatos constitucionales, tales como el principio de legalidad, la presunción de inocencia y el derecho a ser procesado en un plazo razonable. El fiscal formula su requerimiento de sobreseimiento cuando, luego de concluida la investigación preparatoria llega a establecer que – para el caso – no se puede fundamentar una acusación en forma razonada y menos existe la posibilidad de recabar nuevos datos que cambien la situación existente (artículo 344,2, “d” del CPP).

En este contexto, el juez de la investigación preparatoria, discrepa con el pedido de sobreseimiento, elevando los actuados a la fiscalía superior para que, en aplicación de la norma procesal, ratifique o rectifique dicho requerimiento, propiciando, respectivamente, que el juez dicte auto de sobreseimiento o la formulación de requerimiento acusatorio por otro fiscal. No obstante, al advertir el fiscal superior la posibilidad de incorporar nuevos datos a la investigación y a fin de dar viabilidad a su posición, pues no podría ratificar ni rectificar dicho requerimiento, solicita al

órgano jurisdiccional que, vía analogía o vía interpretación extensiva, disponga la realización de una investigación suplementaria y que se lleven a cabo aquellos actos de investigación que considera pertinentes, útiles y conducentes a efectos de tomar una decisión definitiva respecto al futuro de la causa penal.

En tal sentido, ante la presencia de una laguna normativa y las soluciones que están aplicando los fiscales superiores del Distrito Fiscal de Cajamarca, las mismas que no son unánimes y tampoco totalmente correctas, a partir de las cuales - incluso - se pueden generar cuestionamientos, respecto - por ejemplo - a la prohibición de la aplicación de estas figuras (analogía e interpretación extensiva) en caso no favorezcan la libertad del imputado o el ejercicio de sus derechos (artículo VII, 3 del TP del CPP) y, correlativamente, por la diversidad de criterios explicitados por los jueces de garantías al momento de resolver el pedido fiscal; se hace necesaria la existencia de una ley procesal penal clara, descrita en forma imperativa y exhaustiva que regule la facultad del fiscal superior para ordenar al fiscal provincial que disponga una investigación suplementaria.

Con esta finalidad, la presente investigación, consta de IV capítulos, en el I, se desarrollarán los aspectos metodológicos, basados en la contextualización del problema planteado, formulación, justificación, delimitación, identificación del tipo de investigación, la hipótesis formulada y los objetivos propuestos. El capítulo II, está referido al marco teórico, en el cual se estudiará la teoría iusfilosófica del positivismo jurídico, así como las garantías constitucionales del proceso penal y de manera específica, los puntos teóricos del derecho – garantía del plazo razonable y la teoría del no plazo, la cual intenta determinar la razonabilidad del plazo teniendo

en cuenta aspectos cualitativos. En la misma línea, se ha descrito el modelo procesal penal vigente y se han desarrollado los principales principios que gobiernan el proceso penal, para de esta manera poder entrar al estudio de las etapas del proceso común y de forma específica de la etapa intermedia y con ello centrar el análisis en el control jerárquico del sobreseimiento sustentado en la causal prevista en el inciso “d”, numeral 2 del artículo 344 del código adjetivo, así como, en la institución procesal de la investigación suplementaria. Posteriormente, en el capítulo III, se ha contrastado la hipótesis y al tratarse de una investigación de tipo cualitativa y propositiva, se han utilizado los métodos propios del derecho, estos son, el método dogmático y la hermenéutica jurídica. De igual manera, se ha usado la argumentación, a fin de desarrollar y explicar los fundamentos jurídicos que dan sustento a la propuesta de modificación del CPP para regular la facultad del fiscal superior de ordenar una investigación suplementaria. Finalmente, y no menos importante, en el capítulo IV, se desarrolla la propuesta de modificación (adición), iniciando por la exposición de motivos, el análisis costo beneficio y el efecto en la redacción del dispositivo legal (Art. 346, 6 del CPP).

## **CAPÍTULO I**

### **ASPECTOS METODOLÓGICOS**

#### **1.1. EL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN**

##### **1.1.1. Contextualización o problemática**

El presente problema, se contextualiza dentro de lo prescrito por los incisos 3 y 4 del artículo 346 del Código Procesal Penal de 2004 que regula la facultad del fiscal superior, cuando del control jerárquico del sobreseimiento se trata, de pronunciarse por su ratificación o su rectificación, conllevando, respectivamente, que el juez de la investigación preparatoria dicte un auto de sobreseimiento o se formule un requerimiento acusatorio por parte de otro fiscal.

Es así que, en un contexto normal o común, estas dos maneras en las que el fiscal superior puede decidir, deberían constituir - sin más - la completa consecuencia jurídica al supuesto establecido en el inciso "d" del numeral 2 del artículo 344 del CPP que establece: "El sobreseimiento procede cuando: d) No existe razonablemente la posibilidad de incorporar nuevos datos a la investigación y no haya elementos de convicción suficientes para solicitar fundadamente el enjuiciamiento del imputado". Es decir, cuando con los datos obtenidos en la etapa de investigación preparatoria no es posible fundamentar razonablemente una acusación y no existe la menor posibilidad de efectuar actos de investigación adicionales que cambien la situación existente.

No obstante, existe una tercera opción aplicada por los fiscales superiores del Distrito Fiscal de Cajamarca, quienes al concluir que si bien es cierto los elementos de convicción recabados durante la etapa de investigación no son suficientes para sustentar el enjuiciamiento del encausado – debido a la labor deficiente y/o defectuosa del fiscal provincial –, si existe, a su consideración, la posibilidad de incorporar nuevos datos a la investigación. Así, ante la ausencia de regulación de este supuesto de hecho y por ende de una consecuencia jurídica que haga viable sus posiciones, los fiscales superiores están solicitando, vía analogía o vía interpretación extensiva, la aplicación de la figura de la investigación suplementaria, para hacer factible a través de ella – y de manera extraordinaria – la incorporación de nuevos datos a la investigación; por lo que, una vez identificados los errores u omisiones en los que han incurrido los fiscales provinciales y determinados los actos de investigación adicionales que deben llevarse a cabo, solicitan al juez de la investigación preparatoria que ordene una investigación suplementaria, por el tiempo que su judicatura considere pertinente para llevar a cabo los actos de investigación advertidos.

En este contexto, teniendo en consideración que la norma adjetiva recoge, tal como señala el profesor Rosas Yataco (2013), un modelo procesal penal acusatorio, garantista, con cierto rasgo adversarial y sobre la base de las facultades que la Constitución reconoce al

Ministerio Público y a efectos - también - se unificar los criterios expuestos por los fiscales superiores y jueces de investigación preparatoria, es conveniente y necesario que, dentro del control jerárquico del sobreseimiento, cuando existe la posibilidad de incorporar nuevos datos a la investigación, la facultad de ordenar al fiscal provincial que disponga una investigación suplementaria, de establecer el plazo en que la misma debe realizarse y los actos y medios de investigación a llevarse a cabo, para encontrar elementos de convicción suficientes que sustenten un requerimiento acusatorio o, en su caso, uno de sobreseimiento, pero a diferencia del primero esta vez bien fundamentado; debe ser facultad del Ministerio Público a través del fiscal superior.

En tal sentido, la razón de la presente investigación radicó en establecer los fundamentos jurídicos para sustentar una propuesta de modificación del CPP de 2004 (adición) que regule la facultad del Ministerio Público a través del fiscal superior de ordenar, de manera directa, la realización de una investigación suplementaria, cuando a través del control jerárquico del sobreseimiento se concluya que existe la posibilidad de incorporar nuevos datos a la investigación y con ello decidir de manera sustentada el destino final del proceso penal.

### **1.1.2. Descripción del problema**

Se ha advertido un problema de anomia o laguna normativa, pues no hay una regulación específica para un caso o suceso que pese a existir en la esfera jurídica, no se encuentra previsto ni resuelto por alguna norma del ordenamiento jurídico, pero que se considera que debiera estar regulado por el sistema jurídico, en el caso en concreto se presenta cuando dentro del control jerárquico del sobreseimiento (fundamentado en la causal prevista en el artículo 344, 2, d del CPP), los fiscales superiores vislumbran la posibilidad de incorporar nuevos datos a la investigación; sin embargo, frente a este supuesto que se presenta en la realidad, no existe consecuencia jurídica aplicable, siendo que, ante esta ausencia de regulación, los fiscales superiores, vía interpretación extensiva o analógica, están solicitando al juez de la investigación preparatoria que ordene una investigación suplementaria. En tal sentido, lo que se pretende por medio de la presente investigación, es establecer los fundamentos jurídicos para sustentar la regulación de la facultad del Ministerio Público a través del fiscal superior de ordenar, de manera directa, en aplicación de los principios procesales que gobiernan el proceso penal, la realización de una investigación suplementaria, así como, de establecer su plazo, los medios y actos de investigación que debe llevar a cabo el fiscal provincial.

### **1.1.3. Formulación del problema**

¿Cuáles son los fundamentos jurídicos que permiten regular la facultad del fiscal superior para ordenar la realización de una investigación suplementaria, cuando exista la posibilidad de incorporar nuevos datos a la investigación?

## **1.2. JUSTIFICACIÓN**

La presente investigación es conveniente para el conocimiento jurídico, en la medida que aporta, de manera innegable, a superar o integrar una manifiesta laguna del derecho que actualmente está contribuyendo, de forma innecesaria, a dilatar - aún más - la administración de justicia. De ahí que se vislumbre su valor teórico, pues al sentar las bases para una modificación legislativa, se busca establecer un procedimiento eficiente y eficaz que trae consigo grandes beneficios para los justificables y ofrece la posibilidad de estudios posteriores sobre el tema.

En el mismo orden de ideas, no se debe perder de vista que uno de los problemas existentes en la administración de justicia del país, es la falta de predictibilidad en las decisiones judiciales o fiscales, máxime cuando los operados de justicia se ven inmersos dentro de supuestos que no están regulados en el ordenamiento jurídico. En tal sentido, la presente investigación busca exponer los fundamentos jurídicos que sostengan la regulación de un supuesto que se está presentando en la realidad y con ello mitigar la mencionada falta de predictibilidad, procurándose la resolución unánime de las causas penales.

En cuanto al desarrollo de la legislación nacional, como se ha resaltado, este es el aspecto en el que más se evidencia la trascendencia la presente investigación. Toda vez que, precisamente, lo que se busca es proponer una modificación legislativa que solucione de forma definitiva la anomia vislumbrada.

Finalmente, la presente investigación favorece a la autora, en tanto le permite incrementar sus conocimientos sobre metodología de la investigación jurídica y profundizar el estudio y el análisis de diversos principios que gobiernan el modelo procesal penal instaurado con la entrada en vigencia del CPP de 2004.

### **1.3. ÁMBITO DE LA INVESTIGACIÓN**

#### **1.3.1. Espacial**

La delimitación geográfica está dada por el ámbito de aplicación de la ley procesal penal, es decir, es de connotación nacional.

#### **1.3.2. Temporal**

Desde la vigencia del Código Procesal Penal de 2004, Decreto Legislativo N.º 957, en el Distrito Fiscal y Judicial de Cajamarca, esto es, desde el 1 de abril del año 2010 hasta agosto del año 2016.

## **1.4. TIPO DE INVESTIGACIÓN**

### **1.4.1. De acuerdo al fin que persigue**

#### **1.4.1.1. Básica**

La presente investigación es de tipo básica, por cuanto se enmarca en un estudio teórico o formal, siendo su finalidad, el incremento del conocimiento doctrinario, dogmático y jurídico al proponer la regulación de un manifiesto vacío del derecho, esto es, de la facultad del Ministerio Público a través del fiscal superior de ordenar la realización - de manera directa - de una investigación suplementaria, facultad que en la actualidad es exclusiva del juez de la investigación preparatoria, vulnerando de forma manifiesta el principio acusatorio que gobierna el nuevo modelo procesal penal.

### **1.4.2. De acuerdo al diseño de investigación**

#### **1.4.2.1. Propositiva**

Pues luego de haber explicado el fenómeno que se está presentado en la actualidad y, por ende, identificado una laguna normativa, esto es, la ausencia de una consecuencia jurídica taxativamente regulada que haga posible la incorporación de nuevos a datos a la investigación, en el marco del control jerárquico del sobreseimiento, se está proponiendo una modificación del código adjetivo que regule la facultad del Ministerio Público a través del fiscal superior

de ordenar, de manera directa, la realización de una investigación suplementaria, con dicha regulación se estarían reivindicando el principio acusatorio, el principio de jerarquía y unidad en la función fiscal, así como el de celeridad y economía procesal.

### **1.4.3. De acuerdo a los métodos y procedimientos que se utilizan**

#### **1.4.3.1. Cualitativa**

Debido a que su objetivo es el análisis de unidades propias que le son útiles al Derecho; escapa a la investigación experimental y a la empírica. No se trabajó con grupos de control ni variables, no se realizó experimentos ni se basó su fundamentación en experiencias fácticas de la investigadora o que la investigadora deba obtener a partir de la observación directa; sino que se analizó diferentes documentos que contenían la doctrina, jurisprudencia, normatividad y casuística que traten el problema planteado.

## **1.5. HIPÓTESIS**

Los fundamentos jurídicos que permiten regular la facultad del fiscal superior para ordenar la realización de una investigación suplementaria, cuando exista la posibilidad de incorporar nuevos datos a la investigación, son:

- a.** La materialización efectiva del principio acusatorio.

- b. La concretización de los principios de jerarquía y unidad en la función fiscal.
- c. La realización de los principios de celeridad y economía procesal.

## **1.6. OBJETIVOS**

### **1.6.1. Objetivo general**

Establecer los fundamentos jurídicos que sustentan la regulación de la facultad del fiscal superior de ordenar la realización de una investigación suplementaria, cuando exista la posibilidad de incorporar nuevos datos a la investigación.

### **1.6.2. Objetivos específicos:**

- a. Describir las bases o fundamentos del modelo procesal penal vigente.
- b. Analizar los alcances de los principios que gobiernan el proceso penal.
- c. Explicar las figuras del control jerárquico del sobreseimiento y la investigación suplementaria.
- d. Analizar el contenido y la motivación de las disposiciones emitidas por los fiscales superiores y como correlato los autos emitidos por los Jueces de investigación preparatoria al resolver su solicitud de ordenar una investigación suplementaria, al existir la posibilidad de incorporar nuevos datos a la investigación.

- e. Elaborar una propuesta legislativa para la modificación del inciso 5 del artículo 346 del Código Procesal Penal.

### **1.7. ESTADO DE LA CUESTIÓN**

Verificado el Registro Nacional de Trabajos de Investigación para optar grados académicos y títulos profesionales (RENATI) se han encontrado investigaciones que guardan cierto grado de relación con el presente trabajo de investigación; sin embargo, se debe precisar que este trabajo tiene como antecedente, a nivel descriptivo, una tesis anterior de la misma autora cuyo proyecto de investigación data del año 2016, la misma que ha sido aludida en la contextualización del problema. Dentro de las investigaciones encontradas se tiene:

La tesis de pregrado denominada: “Modificación del artículo 346.5 del código procesal penal para la regulación del plazo en la investigación suplementaria” (fecha de publicación 2021 y de registro febrero de 2022<sup>1</sup>).

Conforme al resumen que aparece en la página web de RENATI, dicha tesis propositiva se circunscribe a los casos complejos y de organización criminal. En contrapartida, la presente investigación no solo abarca dichos supuestos, sino todo tipo de proceso que requiera, debido a las circunstancias particulares que presente, la realización de una investigación suplementaria.

---

<sup>1</sup> Por Danny Salazar Calderón, Universidad Señor de Sipán.

Aspectos que, a consideración de la investigadora, supera al enfoque restringido de la tesis descrita como antecedente.

Y, la tesis de pregrado denominada “Análisis de las facultades del fiscal superior en el procedimiento de forzamiento de acusación para su propuesta de reforma legislativa” (fecha de publicación 2017, y de registro enero 2018<sup>2</sup>). Esta tesis propone incorporar como facultad del fiscal superior, la posibilidad de rectificar el pedido de sobreseimiento y ordenar la realización de una investigación suplementaria. En esta línea, la presente tesis propone incorporar como una facultad adicional e independiente (a la ratificación y rectificación) la posibilidad de ordenar la realización de una investigación suplementaria, solo y únicamente cuando exista la posibilidad de incorporar nuevos datos a la investigación (supuesto de sobreseimiento específico establecido en el art. 344, 2, “d” del CPP). A consideración de la investigadora esta forma de abordar el problema planteado es el más correcto, en la medida que la figura de la rectificación ya se encuentra regulada con el código adjetivo, frente a la cual ya se prevé una específica consecuencia jurídica (formular acusación por parte de otro fiscal). Aunado a ello, no se puede hablar, propiamente o de forma anticipada que el requerimiento de sobreseimiento deba ser rectificado, sino que a consideración del fiscal superior, se necesitan mayores actos de investigación y con el resultado que se pueda llegar a obtener, se estará en

---

<sup>2</sup> Justo Melvin Manrique Padilla, Universidad Nacional Santiago Antúnez de Mayolo.

mejores condiciones de decidir si procede el archivo de la causa o en su caso su enjuiciamiento.

## **1.8. METODOS DE INVESTIGACIÓN**

### **1.8.1. Genéricos**

#### **1.8.1.1. Método analítico**

Debido a que permitió el análisis del contenido y la motivación de las disposiciones y resoluciones emitidas por los fiscales superiores y jueces de investigación preparatoria, respectivamente, a través de las cuales se aborda la problemática que se está presentando en la realidad. A partir de ello, la investigadora concluye cuál es el mejor criterio que se está aplicando actualmente; empero, a la luz de los principios que gobiernan el proceso penal, la mejor solución para ello, a fin de otorgar seguridad jurídica, es la regulación de este supuesto que desborda la original previsión del control jerárquico del sobreseimiento.

#### **1.8.1.2. Método deductivo – inductivo**

Entendidos como fases parciales del proceso del conocimiento científico; así en determinados momentos de la investigación se partió de principios generales para conocer fenómenos particulares, como también hemos seguido el

camino inverso partiendo de particularidades para inferir generalidades.

En relación al primero, se consideró iniciar por establecer algunos alcances del modelo procesal penal vigente, las garantías previstas y los principios que lo gobiernan, asimismo se describió cada una de las etapas del proceso penal, con la finalidad de crear el marco teórico perfecto para entender la figura del control jerárquico del sobreseimiento y de la investigación suplementaria. Sobre el segundo aspecto, se realizó un análisis de las disposiciones fiscales y las resoluciones judiciales que se pronuncian sobre causas penales específicas y a partir de ellas se concluye en la conveniencia de regular el supuesto de control jerárquico del sobreseimiento que se presenta en la realidad y a través de ella generar seguridad jurídica y predictibilidad en las resoluciones judiciales y disposiciones fiscales.

#### **1.8.1.3. Método sintético**

Se trata de un proceso analítico de razonamiento que busca reconstruir un suceso de forma resumida, valiéndose de los elementos más importantes que tuvieron lugar durante el suceso. Este método se usó en la construcción de las conclusiones a las que se llegó, luego de realizar la presente investigación.

## **1.8.2. Propios del Derecho**

### **1.8.2.1. La Dogmática**

Es el método propio del Derecho, cuyo objeto de investigación es el Derecho Positivo, a través de este método, se realizó un análisis interno del Derecho legislado. Así, se estudiaron específicamente las instituciones jurídicas que regulan el sobreseimiento, la discrepancia con el mismo, el control jerárquico del sobreseimiento realizado por el fiscal superior, la investigación suplementaria y las funciones de los operadores de justicia que participan en la problemática planteada. Se concluyó que el ordenamiento jurídico y de forma específica el código adjetivo, no prevé el supuesto en que el fiscal superior no decide ratificar ni rectificar el sobreseimiento, pues faltan datos en la investigación que coadyuven, de forma fundamentada, a tomar una decisión definitiva. Es en este ámbito que surge la problemática planteada y a partir de los propios principios que gobiernan el modelo procesal penal vigente se pretende elaborar una propuesta de modificación legislativa, a fin de que este supuesto que se está presentando en la realidad sea regulado y se pueda establecer para el mismo una consecuencia jurídica.

### **1.8.2.2. La Hermenéutica Jurídica**

Pues se interpretaron los dispositivos legales que regulan el sobreseimiento, específicamente el numeral “d” inciso 2 del artículo 344 y las posibilidades previstas en el CPP frente a la discrepancia con el mismo. Para ello se utilizó en un primer momento el método literal, esto es el análisis semántico y sintáctico las normas reguladas, así como el método sistemático para determinar si los mismos se condicen con el sistema jurídico; y, el método teleológico para determinar si la aplicación de las normas jurídicas responde a su finalidad.

Adicionalmente, a los métodos precisados, se aplicó la argumentación, pues a través de ella se sostuvo los fundamentos jurídicos normativos que sustentarán la regulación de la facultad del fiscal superior de ordenar una investigación suplementaria, cuando del análisis del control jerárquico del sobreseimiento se considere que si existe la posibilidad de incorporar nuevos datos a la investigación. Al respecto, es necesario recalcar que “la actividad interpretativa puede ser compuesta por una serie de operaciones típicas, entre las cuales se encuentran especialmente las siguientes: i) el análisis textual; ii) la decisión sobre el significado; iii) la argumentación” (Guastini, 2014, p. 32).

## **1.9. TECNICAS DE INVESTIGACION**

### **1.9.1. Revisión documental**

Debido a que el estudio fue cualitativo, la única técnica de recolección de datos fue la revisión de documentos que contengan la doctrina respecto al tema planteado, así como las disposiciones emitidas por los fiscales superiores y los autos respectivos emitidos por los jueces de la investigación preparatoria.

### **1.9.2. Fichaje**

Mediante el empleo de fichas de registro y de investigación (textuales, resumen, comentario), utilizadas para la recopilación de la información de interés para el presente estudio referida a libros, revistas, artículos, publicaciones virtuales.

## **1.10. INSTRUMENTOS DE INVESTIGACIÓN**

### **1.10.1. Hoja de ruta**

La hoja de ruta se utilizó para la aplicación de la técnica de observación documental.

### **1.10.2. Ficha de registro**

Usada para efectos de la observación documental y la técnica de fichaje referida a libros, revistas y publicaciones virtuales.

### **1.11. UNIDAD DE ANÁLISIS, UNIVERSO Y MUESTRA**

Debido a que la investigación es de tipo básica y cualitativa y no existirá modificación de la realidad ni manipulación de variables, no es posible consignar unidades de análisis, universo y muestra.

No obstante, se consignan unidades de observación, las cuales consisten, básicamente, en los artículos 344 (sobreseimiento), 345 (investigación suplementaria) del CPP, los cuales guardan directa relación con el tema de la presente investigación.

Cabe precisar que sin modificar el tipo de investigación y con la finalidad de brindar mayor sustento a la propuesta legislativa formulada, se analizaron 6 disposiciones emitidas por las Fiscalías Superiores de Cajamarca y 6 autos emitidos por los Juzgado de Investigación Preparatoria de Cajamarca, recopilados desde la vigencia de Código Procesal Penal en este Distrito Judicial, hasta agosto de 2016.

## CAPÍTULO II

### MARCO TEÓRICO

#### 2.1. VISIÓN FILOSÓFICA DEL PROBLEMA PLANTEADO

##### 2.1.1. El Positivismo jurídico

Según esta concepción solo existe el Derecho estatal, rechazándose la idea del derecho natural, sosteniendo que los principios generales del Derecho no surgen de la naturaleza, sino que se encuentran implícitos en las propias normas jurídicas.

Cervantes (2009), citando a Pérez Luño (S/f), argumenta que el positivismo reivindica una postura jurídica monista, en el sentido de que solo admite la existencia de un único derecho: el derecho positivo. Para esta teoría jurídica, la propia noción general del derecho se identifica con el derecho positivo, impugnando su carácter jurídico del derecho natural que queda relegado al ámbito de las exigencias morales, de las convenciones sociales o de las ideologías políticas.

Sobre la base de lo mencionado, se puede sostener que, a diferencia del *iusnaturalismo*, el cual parte del concepto de que sobre el derecho vigente existe un derecho superior compuesto por un conjunto de principios, valores o mandatos derivados de la divinidad o de la razón humana; el positivismo jurídico es una corriente de pensamiento jurídico que separa el derecho de la moral, diferencia el

mundo del ser (de la naturaleza) del mundo del deber ser (mundo normativo).

El positivismo jurídico ha desarrollado diferentes tendencias a lo largo del tiempo, encontrando al positivismo analítico, propugnado por John Austin, quien establece como verdadero y único aquel derecho emanado de la autoridad del Estado; también el positivismo sociológico, expuesto por Gumpowics quien analiza los factores sociales que promueven la producción de normas.

De igual manera, se tiene a la Teoría Pura del Derecho, cuyo creador es el profesor austriaco Hans Kelsen, para quien el Derecho es entendido como un fenómeno autónomo cuyo conocimiento es el objeto de estudio de la ciencia jurídica. En esta línea, a decir del propio Kelsen (1982):

La *Teoría pura del derecho* constituye una teoría sobre el derecho positivo; se trata de una teoría sobre el derecho positivo en general, y no de una teoría sobre un orden jurídico específico. (...).

En cuanto teoría pretende, exclusiva y únicamente, distinguir su objeto. Intenta dar respuesta a la pregunta de qué sea el derecho, y cómo sea; pero no, en cambio, a la pregunta de cómo el derecho deba ser o deba ser hecho. Es ciencia jurídica; no, en cambio, política jurídica.

Al caracterizarse como una doctrina “pura” con respecto del derecho, lo hace porque quiere obtener solamente un conocimiento orientado hacia el derecho, y porque desearía excluir de ese conocimiento lo que no pertenece al objeto precisamente determinado como jurídico. Vale decir: quiere liberar a la ciencia jurídica de todos los elementos que le son extraños. Este es su principio fundamental en cuanto al método. Pareciera tratarse de algo comprensible de suyo. (...). Cuando la *Teoría pura del derecho* emprende la tarea de delimitar el conocimiento del derecho frente a esas disciplinas, no lo hace, por cierto, por ignorancia o rechazo de la relación, sino porque busca evitar un sincretismo metódico que oscurece la esencia

de la ciencia jurídica y borra los límites que le traza la naturaleza de su objeto. (p. 15).

A decir del profesor Carruitero Lecca (2005), “Hans Kelsen sigue la línea de construir un *iuspositivismo* dogmático y estatal, es decir, la idea de construir sobre esas bases una Teoría General del Derecho”. (p. 133).

Agrega que:

Su propósito fue presentar el Derecho como realidad distinta e independiente de otros órdenes normativos, como pueda ser la moral, y como realidad diferente también de los meros hechos sociales y psicológicos. A partir de esa delimitación del objeto jurídico, elabora su teoría de la ciencia jurídica, guiada por el postulado de la pureza metódica. Este postulado implica que el científico del derecho ha de describir las normas jurídicas con su enfoque puramente objetivo, atendiendo tan solo al dato que especifica esas normas: su validez jurídica. El concepto de validez es la clave de bóveda de la doctrina jurídica de Kelsen y tiene sostén último en el postulado de la norma fundamental. (p. 134).

En esa medida, Kelsen estima que para estructurar una ciencia autónoma del derecho hay que superar todo lo que pertenece a otras, sean valores, conductas, etc., que son propios de la moral, la religión, la sociología o la política. Lo específico del derecho es la norma jurídica y el sistema eficaz que regula las conductas de los sujetos. El Derecho para Kelsen es solamente Derecho Positivo, norma jurídica, todo lo demás es ideología y debe ser aislado del conocimiento jurídico. Kelsen muestra que el positivismo jurídico es la corriente de la ciencia jurídica que cree poder resolver todos los problemas jurídicos que se planteen con base en el derecho positivo,

por medios puramente intelectuales y sin recurrir a criterios de valor (Cervantes, 2009).

Para los positivistas, las normas son creadas por actos de voluntad de las personas; es decir, creadas por vía legislativa, judicial, administrativa o por costumbres constituidas por actos de seres humanos. Como las normas del derecho positivo son creadas por actos de voluntad, ellas pueden ser modificadas arbitrariamente, y son diferentes según las épocas y según los pueblos.

Parafraseando al profesor Cervantes (2009), el positivismo jurídico, no toma en consideración las normas que emanan de una autoridad sobrehumana; por esta razón excluye del dominio de la Ciencia del Derecho todo derecho divino; es decir, un derecho supuestamente creado por Dios o por una entidad de género divino. De acuerdo a esta doctrina, el derecho positivo no es aceptable sino cuando corresponde al derecho natural, y solamente en la medida en que le corresponde; es decir, en la medida en que es justo; no es aceptable, y entonces no debe ser obedecido y aplicado, si no corresponde al derecho natural, si es injusto. La razón de la validez del derecho positivo no debe buscarse en él mismo, sino en el derecho natural.

### **2.1.2. La corriente *ius* filosófica del positivismo jurídico como sustento del problema planteado**

El problema que se avizora en la presente investigación es la ausencia de regulación de la facultad del Ministerio Público para ordenar la realización de una investigación suplementaria cuando, en el control jerárquico del sobreseimiento, se evidencie la razonable posibilidad de incorporar nuevos datos a la investigación, siendo que, actualmente esta facultad está regulada de manera exclusiva a favor del juez de la investigación preparatoria frente a la oposición al requerimiento de sobreseimiento de la parte agraviada. Por lo que, se pretende sustentar una propuesta de modificación del CPP (adicción) que regule la facultad del fiscal superior de ordenar, de manera directa y frente al supuesto señalado, la realización de una investigación suplementaria, pudiendo indicar cuáles son los actos de investigación que debe llevar a cabo el fiscal provincial, los medios para lograrlo y fijar el plazo que debe durar la misma, remitiendo todos los actuados al fiscal provincial a cargo del caso, con conocimiento del juez de garantías.

Ahora bien, teniendo como punto de partida el pensamiento de Hans Kelsen, representante máximo de la corriente *iusfilosófica* del positivismo jurídico, quien refiere que el positivismo jurídico es la corriente de la ciencia jurídica que cree poder resolver todos los problemas jurídicos que se planteen con base en el derecho positivo, es decir, en el derecho concebido como un orden coercitivo cuyas normas son creadas por actos de voluntad de los seres humanos, –

para el caso – por el órgano o poder legislativo; postura que frente al problema planteado, de ausencia de regulación expresa de la facultad del fiscal superior de ordenar de manera directa la realización de una investigación suplementaria, le da sustento al fundamentar la legislación de dicha facultad y con ello resolver el problema que se presenta en la realidad.

Cabe resaltar que, si bien es cierto el sustento de la propuesta de modificar el CPP (adicción) se encuentra en la corriente del positivismo jurídico, teniendo en consideración que para resolver el problema planteado es necesario el acto humano de legislar o plasmar en el código la facultad del fiscal superior de ordenar una investigación suplementaria, no es aplicable un positivismo radical, sino un positivismo moderado en el sentido de considerar que el derecho positivo no es aceptable sino cuando corresponde al derecho natural y solamente en la medida en que le corresponde; es decir, en la medida en que es justo, con base en ello, resulta perfectamente comprensible que es necesaria y justa la regulación de esta facultad, pues ello contribuiría no solo a reinventar el modelo procesal penal que recoge el código adjetivo, si no que contribuirá a la seguridad jurídica de los sujetos procesales, quienes esperan una correcta administración de justicia. Este aspecto se avizora con mayor claridad desde el punto de vista del actor civil o parte agraviada, en el sentido de que no verá archivada la investigación debido a la inacción o negligencia del fiscal provincial a cargo del caso, pues si se regula esta

facultad a favor del fiscal superior, este podrá avizorar los defectos de la investigación y corrigiéndolos ordenará que el fiscal provincial disponga la realización de una investigación suplementaria, reivindicando de esta manera también el derecho – garantía a la tutela jurisdiccional efectiva de la víctima y su derecho a la verdad.

En este contexto, al tener claro que la solución frente a la ausencia de regulación de la facultad del fiscal superior de ordenar una investigación suplementaria, encuentra sustento en el positivismo moderado, se concluye que dicha propuesta se puede sostener en algunos fundamentos jurídicos que también se sustentan en la corriente positivista, pues son producto de la regulación del legislador nacional o internacional, los que darán mayor énfasis a la propuesta de modificación del CPP que incluya en sus alcances la facultad antes referida.

Así, se tiene que por mandato de la Carta Magna (inciso 4 del artículo 159) y del Código Procesal Penal de 2004 (IV del TP), el Ministerio Público es el titular del ejercicio de la acción penal pública y asume la investigación del delito desde su inicio, es decir, tal como lo refiere el profesor Salinas Siccha (S/f), es el titular, amo y señor de toda la investigación del delito desde que se inicia; encontrando su fundamento en el principio acusatorio, el cual es considerado como uno de los pilares más importantes del modelo procesal penal actual que supone un desdoblamiento de funciones entre acusador y juez, a través de una efectiva separación entre el Ministerio Público, al cual

con base también al principio de legalidad, se le impone el deber de perseguir los hechos punibles, esto es investigar y en su caso acusar; y, el Poder Judicial, cuya función principal se limita a juzgar. En el mismo sentido, el artículo 5 de su Ley Orgánica, reconoce que los fiscales actúan independientemente en el ejercicio de sus atribuciones, las que desempeñarán según su propio criterio y en la forma que estimen más arreglada a los fines de su institución. Siendo un cuerpo jerárquicamente organizado deben sujetarse a las instrucciones que pudieren impartirles sus superiores, para el caso, los fiscales provinciales deben sujetarse a las decisiones de los fiscales superiores, sin que ello implique una vulneración a su independencia, tal como también lo reconoce el artículo citado

Siendo ello así, la propuesta planteada encuentra sustento pues al tratarse de una investigación suplementaria, esta debe ser ordenada por el ente investigador, el cual está en mejores condiciones de, en primer lugar, detectar los errores u omisiones en las que hubiere incurrido el fiscal provincial, también de determinar que actos de investigación se deben llevar a cabo, así como, sus respectivos medios y fijar el plazo de la misma.

Ahora bien, el Ministerio Público es un cuerpo jerarquizado, en el cual subyace la noción de subordinación ante los miembros de mayor grado, pero a la vez se busca la uniformidad en la actuación de quienes aparecen como sus representantes, es decir, por el principio de unidad, el fiscal provincial y el fiscal superior no son partes distintas

en el proceso penal, sino que integran el mismo sujeto procesal. Con base en ello, la facultad de ordenar que se realice o no una investigación suplementaria debe ser facultad del fiscal superior, pues si bien es cierto, propiamente la etapa de investigación preparatoria ya culminó, se puede aceptar una investigación con el carácter de excepcional y siempre que del análisis del superior jerárquico se evidencie la razonable posibilidad de incorporar nuevos datos a la investigación, con los cuales se pueda sustentar un requerimiento de acusación y con ello evitar la impunidad o por el contrario, uno de sobreseimiento pero a diferencia del primer requerimiento, esta vez fundamentado de manera correcta.

Por lo tanto, al haberse otorgado al Ministerio Público, dentro del modelo procesal penal vigente, una importancia de gran relevancia, al dirigir y decidir sobre la investigación, debe regularse y reconocerse la facultad a través del fiscal superior de ordenar una investigación suplementaria, cuando del análisis de los actuados, se concluya que si existe la razonable posibilidad de incorporar nuevos datos a la investigación, ello como se mencionó sobre la base del principio acusatorio y de legalidad que imperan en el proceso penal y a los principios de jerarquía y unidad en la función fiscal, a través de los cuales debe ser el propio ente investigador, quien subsane, por así decirlo, los defectos y/o deficiencias del fiscal de menor grado y decida ordenarle que este - a la vez - disponga la realización de una investigación suplementaria, para realizar los actos de investigación

necesarios, con los cuales se entiende que se incorporarán nuevos datos.

Dicha regulación, también encuentra sustento en la aplicación, para el caso en concreto, de los principios de celeridad y economía procesal, por medio de los cuales se persigue la obtención de una justicia oportuna, sin dilaciones y que el Estado evite distraer sus escasos recursos económicos y humanos en trámites innecesarios; evidenciándose que lo que el fiscal superior está haciendo ahora a falta de regulación de esta facultad, es solicitar al juez de investigación preparatoria que ordene la realización de una investigación suplementaria, para lo cual, remite los actuados y el juez de investigación preparatoria luego de evaluar la solicitud, resolverá de acuerdo a su discrecionalidad; no obstante, todo este procedimiento dilata innecesariamente el trámite del proceso, el mismo que se evitará al regular dicha facultad a favor del fiscal superior.

Por otro lado, la mencionada regulación, en la misma línea del positivismo jurídico, encuentra apoyo en una figura similar, regulada por la Ley Orgánica del Ministerio Público, Decreto Legislativo 52 del 16 de marzo de 1981, artículo 92 que prescribe las atribuciones del fiscal superior en lo penal establecimiento que recibida que sea la instrucción, puede: “1. Pedir su ampliación, si la estima incompleta o defectuosa. En estos casos señalará las pruebas omitidas o las diligencias que deben rehacerse o completarse en el plazo de ampliación; e instruirá específicamente al fiscal provincial en lo Penal”.

Situación semejante, pero aplicado al nuevo proceso penal, se presenta en el problema planteado, pues los fiscales provinciales pretenden archivar la causa; empero, dicho pedido se presenta, por imperio de la ley, ante el juez de la investigación preparatoria, el cual, en el supuesto descrito, discrepa con el mismo y eleva los actuados a la Fiscalía Superior, a fin de que emita pronunciamiento; siendo este quien al mostrarse en desacuerdo con el pedido del fiscal provincial, solicita al órgano jurisdiccional remitente que ordene una investigación suplementaria, pues ni en el CPP del 2004 ni en la Ley orgánica del MP se faculta a los superiores jerárquicos a ordenar, de manera directa, una investigación suplementaria. Haciéndose evidente la necesidad de que la norma procesal penal, regule una solución legal para los fiscales superiores al advertir defectos o errores en el desarrollo de la investigación, ya que, como todo acto humano, este no está exento de ellos; sin embargo, debe preverse la mejor salida o solución jurídica a fin de corregirlos en el menor tiempo posible.

Estando a lo anotado, a través de la mencionada regulación y reconocimiento del fiscal superior de ordenar, de forma directa, una investigación suplementaria, se estaría contribuyendo a alcanzar la verdad procesal pues en el desarrollo de la investigación suplementaria se podrían obtener elementos de convicción suficientes con los cuales poder sustentar un requerimiento acusatorio y con ello evitar la impunidad o, por el contrario, sustentar uno de

sobreseimiento, pero a diferencia del primer requerimiento esta vez bien sustentado.

## **2.2. GARANTÍAS DEL PROCESO PENAL**

### **2.2.1. Concepto y alcance**

A decir de, San Martín (2015), las garantías constitucionales y los derechos fundamentales procesales, son términos equivalentes en cuanto a sus efectos, pues estos últimos deben concebirse como garantías a favor de las personas frente al poder en función al cual se construye todo el sistema jurídico, por lo que pueden denominarse: derechos – garantías.

Continúa y señala que entender los derechos fundamentales como garantías los hace verificables y permiten exigir su observancia. Las garantías procesales pueden concebirse como los medios o instrumentos procesales que brinda el ordenamiento – la Constitución concretamente – para efectivizar los derechos, con el fin de que los derechos fundamentales puedan hacerse valer con eficacia. Son, en suma, medios de protección de la persona que hacen referencia a un conjunto de prevenciones o cautelas institucionalizadas bajo la forma de límites al ejercicio del poder estatal que se traduce, para el ciudadano en el derecho a no ser intervenido en el ejercicio de su libertad; y, para el Estado y sus agentes, en que solo efectuaran una limitación al entorno jurídico de

las personas si la ley lo habilita. Se erigen, por consiguiente, en parámetros de legitimidad del proceso.

Concluye indicando que, los derechos – garantía son entonces, cláusulas constitucionales que definen los ámbitos orgánicos de la jurisdicción penal, la formación del objeto del proceso, el régimen de actuación de las partes, así como de la actuación formal de la pretensión punitiva y de su resistencia hasta la sentencia. Su finalidad es doble: a) imparcial aplicación el derecho, por lo que pretende evitar la obtención de la verdad a cualquier precio; y b) evitar situaciones de indefensión y violación de derechos fundamentales materiales.

### **2.2.2. Clasificación de las garantías procesales**

Si se toma en cuenta las normas constitucionales que garantizan las reglas procesales que inciden en los derechos procesales de las personas, entonces se debe distinguir entre garantías genéricas y garantías específicas. Las primeras son reglas generales, polivalentes, que inciden en el ámbito general o integral del proceso, además se proyectan a todas las etapas del proceso. En algunas ocasiones refuerzan el contenido de las garantías específicas y, en otras, incluyen determinadas garantías que no fueron formalmente incorporadas en la Constitución. Las garantías específicas son reglas puntuales, circunscriptas a una institución procesal o a un ámbito preciso del proceso (San Martín, 2015).

El mencionado autor, especifica que son cuatro las garantías genéricas del proceso penal: 1. Debido proceso. 2. Tutela jurisdiccional. 3. Defensa procesal. 4. Presunción de inocencia. Para efectos de la presente investigación, el estudio se limitará a la primera de las nombradas.

### **2.2.3. Garantía del debido proceso**

#### **2.2.3.1. Concepto y alcances**

A decir de San Martín (2015), se sustenta básicamente en las condiciones mínimas del desenvolvimiento del proceso en los marcos fijados por la Constitución en cuya virtud el Poder Judicial debe actuar de acuerdo con sus reglas preestablecidas y que aseguren, ampliamente la participación de las partes en la solución de las controversias puestas en su conocimiento.

Acota que, el debido proceso es aquel que se adecúa plenamente a la idea lógica del proceso: dos sujetos que actúan como antagonistas en pie de perfecta igualdad ante una autoridad que es un tercero en la relación litigiosa (y, como tal, imparcial e independiente). En atención a su contenido complejo, esta garantía incorpora relevantemente derechos – garantía específicos de primer orden, como el juez legal, el juez imparcial, el plazo razonable o interdicción de las dilaciones indebidas, el *ne*

*bis in idem* procesal, el doble grado de jurisdicción y la legalidad procesal penal. A efectos de la presente investigación, se desarrollará el derecho – garantía del plazo razonable.

#### **2.2.3.2. Plazo razonable**

A nivel internacional está reconocido en el artículo 8. 1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, señalando que: “Toda persona tiene el derecho de ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable”, asimismo en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos se señala en su artículo 14. 3 que “durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: c) A ser juzgado sin dilaciones indebidas”.

El código adjetivo, reconoce esta garantía, en el título preliminar, en su artículo I.1 al señalar que: “la justicia penal es gratuita, salvo el pago de las costas procesales establecidas conforme a este Código. Se imparte con imparcialidad por los órganos jurisdiccionales competentes y en un plazo razonable”.

Refiere San Martín, 2015, que es un derecho – garantía autónoma, aunque ligado directamente al debido proceso

y, también, a la garantía de tutela jurisdiccional, cuya invocación, vista su relevancia constitucional, debe de hacerse de oficio. La autonomía de este derecho – garantía se sustenta, formalmente, en su propia proclamación como tal en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, y, materialmente, en el tiempo como condición ineludible o exigencia objetiva de una debida impartición de justicia – es el derecho a que el proceso jurisdiccional se ajuste en su desarrollo a adecuadas pautas temporales -, en el entendido que la lenta tramitación procesal merma los legítimos derechos de los justiciables para que rápidamente puedan conocer el resultado de una acusación o dilucidar en sede judicial sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral o fiscal o de cualquier otro carácter.

Como se observa, el derecho – garantía de plazo razonable, no solo está recogido en el código adjetivo, si no en los diferentes tratados internacionales; no obstante, el mismo encuentra ciertas dificultades en cuanto a determinar ¿cuáles son los criterios para considerar que un plazo es razonable? Al respecto, tenemos dos teorías: la teoría del plazo y la teoría del no plazo.

A decir de Neyra (2010), la doctrina del plazo considera que: un plazo será razonable siempre y cuando cumpla ese lapso de tiempo establecido en la ley.

Por su parte, sobre la teoría del no plazo, Viteri (S/f), sostiene que:

El TEDH, así como la Corte IDH han asumido la doctrina del “no plazo” al momento de interpretar el plazo razonable. Según esta teoría, el juzgador, al evaluar el plazo razonable en un caso concreto, debe tener en cuenta otro tipo de factores distintos del mero factor cronológico. Es decir, si bien el lapso de tiempo de un determinado proceso (penal) es usualmente determinado por las legislaciones propias de cada país, no siempre es posible para las autoridades judiciales (o fiscales) cumplir con dichos plazos legalmente establecidos.

De este modo, el plazo razonable de duración del proceso no es un plazo en sentido abstracto que deba ser medido en función de años, meses, semanas, días u horas. Más bien, se trata de una pauta interpretativa abierta que permite evaluar dicha razonabilidad, caso por caso, en función al análisis global del proceso penal, de su contexto y características propias, así como de una serie de elementos establecidos por la jurisprudencia internacional.

La jurisprudencia de los tribunales supranacionales ha puesto, por tanto, de manifiesto que lo importante no es la celeridad en sí misma, sino la correcta administración de justicia, dentro de un marco donde el proceso se desarrolle sin anomalías injustificadas o arbitrarias. (p. 2).

Como se aprecia, esta teoría es la que impera a nivel internacional, al considerarla como pauta interpretativa abierta que permite evaluar la razonabilidad, caso por caso, en función al análisis global del proceso, de su

contexto y características propias. A través de esta teoría, se resalta la importancia de una correcta administración de justicia, más allá de la celeridad o los plazos legalmente establecidos. En esta misma línea, es importante resaltar que dicha teoría, no ha sido ajena a los pronunciamientos del Tribunal Constitucional Peruano, cuyos alcances de señalarán a continuación.

#### **2.2.3.3. Criterios para la determinación del plazo razonable**

El Tribunal Constitucional, en la sentencia expedida dentro del Exp. N.º 5350-2009 PHC/TC, de fecha 10 de agosto del 2010, establece en sus fundamentos 19-27 que: En la sentencia del Caso Genie Lacayo vs. Nicaragua, la CorteIDH siguiendo la jurisprudencia del TEDH, precisó los criterios a utilizar para determinar la razonabilidad del plazo del proceso penal. En efecto señaló que: 77. (...) De acuerdo con la Corte Europea, se deben tomar en cuenta tres elementos para determinar la razonabilidad del plazo en el cual se desarrolla el proceso: a) la complejidad del asunto; b) la actividad procesal del interesado; y c) la conducta de las autoridades (...). El mismo criterio se ha fijado en la STC dentro del Exp. 2915-2004-HC/TC, caso Federico Tiberio Berrocal Prudencio, fundamento jurídico 21.

Estos tres elementos utilizados por la CorteIDH para analizar la razonabilidad del plazo del proceso penal fueron ampliados en la sentencia del Caso Valle Jaramillo y otros vs. Colombia que a su vez fueron reiterados en la sentencia del Caso Kawas Fernández vs, Honduras, de fecha 3 de abril de 2009.

En dichas sentencias, la CorteIDH amplió de tres a cuatro los elementos que deben analizarse para determinar la razonabilidad del plazo del proceso penal, que son: a) la complejidad del asunto; b) la actividad o comportamiento del procesado; c) la conducta de las autoridades judiciales; y d) la afectación que genera la demora en la situación jurídica de la persona involucrada en el proceso. El primer criterio, complejidad del asunto, se determina por una serie de factores *de iure* y *de facto* del caso concreto que, a su vez, alternativamente, pueden estar compuestas por: a) el establecimiento y esclarecimiento de los hechos, los cuales pueden ser simples o complejos; b) el análisis jurídico de los hechos acerca de los cuales se ha producido el proceso penal; c) la prueba de los hechos, la cual puede ser difícil, necesariamente prolongada o de complicada actuación; d) la pluralidad de agraviados o inculcados, con sus respectivas defensas, entre otros elementos.

El segundo criterio, referido a la conducta o comportamiento procesal del imputado, puede ser determinante para la pronta resolución del proceso o para su demora, en el caso que el imputado demuestre un comportamiento procesal obstruccionista o dilatorio. Por ello, para determinar si la conducta procesal del imputado contribuyó en la demora de la resolución, es necesario verificar si fue obstruccionista o dilatoria y si trascendió o influyó en la resolución de este, para lo cual debe tenerse presente si hizo uso abusivo e innecesario de los instrumentos que la ley pone a su disposición, bajo la forma de recursos o de otras figuras.

La conducta de las autoridades judiciales, es el tercer criterio establecido a fin de determinar la razonabilidad del plazo, siendo necesario para evaluar este criterio: a) la insuficiencia o escasez de los tribunales; b) la complejidad del régimen procesal; y c) si los actos procesales realizados contribuyeron, o no, a la pronta resolución del proceso penal.

Finalmente, el cuarto componente, es el concerniente a la afectación generada en la situación jurídica de la persona involucrada en el proceso, el cual importa determinar si el paso del tiempo del proceso penal influye de manera relevante e intensa en la situación jurídica (derechos y

deberes) del demandante. Ello con la finalidad de que el proceso penal discurra con más diligencia a fin de que el caso se resuelva en un tiempo breve, si es que este incide o influye de manera relevante e intensa sobre la situación jurídica del demandante, es decir, si la demora injustificada le puede ocasionar al imputado daño psicológico y/o económico.

### **2.3. MODELO PROCESAL PENAL VIGENTE**

El antiguo modelo procesal penal mixto, propio del Código de Procedimientos Penales del año 1940, incluía dos etapas, la primera conocida como instrucción, en la que predominaba el inquisitivo, caracterizada por la deformación de los roles de los sujetos procesales, la naturaleza pública de la acción penal, la defensa limitada de los imputados, el culto a los formalismos, ritualismos y a la escrituralidad, y la segunda, conocida como juicio oral, en la que predominaba el modelo acusatorio, bajo la impronta de los principios de publicidad, contradicción e inmediación, aunque seriamente limitados, dio paso al actual modelo procesal penal, el cual es “acusatorio garantista, con cierto rasgo adversarial” (Rosas Yataco, 2013).

Parafraseando al citado autor, el nuevo modelo procesal así como sus instituciones se edifican sobre la base del modelo acusatorio, cuyas grandes líneas rectoras son: La determinación de los roles: separación de funciones de investigación y de juzgamiento, así como de la defensa; rol fundamental del Ministerio Público, la figura del fiscal se fortalece asumiendo una acción

protagónica como director de la investigación; el juez asume unas funciones, entre otros, de control de garantías de los derechos fundamentales de los sujetos procesales.

Por otro lado, hace referencia a que el proceso penal se divide en tres fases, investigación preparatoria, etapa intermedia y juzgamiento; el fiscal solicita las medidas coercitivas; el juzgamiento se desarrolla conforme a los principios de contradicción e igualdad de armas; la garantía de la oralidad es la esencia misma del juzgamiento; la libertad del imputado es la regla durante todo el proceso; nueva organización y funciones de los jueces y fiscales, fiscalías corporativas con la figura de un fiscal coordinador, ocurre lo mismo en el Poder Judicial con los jueces de investigación preparatoria, unipersonal y órgano colegiado (Rojas Yataco, 2013).

A decir de Vega Billán (2005): “El nuevo código contiene el sistema denominado Acusatorio Garantista y pretende erradicar las taras del sistema inquisitivo, por ello implica una verdadera transformación, fundamentalmente en la mentalidad de los actores procesales” (p. 129).

Como se observa, existen marcadas diferencias entre el modelo procesal penal incorporado en el Código de Procedimientos Penal de 1940 y el modelo instaurado a través de la promulgación del Código Procesal Penal de 2004. De ahí que, los fundamentos jurídicos para la elaboración de una propuesta de modificación de las facultades del fiscal superior, se sustenten en el actual modelo, de forma específica en los principios que lo sostienen.

## 2.4. PRINCIPIOS QUE GOBIERNAN EL PROCESO PENAL

### 2.4.1. Principios propios del proceso penal

#### 2.4.1.1. Principio de legalidad

El principio de legalidad en el proceso penal constituye el principal límite al ejercicio del *ius puniendi* por el Estado, pues los poderes públicos se hallan sometidos al imperio de la ley en toda su dimensión, lo que supone, entre otras cosas que el proceso penal se desarrolle con plenas garantías y observando los procedimientos preestablecidos en la norma procesal penal, lo cual dota de legitimidad al trámite del proceso y por ende a la imposición de la pena y la reparación civil.

Respecto a este principio, el autor nacional Oré Guardia (2016) arguye que:

En un sistema penal respetuoso del principio de *ultima ratio*, el principio de legalidad procesal no debe entenderse como aquella obligación que pesa sobre los funcionarios públicos de ejercer la acción penal en todos los casos previstos en la ley como delitos, sino como aquella garantía que consiste en el estricto respeto de los procedimientos previamente establecidos por la ley. Visto el principio desde esta óptica, la obligatoriedad de la persecución penal por parte del Ministerio Público, que conlleva también a que el ejercicio de la acción penal sea irrevocable, constituye una actividad que, sin ningún problema, puede alternarse con la aplicación de mecanismos compositivos que se concretan en el principio de oportunidad reglada, pero siempre y cuando satisfaga los requisitos exigidos por la norma procesal penal para la operatividad de dichos principios. (p. 273)

Por su parte, Arbulú Martínez (2017), refiere que desde la legalidad procesal es que el procedimiento debe estar establecido previamente por ley, aun cuando haya cambios de norma procesal, siempre debe existir un procedimiento pre establecido.

De las consideraciones doctrinales expuestas, queda claro - entonces - el nivel de importancia del principio aludido, sobre el cual se sustenta – incluso – el corte del modelo procesal penal garantista incorporado a través del CPP de 2004.

#### **2.4.1.2. Principio acusatorio**

El principio acusatorio, en palabras de San Martín Castro (2015):

Supone un desdoblamiento de funciones entre acusador y juez, una efectiva separación entre el Ministerio Público – Perseguir: investigar y acusar – y el Poder Judicial – juzgar – que a su vez se entronca con el principio de oficialidad y con él da lugar al proceso acusatorio. Es aplicable a todas las etapas e instancias del proceso penal y garantiza la existencia de un órgano jurisdiccional independiente que deba fallar con carácter absolutamente imparcial. Así, el juez y el fiscal no son la misma persona y tienen tareas o funciones diferentes. Se trata de un principio estructural del proceso penal. (p. 68)

Por su parte, Arana Morales (2014) sostiene que:

Este principio es uno de los pilares más importantes del modelo procesal actual, porque se

relaciona con algunos de los aspectos o características esenciales del modelo procesal acusatorio; pues conforme lo ha establecido la doctrina el principio acusatorio tiene una doble connotación; por un lado, supone la necesidad de que se formule la acusación de parte del sujeto legitimado; es decir, por el Ministerio Público; pero adicionalmente a ello, y como contraste a la concentración de poderes propia a los sistemas inquisitivos, el principio acusatorio implica una clara división o delimitación de roles o de poderes procesales. (p. 25).

En esta línea, se debe resaltar que dentro del Estado Constitucional de Derecho, el principio acusatorio es aquel principio inspirador del proceso penal según el cual el juez no puede actuar de oficio en el ejercicio de la acción penal, sino, de acuerdo al nuevo modelo procesal penal incorporado en el CPP del 2004, le corresponde al Ministerio ser el titular de la acción penal y de la carga de la prueba, así como el director, amo y señor de la investigación. Este principio se inspira - como se ha visto - en la delimitación de funciones de los sujetos que participan en el proceso penal y es considerado como una de las garantías esenciales del proceso penal. Es por ello que, dentro de la hipótesis que se formuló, se consideró como una categoría de la misma a su materialización o concretización.

### **2.4.1.3. Principio de oralidad**

A decir de San Martín (2015), la oralidad se expresa en un procedimiento cuando el fallo solo debe fundarse sobre lo que se aportó oralmente ante el órgano jurisdiccional; cuando las alegaciones, la prueba y, en su caso, la última concreción de las pretensiones y sus fundamentos, antes de la sentencia, se presenten al órgano jurisdiccional de viva voz. Asimismo, comparte concepto en el sentido de que la oralidad es imprescindible para que el juez perciba por sí mismo los resultados de la prueba, sin ninguna clase de intermediarios. Del mismo modo exige que la etapa principal del proceso y toda decisión relevante se deban desarrollar en un ambiente de discusión argumentativa entre las partes. Pero no es un principio autárquico, sino que integra un sistema formado por series respectivas de principios entre sí coordinados: publicidad, inmediación y concentración, que se erigen en presupuestos o condición para que la oralidad pueda practicarse, y su modo de expresarse es el procedimiento que suele acabar con una audiencia oral en la que el juez se pone en relación directa con las pruebas personales y las partes.

Por otro lado, el autor hace referencia a que, si bien es cierto, este principio demuestra ser imprescindible para la

práctica de la prueba personal, y útil al final del período de alegatos finales de las partes y en los recursos; pero, también es verdad que la escrituralidad – como principio alternativo – es más adecuada para las actuaciones que exijan más detenimiento y reflexión, como los escritos iniciales de un proceso (V.gr. denuncia, inculpación formal, acusación, contestación de la defensa), auto de enjuiciamiento, formulación de conclusiones y sentencias; asimismo se ha relevado útil en la resolución de muchas cuestiones incidentales fuera de las sesiones de audiencia.

#### **2.1.4.4. Principio de inmediación**

Este principio, en sentido estricto, rige en dos planos: el primero, referido a las relaciones entre los sujetos del proceso: han de estar presentes y obrar juntos; el segundo, enlazado a la recepción de la prueba y en las alegaciones sobre ella: todas las partes y los jueces que la dirigieron han de estar presentes en su ejecución y su ulterior discusión, lo que constituye un presupuesto para pronunciar la sentencia (San Martín, 2015).

El principio de inmediación, taxativamente reconocido como tal en el art. 356.1 CPP, en la etapa de juicio oral, requiere contacto directo, sin elementos interpuesto

alguno, del juez con las partes y demás sujetos que intervienen en el proceso. Es decir, el órgano jurisdiccional obtiene el conocimiento a través del contacto con los sujetos de la relación procesal, para así adquirir el material necesario que le permita pronunciar una resolución del caso.

Aunado a lo mencionado, el autor nacional indica que la infracción de este principio que es un valor en sí mismo y dada su esencialidad, con independencia de si su incumplimiento ha producido una merma en las facultades de alegar, contradecir y probar que están en base del derecho de defensa, obliga a la nulidad del fallo y de las condiciones probatorias, con la consiguiente repetición del juicio.

#### **2.1.4.5. Principio de concentración**

Es consustancial a la oralidad la concentración de las actuaciones procesales que supone que los actos procesales se celebran en unidad de acto, e importan su celebración en un plazo más breve. La unidad de acto, típica del juicio oral, se plasma en los arts. 356.2 y 360.1 del CPP: instalada la audiencia se sigue en sesiones continuas hasta su conclusión; solo se permite una suspensión de la continuidad de las sesiones de audiencia

por razones legalmente previstas y hasta por un plazo de ocho días hábiles, que de transcurrir determina la interrupción del mismo y la repetición del juicio (art. 360.2 y 3 NCPP) (San Martín, 2015).

#### **2.1.4.6. Principio de publicidad**

Este principio está íntimamente ligado con los principios de oralidad, inmediación y concentración; los cuatro, aisladamente, no pueden explicarse ni tendrán sentido. Es principio concierne al control de la justicia penal por la colectividad. Tiene una doble finalidad: por un lado, proteger a las partes de una justicia sustraída al control público y, por otro, mantiene la confianza de la comunidad en los órganos jurisdiccionales. Consolida la confianza pública en la administración de justicia, fomenta la responsabilidad de los jueces y evita que circunstancias ajenas a la causa influyan en el órgano jurisdiccional y, con ello, en la sentencia (San Martín, 2015).

### **2.4.2. Principios que rigen la Función Fiscal**

#### **2.4.2.1. Principio de jerarquía en la función fiscal**

Este principio encuentra su fundamento en lo estipulado en el artículo 5 de la Ley Orgánica del Ministerio Público que, en lo pertinente, señala que los fiscales forman un

“cuerpo jerárquicamente organizado”. Es decir, por ley se reconoce que este órgano constitucionalmente autónomo es jerarquizado, por lo que, lógicamente, rige dentro de su estructura la verticalidad, el sometimiento a las decisiones que puedan impartir los superiores en grado.

Al respecto, el profesor San Martín Castro (2015), indica que:

Por el principio de jerarquía, los fiscales aun cuando actúen independientemente en el desempeño de sus funciones, como integran un cuerpo jerarquizado, subyace la noción de subordinación ante los miembros del Ministerio Público de mayor grado, por consiguiente; **1.** Están sometidos al poder disciplinario de sus superiores, que incluso tienen la facultad de destitución o reemplazo cuando “no cumplen adecuadamente con sus funciones o incurre en irregularidades” (arts. 62 y 14 NCPP). **2.** Deben sujetarse a las directivas o instrucciones, siempre legales, que le impartan sus superiores (art. 5 LOMP). (p. 204)

Por su parte Oré Guardia (2016) menciona que:

Por el principio de jerarquía se admite la creación o mantenimiento de relaciones de subordinación al interior del Ministerio Público, a fin de asegurar la actuación uniforme de la mencionada institución; esto es, resguardar la unidad funcional respecto de los órganos que la conforman (fiscales supremos, fiscales superiores, fiscales provinciales). Esta dependencia jerárquica es un principio *ad intra*, lo que significa que opera solamente en el ámbito interno del Ministerio Público, por lo que no es correcto entender que la dependencia jerárquica trasciende más allá de la propia institución. Como institución el Ministerio Público no depende ni puede depender de ningún otro poder. El concepto de jerarquía expuesto,

reconoce que en el Ministerio Público los superiores tienen la facultad de producir instrucciones que vinculan a sus inferiores, estando éstos en el deber de cumplirlas cabalmente (art. 5 *in fine* LOMP), sujeción que no supone la afectación del principio de autonomía interna que se mantiene incólume, en la medida que las directivas se ajusten a derecho y no respondan a casos concretos. (p. 276-277)

De ahí que, resulte claro que el principio de jerarquía se encuentra estrechamente vinculado con el principio de unidad en la función fiscal; pues, a través de este se busca la uniformidad en la actuación de quienes aparecen como representantes del Ministerio Público.

#### **2.4.2.2. Principio de unidad en la función fiscal**

San Martín Castro (2015) argumenta que, por el principio de unidad en la función, el Ministerio Público se concreta en cada oficina fiscal no a título individual; es decir, todos los fiscales de la misma Fiscalía tienen igual competencia funcional para tratar el asunto penal encomendado, pero ellos representan a la institución, no a sí mismos. En la misma línea citando a Rosas Yataco, 2013, señala que el indicado principio busca la unificación de criterios y modos de actuación y proceder en la función fiscal.

Para Oré Guardia (2016) el principio de unidad puede ser entendido desde dos puntos de vista: orgánico y funcional:

Desde el primero, la institución es considerada como un organismo único e indivisible a lo largo del territorio nacional. En este sentido, toda persona que haya sido nombrada como fiscal de forma regular puede actuar como su representante ante cualquier tribunal; actuación que implica el cumplimiento de sus obligaciones en forma coordinada, para que en cualquier caso cualquiera de sus iguales pueda continuar con su labor, es decir, es la institución como un todo la que interviene en un caso específico. Desde el segundo, supone uniformidad u homogeneidad en la actuación y coordinación de todos los miembros de su institución. De este modo, con la vigencia del principio de unidad se pretende que la decisión de los integrantes del Ministerio Público se base en idénticas instrucciones (circulares, directivas) las que resultan clave para garantizar una actuación única y coherente. En los hechos, esto ha tenido como efecto que las instrucciones se hayan convertido en una importante herramienta para el establecimiento de líneas de trabajo uniformes para el Ministerio Público. (p. 278)

Por el principio de unidad, el fiscal provincial y el fiscal superior no son partes distintas en el proceso penal, sino que integran el mismo sujeto procesal: el Ministerio Público. Ambos principios, el de jerarquía y unidad en la función fiscal, también brindan sustento a la propuesta de regulación de la facultad del fiscal superior, para ordenar la realización de una investigación suplementaria.

### **2.4.3. Principios generales que rigen el proceso penal**

#### **2.4.3.1. Principio de economía y celeridad procesal**

El profesor Salinas Siccha (S/f) argumenta que, a través de la aplicación del principio de economía procesal, se pretende lograr que el Estado evite distraer sus escasos recursos económicos y humanos en procesos evidentemente sin futuro. De ahí que se afirme con toda propiedad que también cumple el objetivo de racionalizar los recursos del Estado en pos de una mayor flexibilización y celeridad en la administración de justicia sobre casos que realmente lo merecen.

Por el principio de celeridad se persigue la obtención de una justicia oportuna, sin dilaciones, la que se puede conseguir durante la secuela del proceso, eliminando los traslados innecesarios de los escritos que presenta una de las partes a fin de permitir que la contraparte conozca de los mismos, para que finalmente el juez resuelva desfavorablemente al solicitante; así como los términos excesivos para la realización de determinado acto procesal o la actuación de determinadas pruebas o las diferentes instancias a que están sometidos los procesos.

## **2.5. ETAPAS DEL PROCESO PENAL**

### **2.5.1. Antecedentes**

El proceso penal común se encuentra regulado en el libro tercero del Código Procesal Penal, dividiéndose en tres etapas: etapa de investigación preparatoria, a cargo del Ministerio Público, en donde llevarán a cabo los actos de investigación para reunir los elementos de convicción, de cargo y de descargo que le permitan decidir si formula acusación contra el imputado o en su defecto si solicita el sobreseimiento; la intermedia o etapa de saneamiento de la investigación, en la que el juez de la investigación preparatoria como juez de garantías, en audiencia, somete a control formal y sustancial, la referida decisión fiscal a la que arribó al término de la investigación preparatoria; y la de juzgamiento, cuyo objetivo principal es que se dicte sentencia sobre la acusación fiscal a partir de los fundamentos y pruebas actuadas por las partes procesales. El presente trabajo de investigación, se circunscribe a la segunda etapa del proceso penal, específicamente al requerimiento de sobreseimiento y sus efectos.

### **2.5.2. Etapa de investigación preparatoria**

Es la primera etapa del proceso común, esta etapa es conducida o dirigida por el fiscal, de modo que es de su exclusiva responsabilidad todo lo que suceda en su entorno. Esta etapa se desdobra en dos sub etapas: 1) Investigación Preliminar, “en la cual

se va a recopilar el material suficiente para que el fiscal se encuentre en la aptitud de que se archive la investigación o de lo contrario, pueda formalizar la investigación preparatoria” (Rojas Yataco, 2013, p. 590). 2) Etapa de investigación preparatoria propiamente dicha que persigue reunir los elementos de convicción de cargo y descargo que permitan al fiscal decidir si formula o no acusación y, en su caso, al imputado preparar su defensa.

### **2.5.3. La etapa intermedia**

Es una etapa de filtro que tiene como función, depurar errores y controlar los presupuestos o bases de la imputación, primero por el propio órgano acusador y luego por el órgano judicial, a fin de establecer si es viable para convocar debate penal pleno en el juicio oral, o si resulta el sobreseimiento o preclusión del proceso (Neyra Flores, 2010).

En cuanto a la naturaleza jurídica, Sánchez Velarde (2004), indica que es una etapa de apreciación, de análisis para decidir la acusación, plantear mecanismos de defensa contra la acción penal y también para que se analicen pruebas (citado en Neyra Flores, 2010, p. 300).

Por otro lado, La etapa intermedia puede definirse, según advierte Oré Guardia (2016) como:

Aquel conjunto de actuaciones orientadas a verificar si la instrucción o investigación preparatoria es completa y suficiente, y si se dan los presupuestos necesarios para pasar a la fase de juicio oral o, por el contrario, para proceder al sobreseimiento de la causa. En este sentido, la fase intermedia constituye un filtro o tamiz que permite depurar el proceso de todo vicio, defecto o irregularidad que impida tomar una decisión definitiva sobre su destino, o pueda afectar posteriormente una decisión sobre el fondo. Además, permite dar por concluido el proceso si se verifica la presencia de algún obstáculo para su continuación. (p. 134)

Caro John (2017) en referencia a la Casación N.º 03-2017 -Huaura, de 07-11-2007, refiere:

El nuevo código a diferencia del antiguo, presupone una fase intermedia en la que rigen a plenitud los principios de contradicción y oralidad, a partir de la cual se insta la intervención de las demás partes, éstas pueden formular sus pretensiones, existe una audiencia preliminar y el Juez de la Investigación Preparatoria, de ser el caso, expide el auto de enjuiciamiento pronunciándose por el conjunto de solicitudes de las partes, entre ellas el ofrecimiento de pruebas formuladas ofrecidas por las partes; modelo de procedimiento que, desde luego, no es el que recoge el antiguo Código, que presupone pautas escritas, sin audiencia preliminar, y restringidamente contradictorias, aunque no por ello cabe tildársele de inconstitucional, pues en sede intermedia y de iniciación el acto oral permite las solicitudes probatorias y de otros medios de defensa. (p.1075).

Como se advierte, la etapa intermedia, constituye una de las principales variantes del actual modelo procesal penal, la cual tiende a sanear los defectos que pudiera presentar el requerimiento presentado por el fiscal provincial a cargo del caso. Esta tarea o función, conforme al CPP está a cargo del juez de la investigación preparatoria o, en sede de instancia, de la sala penal de apelaciones.

### 2.5.3.1. El sobreseimiento

En el caso que el fiscal decida por el sobreseimiento de la causa, esto es, que no hay mérito suficiente para pasar a la última etapa o fase del proceso penal, entonces lo dictará así, enviando al juez de la investigación preparatoria el requerimiento del sobreseimiento. Pero este sobreseimiento solo procede en los siguientes casos: cuando el hecho objeto de la causa no se realizó o no puede atribuírsele al imputado, el hecho imputado no es típico o concurre una causa de justificación, de inculpabilidad o de no punibilidad, la acción penal se ha extinguido y cuando no existe razonablemente la posibilidad de incorporar nuevos datos a la investigación y no haya elementos de convicción suficientes para solicitar fundadamente el enjuiciamiento del imputado (Rojas Yataco, 2013).

A decir de Cáceres Julca e Iparraguirre N. (2017):

Se entiende por sobreseimiento la resolución firme, emanada del órgano jurisdiccional en la fase intermedia, mediante la cual se pone fin a un procedimiento penal incoado con una decisión que, sin actuar el *ius puniendi*, goza de la totalidad o de la mayoría de los efectos de la cosa juzgada. (p. 876).

Cabe resaltar en este punto que la presente investigación está delimitada al estudio de la última causal, la cual está

establecida en el literal “d” del inciso 2 del artículo 344 del CPP, siendo que, ante la discrepancia del Juez de investigación preparatoria, el fiscal superior, luego del análisis respectivo, concluye que si existe la posibilidad de incorporar nuevos datos a la investigación, con los cuales se podría sustentar un requerimiento de acusación o uno de sobreseimiento, pero esta vez bien fundamentado.

Es así que, una vez que vence el plazo del traslado, el juez citará al Ministerio Público y a los demás sujetos procesales para una audiencia preliminar, en la cual se debatirán los fundamentos del requerimiento del sobreseimiento.

Según lo previsto en el inciso 1 del artículo 346 del CPP, el plazo para que el juez se pronuncie es de 15 días. Si considera fundado el requerimiento fiscal, dictará auto de sobreseimiento. Si no lo considera procedente, expedirá un auto elevando las actuaciones al fiscal superior para que ratifique o rectifique la solicitud del fiscal provincial.

## **2.6. EL CONTROL JERÁRQUICO DEL SOBRESEIMIENTO**

### **2.6.1. Presupuesto**

Esta figura jurídica, se presenta de manera específica dentro de la etapa intermedia del proceso penal, la misma que - conforme a lo establecido en el numeral 1 del artículo 343 en concordancia con el artículo 345, ambos del CPP -, se delimita desde la conclusión de la investigación preparatoria, hasta la emisión del auto de citación a juicio oral.

En esta línea, a decir del magistrado Salinas Siccha (S/f), luego que el fiscal responsable del caso da por concluida la investigación preparatoria debido a que considera haber cumplido su objetivo o porque los plazos se vencieron, o porque el juez de la investigación preparatoria, así lo determinó luego de realizado el procedimiento de control del plazo de la investigación, en un término no mayor de quince días en los primeros supuestos, o en un plazo no mayor de diez días en el último, decidirá si solicita el sobreseimiento de la causa según lo previsto en el artículo 344 del CPP de 2004. De modo que, el requerimiento de sobreseimiento no es otra cosa que la solicitud debidamente fundamentada, realizada por el titular de la acción penal para que se archive el caso investigado. Lo realiza el fiscal y la dirige al juez de la investigación preparatoria al concluir que del estudio de los resultados de la investigación preparatoria, existe certeza de que el hecho imputado no se realizó, o no puede atribuírsele al imputado, o cuando no es típico o concurre una causa de justificación, de

inculpabilidad o de no punibilidad, la acción penal se ha extinguido, o no existe razonablemente la posibilidad de incorporar nuevos elementos de prueba al caso y no haya elementos de convicción suficientes para solicitar fundadamente el enjuiciamiento del imputado. Siendo que, la figura específicamente del control jerárquico del sobreseimiento, se presenta cuando el juez de garantías (JIP o, en ese de instancia, la sala penal superior) desestima el pedido de sobreseimiento fiscal y eleva o remite (dependiendo de la instancia) al fiscal superior para que – conforme lo prevé el artículo 346 del CPP – ratifique o rectifique el requerimiento del fiscal provincial.

Así, en palabras del profesor San Martín Castro (2015):

El auto de elevación al fiscal superior jerárquico, se emite cuando el Juez de la Investigación Preparatoria conceptúe improcedente el requerimiento de sobreseimiento y estime que la investigación preparatoria no reúne material instructorio suficiente para un pronunciamiento incriminador. La vigencia del principio de jerarquía junto al de legalidad en las funciones del Ministerio Público permite esta posibilidad. (p. 378)

Por su parte, Salinas Siccha (S/f) señala que este es el procedimiento conocido como “forzamiento de la acusación”, el mismo que no es nada nuevo dentro del sistema jurídico, pues se ha venido aplicando en el país, desde la vigencia del Código de Procedimientos Penales. Este mecanismo permite al juez de la investigación preparatoria que no está de acuerdo con el requerimiento de sobreseimiento formulado

por el fiscal responsable del caso, recurrir en consulta ante el fiscal superior de aquel, a fin de que decida se proceda o no a acusar.

Para los casos en concreto, objeto de la presente investigación (literal “d” inciso 2 del artículo 344 del CPP) el auto de discrepancia se elevará cuando el juez de investigación preparatoria discrepe acerca del pedido de sobreseimiento bajo el supuesto de que: “No existe razonablemente la posibilidad de incorporar nuevos datos a la investigación y no haya elementos de convicción suficientes para solicitar fundadamente el enjuiciamiento del imputado”. Esto es, cuando el fiscal provincial a cargo del caso, sustente que, como argumenta Salinas Siccha (S/f), del análisis de los actos de investigación efectuados y elementos de prueba recolectados, no es posible fundamentar razonablemente una acusación y no existe la menor posibilidad de efectuar actos de investigación adicionales que puedan cambiar la situación existente. Esto significa que se solicitará el sobreseimiento del proceso penal cuando no habiendo suficientes medios de prueba que acrediten el ilícito penal, no hay posibilidad de obtenerlos en el futuro. Este supuesto no supone la inexistencia de elementos de convicción alguno, sino que los elementos de convicción existentes, en menor o mayor número, no tienen la entidad suficiente para llevar a concluir que el delito se llegó a cometer o que el imputado es su autor. El fiscal en estos supuestos debe reconocer que es materialmente imposible completar la investigación y diseñar una teoría del caso, y debe ser consciente, también, de que con los actos

de investigación existentes, es imposible formular acusación para hacer posible que el caso pase a juzgamiento.

Por su parte Arbulú Martínez (2015), arguye que:

La imposibilidad implica el agotamiento de las fuentes de datos para aumentar la información recabada en la investigación preparatoria. Esta carencia de información es determinante, pues no permitirá que fundadamente se realice el enjuiciamiento del imputado. El análisis de esta carencia debe hacerse dentro de una perspectiva estratégica. (p. 221).

A decir de Iberico Castañeda (2017) para que opere esta causal de sobreseimiento no basta con verificar la insuficiencia probatoria, sino que además es menester tener el conocimiento actual de que, aun cuando fuese posible abrir una ventana temporal investigativa, ello sería vano dada la imposibilidad de encontrar material probatorio de cargo. Ello significa que el fiscal ha sido diligente en su labor de instrucción, pese a lo cual no ha sido viable acumular elementos de prueba de cargo con suficiencia acreditación de tal nivel que permita acusar a una persona (citado en Tapia Cárdenas, 2020, p. 134).

### **2.6.2. Concepto**

Como punto de partida para el desarrollo de este ítem, se debe señalar que en realidad no existe dentro de la doctrina o jurisprudencia consultada, alguna definición o conceptualización como tal (en su sentido formal) de lo que viene a ser el control jerárquico del sobreseimiento; no obstante, ello no es óbice para que a partir de lo estudiado y guiándonos de lo que nos enseña la Real Academia Española, se pueda brindar un concepto entendible de la institución

jurídica mencionada, sin ánimo – claro está – de generalizar este concepto, sino que su construcción resulte beneficiosa para dar mayor contextualización al tema de investigación desarrollado.

En tal sentido, debemos iniciar por señalar que la palabra control proviene del término francés *controle*, que significa comprobación, inspección, fiscalización o intervención. También puede hacer referencia al dominio, mando y preponderancia, o a la regulación sobre un sistema. Pudiéndose conceptualizar el control jerárquico, en sentido general, como la posibilidad de que el superior en jerarquía dirija e impulse la acción del inferior.

Ahora, acercándonos a la conceptualización deseada, se debe tener en cuenta que la Constitución Política es clara al regular las funciones del Ministerio Público, entre las que se encuentra, el ejercicio de la acción penal de oficio o a petición de parte y conducir desde su inicio la investigación del delito.

Así también, a nivel legal, en el numeral 1 del artículo IV del TP del CPP estipula que: “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, decidida y proactivamente en defensa de la sociedad” y en el artículo 5 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, Decreto Legislativo N.º 052, señala - de forma precisa - que: “Los fiscales actúan independientemente en el ejercicio de sus atribuciones, las que desempeñarán según su propio criterio y en la forma que estimen más

arreglada a los fines de su institución. Siendo un cuerpo jerárquicamente organizado deben sujetarse a las instrucciones que pudieren impartirles sus superiores”.

Son estas bases conceptuales y teóricas, las que permiten concluir que el control jerárquico del pedido fiscal de sobreseimiento, es aquel control que conlleva a la posibilidad de que el fiscal superior en jerarquía ratifique o rectifique el requerimiento presentado por el fiscal inferior en grado, con cuyo proceder lo que se busca es dotarle de contenido real a los principios que cimentan las bases del nuevo modelo procesal penal, esto son, los aludidos principios acusatorio, de jerarquía y unidad en la función fiscal.

### **2.6.3. Posibilidades previstas en el CPP**

Conforme lo establece el numeral 3 y 4 del artículo 346 del CPP, el fiscal superior tiene dos opciones:

#### **2.6.3.1. La Ratificación**

Esta figura jurídica se presenta cuando el fiscal superior está conforme con el requerimiento de sobreseimiento presentado por el fiscal provincial a cargo del caso, es decir, que luego de analizar el sustento de dicho requerimiento, coincide con el razonamiento y el pedido del fiscal inferior en grado, ratificándolo y emitiendo su disposición en ese sentido; en cuyo caso, por imperio del principio acusatorio

y conforme a la regulación del CPP (artículo 346.3), el juez de la investigación preparatoria dictará, sin trámite alguno, el auto de sobreseimiento, “resolución judicial definitiva, mediante el cual se pone fin a un procedimiento penal incoado con una decisión que, sin actuar el *ius puniendi*, goza de la totalidad de los efectos de la cosa juzgada” (Gimeno Sendra (S/f) citado por San Martín Castro, 2015, p. 373).

Al respecto, el profesor Peña Cabrera Freyre (2007) señala: “en tales casos el juez de la investigación preparatoria no tiene más remedio que dictar el auto de sobreseimiento, pues de no hacerlo estaría vulnerando el principio acusatorio en toda su extensión” (p. 300)

De ahí que, la ratificación del requerimiento de sobreseimiento, proceda solo en aquellos supuestos en los que resulta imposible que la situación probatoria varíe, ello ante el agotamiento de las fuentes y medios de prueba con los cuales se podría acreditar, al nivel del estándar probatorio requerido, los enunciados fácticos que en su momento sustentaron la formalización de la investigación preparatoria.

De ningún modo se puede avalar un sobreseimiento o ratificación del mismo cuando se avizore inacción, negligencia por parte del fiscal provincial o que se haya

llevado una investigación defectuosa. Son estos supuestos, los que han sustentado el pedido por parte del fiscal superior de la realización de una investigación suplementaria y es que bajo dichas condiciones, independientemente de la responsabilidad funcional que se pueda determinar en el fiscal provincial, no existe sustentó válido para archivar la causa, pues es evidente la falta de datos que requiere la investigación para tomar una decisión definitiva en relación a la causa penal que se investiga.

#### **2.6.3.2. La rectificación**

De conformidad a los alcances taxativos del numeral 4 del citado artículo 346 del CPP, la rectificación del sobreseimiento procede cuando el fiscal superior no está de acuerdo con el pedido del fiscal provincial o inferior en grado, frente a lo cual ordena que otro fiscal provincial formule acusación, teniendo en consideración la fundamentación de su escrito.

En este supuesto, el fiscal superior luego de analizar el caso en concreto, discrepa con el pedido del fiscal provincial, pues bajo su análisis sí existe mérito para presentar un requerimiento acusatorio; no obstante, el nuevo requerimiento está a cargo de otro fiscal, ello debido – se entiende – a que el primer fiscal ya tiene un criterio formado

sobre el rumbo que debe tomar el proceso y al ser así, resulta más objetivo y conveniente en pro de la continuación del proceso que la acusación sea presentada por otro fiscal que designará el superior en grado.

Señala Peña Cabrera Freyre (2007) que:

El fiscal superior, en su resolución, deberá explicar debidamente las razones que provocan el forzamiento de la acusación. De ello se colige una vulneración flagrante al principio de autonomía funcional en el ámbito de la facultad decisoria del fiscal, tal como lo establece el artículo 159 de la Ley Fundamental en común idea con lo estipulado en el artículo 5 de la LOMP, las instrucciones que pudieren impartir sus superiores se sujetan a un ámbito administrativo, organizacional, mas nunca funcional. El principio de jerarquía debe ser entendido con arreglo al principio de autonomía. (p. 302).

La disposición del fiscal superior rectificando el requerimiento del sobreseimiento, a consideración de la investigadora, no infringe o vulnera el principio de autonomía funcional, en la medida que puede darse el caso de que el fiscal provincial haya tenido una errónea apreciación de los hechos, del derecho o del material probatorio, por tanto, resulta razonable y correcto que sea el fiscal superior en grado quien corrija dichos errores y rectifique el requerimiento inicialmente presentado, ello sobre la base de los alcances de jerarquía y unidad en la función fiscal.

## **2.7. LA INVESTIGACIÓN SUPLEMENTARIA**

### **2.7.1. Concepto**

La investigación suplementaria como instituto procesal específico dentro de la etapa intermedia del proceso penal, sin duda constituye una novedad incorporada con el CPP de 2004, la cual se podría definir como una investigación ampliatoria, complementaria llevada a cabo con la finalidad de realizarse las diligencias solicitadas por los sujetos procesales dentro de la causa penal.

Así, el numeral 5 del artículo 346 del CPP establece que en el supuesto del numeral 2 del artículo 345, si el juez considera admisible y fundada la oposición por los sujetos procesales dispondrá la realización de una investigación suplementaria indicando el plazo y las diligencias que el fiscal debe realizar. Cumplido este trámite, no procede oposición ni disponer la concesión de un nuevo plazo de investigación.

Sobre la temática, San Martín Castro (2015) sustenta:

El auto de formación de investigación suplementaria se dicta cuando el juez de la investigación preparatoria considera que la investigación está incompleta y faltan actuaciones indispensables para un pronunciamiento definitivo. La decisión judicial debe indicar el plazo y los actos de investigación que deben realizarse. Cumplido el plazo suplementario, no procede oposición por esta causal ni la concesión de un nuevo plazo. Desde luego cabrá oposición y la invocación de la elevación de actuados al fiscal superior en busca del control jerárquico, pues la prohibición debe entenderse a la reiteración de la prolongación de las actuaciones, es decir, a la posibilidad de dilación indebida del procedimiento preparatorio. Esta resolución es irrecurrible. (p. 379).

Por su parte, Oré Guardia (2016), conceptúa este instituto procesal como:

Aquella medida que se adopta excepcionalmente como consecuencia del examen de los elementos de convicción que se realizan en la fase intermedia, cuando se advierte que no se han reunido los elementos necesarios para someter al imputado a juicio oral o para decretar el sobreseimiento de la causa, según corresponda. Esta medida consiste básicamente en un conjunto de actos de investigación que se realizan a fin de averiguar o constatar ciertos hechos no suficientemente esclarecidos acerca del delito imputado o de las personas que aparezcan implicadas en él como responsables. (p. 147)

El autor resalta que el Código Procesal Penal de 2004 recoge también esta institución, aunque con algunas variaciones con relación a lo normado en el Código de Procedimientos Penales, y empleando la denominación "investigación suplementaria" para referirse a ella.

Otro aspecto a tener en cuenta, conforme lo señala Del Río Labarthe (2017), es el hecho de que conforme lo impone el numeral 5 del artículo 346 del CPP, el juez de investigación preparatoria se encuentra condicionado a que se formule oposición con la expresa pretensión de una investigación suplementaria por el legitimado para ello. En suma, no existe posibilidad de investigaciones de oficio, por cuanto ello atentaría contra el principio acusatorio (citado en Tapia Cárdenas, 2020, p. 141).

### 2.7.2. Fundamento

Para entender cuál es el fundamento de la investigación suplementaria, es necesario empezar por reconocer la importancia de la etapa intermedia dentro del proceso penal, en la cual - como se observó *ut supra* - se analizará si la investigación debió haber concluido, o no, a la vez de que la decisión de concluir la etapa de investigación ha supuesto, en alguna medida, la afectación del derecho a la prueba de las demás partes procesales.

En palabras de Oré Guardia (2016):

Este examen sirve para determinar si hay base suficiente para decidir el destino del proceso o si, por el contrario, es necesario realizar una investigación ulterior antes de tomar una decisión definitiva. En ese sentido, la ampliación de la investigación se sustenta en la necesidad de satisfacer los fines de la investigación. De allí que, cuando a lo largo de esta fase del proceso no haya sido posible – por la razón que fuere – reunir toda la información imprescindible para resolver la continuación o no del proceso, será necesario realizar un conjunto de diligencias que permitan completar la actividad instructora desarrollada. (p. 148)

Este control de la actividad investigadora llevada a cabo por el Ministerio Público, permite al juez de la investigación preparatoria verificar que se hayan observado los principios de objetividad e imparcialidad durante su desarrollo, es decir, el fiscal a cargo del caso, deberá investigar todos aquellos hechos y circunstancias relevantes alegados por las partes.

Como lo señala el profesor Oré Guardia (2016):

De allí que se deba dar oportunidad a los demás sujetos procesales de instar en esta fase la práctica de diligencias de investigación, que permitan, en el caso del imputado, por ejemplo, sustentar la falta de fundamento para pasar a juicio oral; mientras que, en el caso del actor civil, demostrar que sí existe mérito para acusar o que no se presentan las circunstancias para disponer el sobreseimiento de la causa. Ello como garantía del derecho a la tutela judicial efectiva, pues se busca evitar que alguien sea sometido innecesariamente a juicio y al mismo tiempo lograr que quien tenga que serlo no deje de estar sometido a él, y a la igualdad de armas que les asiste. Asimismo, se evita dejar a la sola voluntad del órgano que dirige la investigación la conclusión de esta fase del proceso, pues tal decisión ha de ser confirmada por otro órgano. (p. 149).

De ahí que, el fundamento de la investigación suplementaria radique en la necesidad de que se lleven a cabo actos de investigación adicionales que coadyuven a tomar una decisión definitiva sobre el destino de la causa penal que se está dilucidando y en la necesidad de satisfacer los fines de la investigación.

### **2.7.3. Sujetos legitimados para solicitarla**

El Código Procesal Penal de 2004, solo confiere dicha iniciativa a los sujetos procesales que se oponen al requerimiento fiscal de sobreseimiento, en el sentido que podrán solicitar la realización de actos de investigación adicionales (arts. 345,2 y 346,5 CPP 2004). Así, más allá de que el imputado y el tercero civil puedan solicitarlos, esto es, tengan la posibilidad de instar la práctica de diligencias suplementarias, luego de que el fiscal solicite la conclusión del proceso; lo más lógico frente a la solicitud del fiscal provincial de que

se archive la causa (a su favor), es que sea el actor civil, el agraviado o el perjudicado, quienes insten la práctica de tales diligencias, pues su pretensión se encuentra seriamente afectada y si el código adjetivo le reconoce al agraviado el derecho a impugnar el sobreseimiento, se considera que en la misma línea tiene o debería tener la posibilidad de que en el acto procesal previo, pueda oponerse al mismo, ello con la finalidad – claro está – de cautelar su derecho a la reparación integral.

#### **2.7.4. Efectos de solicitar una investigación suplementaria**

En el Código Procesal Penal de 2004, se establece que si los demás sujetos procesales se oponen al requerimiento fiscal formulado y solicitan que se practiquen determinadas diligencias imprescindibles, el juez de la investigación preparatoria podrá admitir lo solicitado y ordenar que el fiscal realice una investigación suplementaria, practicando las diligencias ordenadas dentro del plazo fijado. Cumplidas dichas diligencias o vencido el plazo señalado, el fiscal deberá volver a pronunciarse, confirmando su solicitud inicial o variando su pedido; mientras que el juez de la investigación preparatoria deberá notificar a los demás sujetos procesales de dicho requerimiento y resolver, en audiencia, si se continúa, o no, con el proceso (arts. 345,2 y 346,5 CPP 2004).

Este punto cabe resaltar que, como se mencionó anteriormente, la LOMP prevé una figura semejante, denominada ampliación de la investigación, en donde el fiscal superior, una vez recibida la

instrucción y si advierte que se ha llevado a cabo una investigación defectuosa o incompleta, dispondrá la misma.

Para Oré Guardia (2016):

La decisión de disponer una investigación complementaria en la fase intermedia determina que se deje sin efecto la resolución que daba por concluida la fase anterior, ya que se produce un retorno a dicha fase a fin de que el órgano que dirige la investigación lleve a cabo las diligencias ordenadas por el órgano revisor. Una vez concluidas dichas diligencias se remitirán los actuados a los órganos correspondientes para que el titular del ejercicio de la acción penal emita un nuevo pronunciamiento y el órgano judicial resuelva, finalmente, si procede o no pasar a juicio oral. (p. 155).

Como se advierte, para dicho autor, el efecto directo de ordenar la realización de una investigación suplementaria, sería dejar sin efecto o, en otras palabras, la nulidad de la resolución que tiene por comunicada la conclusión de la investigación preparatoria y con ella, retrotraer el proceso a la etapa que previamente se consideraba ya precluida, ello con el fin de que se puedan llevar a cabo los actos de investigación solicitados y ordenados por el juez de garantías.

## **2.8. FUNCIONES DE LOS OPERADORES DE JUSTICIA**

### **2.8.1. Función del fiscal provincial**

Como se viene mencionando a lo largo del presente trabajo de investigación, en el nuevo modelo procesal penal recogido en el CPP de 2004, el rol del fiscal es preponderante, debido no solo a su reconocimiento como el titular de la acción penal, sino como el director de toda la investigación.

En esta línea, en el caso específico del fiscal provincial, conforme a lo previsto en el mencionado cuerpo normativo, apenas tenga noticia de la comisión de un delito, ya sea a través de una denuncia de forma escrita o verbal, por informe de la policía o, en su caso, por ser parte de la noticia difundida por los medios de comunicación, está obligado, en cumplimiento de un deber funcional de diligencia y como defensor de la legalidad a efectos de evitar la impunidad, a realizar las primeras diligencias preliminares de por sí o también podrá encargar que las realice la Policía Nacional, expresando con claridad cuál es el objeto de la investigación (artículo 330 del CPP).

De conformidad con el artículo 65 del CPP, el fiscal provincial, durante la investigación el delito, debe obtener los elementos de convicción que sean el resultado de los actos de indagación o averiguación que haya realizado que permiten la acreditación de los hechos delictivos que van a constituir la imputación contra un sujeto activo de un delito que deberá ser debidamente identificado y también los partícipes o cómplices que hubiere.

El profesor San Martín Castro (2015), en relación al tema tratado, señala:

La promoción del ejercicio de la acción penal está sometida al principio externo de legalidad u obligatoriedad: el fiscal, cumpliendo las disposiciones del ordenamiento jurídico, debe promover la acción penal en cuanto exista sospecha inicial simple, salvo los criterios de oportunidad legalmente configurados, referidos a la falta tanto de necesidad de pena cuanto de merecimiento de pena, definidos con arreglo al principio de proporcionalidad (art. 2 CPP). (p. 203)

Ahora, en lo atinente al rol del fiscal provincial en la etapa intermedia o de saneamiento del proceso penal - punto específico en el cual se centra esta investigación -, el representante del Ministerio Público, debe emitir - en primer lugar - la disposición a través de la cual concluye formalmente la etapa de Investigación Preparatoria, esta decisión es comunicada al juez de garantías.

Posteriormente, presentar dentro del plazo de 15 días (art. 344.1 CPP) su requerimiento, el cual se envía, adjuntando la respectiva carpeta fiscal de todo lo actuado o, en su caso, los elementos de convicción que lo sustentan, al juez de investigación preparatoria. Este requerimiento puede presentarse en dos sentidos, acusatorio, cuando considere que la causa penal debe continuar con su trámite al existir sospecha suficiente de la comisión del delito y la participación de su autor, o – como es el caso de la presente investigación – de sobreseimiento o archivo de la causa, el cual deberá estar fundamentado en una o más causales, de acuerdo al caso, previstas en el inciso 2 del artículo 344 del CPP que establece 2. “El sobreseimiento procede cuando: a) El hecho objeto de la causa no se realizó o no puede atribuírsele al imputado; b) El hecho imputado no es típico o concurre una causa de justificación, de inculpabilidad o de no punibilidad; c) La acción penal se ha extinguido; y, d) No existe razonablemente la posibilidad de incorporar nuevos datos a la investigación y no haya elementos de convicción suficientes para

solicitar fundadamente el enjuiciamiento del imputado” (artículo 344 del CPP).

### **2.8.2. Función del juez de investigación preparatoria**

A manera de introducción, se debe señalar que la figura del juez de investigación preparatoria o también llamado juez de garantías, es novedosa dentro del nuevo modelo procesal penal, en tanto, en el antiguo modelo que recogió el código de procedimiento penales de 1940, no preveía un juez de esta naturaleza. De ahí que, su importancia sea relevante en la medida que no solo se va a encargar de ser el filtro de la investigación llevada a cabo por el fiscal provincial, sino de analizar si verdaderamente la causa penal debe ser archivada. En referencia a ello, debemos traer a colación que el profesor Reyna Alfaro (2006) señala que:

El juez de la investigación preparatoria reemplaza en la estructura al juez penal en el Código de Procedimientos Penales, dedicado a la institución penal; sin embargo, sus funciones son radicalmente opuestas a las que este último desempeña. El juez de la investigación preparatoria no tiene ya la función de investigación que antes tenía, labor que en el nuevo Código Procesal Penal es asumido en su totalidad por el Ministerio Público. En el nuevo proceso penal, el juez de investigación preparatoria realiza una labor de control de legalidad de la investigación que realiza el Ministerio Público además de direccionar la fase preparatoria de juzgamiento. Antes, la función del juez era la búsqueda de la verdad, hoy es la de control de la búsqueda que otro (el Ministerio Público) realiza. (p. 7)

Así también, a nivel legislativo, el código adjetivo regula las funciones del juez de garantías, a quien se le reconoce que le corresponde: “(...)

Conducir la Etapa Intermedia y la ejecución de la sentencia;” (art. 29.4 del CPP).

En lo relevante para el trabajo investigado y conforme lo establece la norma adjetiva, cuando el Ministerio Público decida presentar el requerimiento de sobreseimiento, deberá correr traslado de dicho pedido a los sujetos procesales, por el término de 10 días, quienes pueden formular - de manera fundamentada - oposición al pedido de sobreseimiento. Cumplido el término para la formulación de oposición al pedido de sobreseimiento se llevará a cabo la audiencia preliminar con cita a los sujetos procesales, en donde estos podrán exponer oralmente sus argumentos.

Al respecto, Reyna Alfaro (2006) refiere que:

Luego de realizada la audiencia, el juez de la investigación preparatoria se pronunciará en el término de 15 días. Si concuerda con el requerimiento fiscal, dispondrá el sobreseimiento, sino concuerda ejercitará control jerárquico elevando las actuaciones al fiscal superior. En ambos casos -como es evidente- deberá existir resolución motivada. Adicionalmente, tiene el juez de la investigación preparatoria la posibilidad de disponer la realización de una investigación suplementaria. (p. 21).

Estas tres facultades son las que reconoce el CPP a favor del juez de garantías y, como se ha venido advirtiendo, la presente investigación se enmarca en la segunda facultad descrita, esto es, cuando el juzgador discrepa con el pedido de sobreseimiento y eleva los actuados a la fiscalía superior a fin de que emita pronunciamiento al respecto.

### **2.8.3. Función de la sala penal de apelaciones**

En sede de instancia, es claro que las funciones reconocidas de manera expresa al juez de garantías, le corresponde – en la misma medida – al colegiado superior que conozca la causa.

Así, como bien se sabe, el derecho a la pluralidad de instancias, reconoce al actor civil o en su caso agraviado a impugnar el auto de sobreseimiento que pueda emitir el juez de la investigación preparatoria. El recurso de apelación en este supuesto en específico no tiene efecto suspensivo, de modo tal que no impide la puesta en libertad del imputado a quien favorece, si ese fuere el caso.

En este sentido, la apelación es de conocimiento de la sala penal de apelaciones, encontrando su base legal en el artículo 27 del CPP, el cual prescribe las competencias de las salas penales de las cortes superiores, entre ellas se encuentra: “1. Conocer del recurso de apelación contra los autos y las sentencias en los casos previstos por la Ley, expedidos por los Jueces de la Investigación Preparatoria y los Jueces Penales -colegiados o unipersonales (...)”.

Así también, el inciso 1) del artículo 409 del Código Procesal Penal, prescribe: “La impugnación confiere al Tribunal competencia solamente para resolver la materia impugnada, así como para declarar la nulidad en caso de nulidades absolutas o sustanciales, no advertidas por el impugnante.” Y, el 419 del CPP establece: “1. La apelación atribuye a la Sala Penal Superior, dentro de los límites de la pretensión impugnatoria, examinar la resolución recurrida tanto en la

declaración de hechos cuanto en la aplicación del derecho., 2. El examen de la Sala Superior tiene como propósito que la resolución impugnada sea anulada o revocada, total o parcialmente (...).”

De manera que, con las facultades reconocidas expresamente por el código adjetivo, el órgano jurisdiccional superior, deberá decidir si declara fundado el recurso de apelación – para el caso – del auto que declara fundado el sobreseimiento de la causa, por ende revoca la resolución del *a quo*, y decide remitir los actuados al fiscal superior; declara infundado el recurso impugnatorio, en consecuencia, confirma la resolución del juzgado de investigación preparatoria; o declara la nulidad del auto de sobreseimiento, ordenando que el *a quo* emita nueva resolución debidamente motivada, con base a las consideraciones que la sala haya advertido. Estas tres maneras de resolver el recurso, son las reconocidas expresamente a favor del tribunal de alzada; no obstante, para efectos de la presente investigación, la atención se ha dirigido a aquella cuando la sala penal superior revoca la resolución impugnada y remite los actuados al fiscal superior para que se pronuncie sobre la solicitud de los nuevos actos de investigación, a través de una investigación suplementaria.

#### **2.8.4. Función del fiscal superior**

En el caso en concreto y para los fines de la presente investigación, la figura del fiscal superior es preponderante en la medida que, en su

instancia, analiza si es necesaria o no, disponer la realización de una investigación suplementaria.

Es esta línea, se debe partir por mencionar que las Fiscalías Superiores son los órganos de línea del Ministerio Público, encargados de resolver en segunda instancia las apelaciones, consultas y demás procedimientos de acuerdo a su especialidad.

Así, de manera específica, el rol del fiscal superior en la etapa intermedia del proceso penal – relevante para el problema investigado – se circunscribe al ámbito de la discrepancia del requerimiento de sobreseimiento por parte del JIP o, en sede de instancia, por la sala pena de apelaciones, quienes deciden elevar o remitir, respectivamente, los actuados a su competencia con la finalidad de que rectifique o ratifique el pedido de archivo del proceso, únicas posibilidades que actualmente reconoce el CPP a su favor.

En este caso, el fiscal superior analizará los fundamentos, así como los medios probatorios, siendo que si decide rectificar, ordenará que otro fiscal provincial presente requerimiento acusatorio o si decide ratificar, el juez de garantías emitirá el auto de sobreseimiento, archivando de forma definitiva la causa.

No obstante, como hemos visto, frente a la necesidad de que se lleven actos de investigación adicionales y con ello tomar una decisión definitiva, los fiscales superior al menos del Distrito Fiscal de Cajamarca, están solicitando al JIP que ordene una investigación

suplementaria, en tanto, ellos no lo pueden realizar de forma directa, puesto que dicha facultad no está reconocida en el CPP.

De ahí que, la presente investigación se dirija a establecer los fundamentos jurídicos para regularla.

## **CAPÍTULO III**

### **CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS**

La hipótesis de la presente investigación fue: “a) la materialización efectiva del principio acusatorio, b) la concretización de los principios de jerarquía y unidad en la función fiscal y c) la realización de los principios de celeridad y economía procesal”, que responde al problema: “¿cuáles son los fundamentos jurídicos que permiten regular la potestad del fiscal superior para ordenar la realización de una investigación suplementaria, cuando exista la posibilidad de incorporar nuevos datos a la investigación?”.

Como se advierte, la presente investigación es de tipo propositiva, pues lo que se busca a través de ella, es determinar los fundamentos jurídicos que sustentan la regulación de la facultad del fiscal superior de ordenar, de manera directa, la realización de una investigación suplementaria, cuando a través del control jerárquico del sobreseimiento, se concluya que existe la posibilidad de incorporar nuevos datos a la investigación, teniendo, por ende, la potestad de establecer el plazo de la misma y los actos de investigación que debe llevar a cabo el fiscal provincial a cargo del caso.

Para contrastar la hipótesis, se aplicaron diferentes métodos que permitieron comprender y desarrollar mejor el problema formulado, dentro de ellos el método analítico, el cual ha sido utilizado para analizar las disposiciones emitidas por los fiscales superiores y las resoluciones de los jueces de investigación preparatoria como parte de la muestra relevante presentada, a fin de conocer los criterios explicados y aplicados por los magistrados al resolver el control jerárquico del sobreseimiento y la investigación suplementaria. De igual manera, se aplicó el

método deductivo - inductivo, en el desarrollo del marco teórico, pues en un primer momento, se realizó el análisis de la garantía del debido proceso, específicamente del derecho – garantía del plazo razonable, desde el punto de vista constitucional, seguidamente se desarrolló el modelo procesal penal vigente en el proceso penal peruano, así como, el estudio de los principios que lo fundamentan, para de esta manera realizar un estudio contextualizado de la figura del control jerárquico del sobreseimiento y la investigación suplementaria. En línea paralela se usó el método inductivo, al estudiar y analizar los casos concretos que evidencian la realidad fáctica planteada, para a partir de estas individualidades obtener fundamentos jurídicos que permitan acentuar la propuesta planteada. Finalmente, dentro de los métodos genéricos se aplicó el método sintético, el cual coadyuvó a resaltar las conclusiones de la investigación.

Por otra parte, dentro de los métodos específicos del derecho aplicados en la presente investigación, se tiene en primer orden al método dogmático, a través del cual se realizó un análisis interno del Derecho legislado con la finalidad de establecer la naturaleza jurídica de las instituciones jurídicas reguladas en el Código Adjetivo y las cuales sirvieron como base para la presente investigación, dentro de ellas se puede mencionar al sobreseimiento, el control jerárquico, la investigación suplementaria entre otras, así como, se verificó la doctrina y la jurisprudencia que pudiera existir al respecto. Para complementar dicho análisis se aplicó el método de la hermenéutica jurídica, al interpretar de manera específica las normas jurídicas que regulan los principios procesales, la etapa intermedia del proceso penal, y de manera específica, el sobreseimiento sustentado en la causal establecida en el numeral “d” inciso 2 del artículo 344 del CPP, así como la posibilidad que prevé

dicho cuerpo de leyes respecto al pronunciamiento del JIP, la elevación del auto de discrepancia, el control jerárquico realizado por el fiscal superior y las funciones de los operadores de justicia que intervienen en este ínterin, para ello se aplicó los diferentes métodos como el método literal, pues todo análisis interpretativo inicia por determinar los alcances que brinda, en un primer momento, el dispositivo legal, para luego en aplicación del método sistemático contextualizar el análisis realizado sobre la base de las instituciones jurídicas reguladas en todo el CPP y los demás cuerpos normativos, aunado a ello, se aplicó el método teleológico con la finalidad de descubrir el verdadero sentido o razón de la regulación de las normas procesales inmersas en el presente trabajo de investigación.

En el mismo orden de ideas, es necesario hacer hincapié en la utilización de la argumentación, a través de la cual se formularon los fundamentos jurídicos que van a permitir sustentar la regulación de la facultad del fiscal superior para ordenar, de manera directa, una investigación suplementaria, cuando del análisis del control jerárquico del sobreseimiento se considere que si existe la posibilidad de incorporar nuevos datos a la investigación, técnica usada de manera específica y clara en el capítulo referido a la propuesta modificativa, aunque también se hizo uso de ella al momento de describir cada uno de los fundamentos a los que se hace alusión en el siguiente punto.

En esta línea, la contrastación de la hipótesis se desarrolla teniendo en cuenta las siguientes categorías.

### **3.1. Materialización efectiva del principio acusatorio**

El principio acusatorio, como ineludiblemente quedó sentado a través de las bases teóricas expuestas en el capítulo anterior, constituye uno de los pilares fundamentales del modelo procesal penal vigente, pues supone un desdoblamiento entre acusador y juez, una efectiva separación entre el Ministerio Público al que le corresponde perseguir el delito, esto es, investigar y en su caso acusar y el Poder Judicial, al que le corresponde juzgar; este principio además garantiza la existencia de un órgano jurisdiccional independiente que debe fallar con carácter absolutamente imparcial.

En este sentido, es el Ministerio Público quien debe ser el director de toda la investigación; sin embargo, el CPP cuando del control jerárquico del sobreseimiento se trata, ante la posibilidad de incorporar nuevos datos a la investigación, no otorga al fiscal superior la facultad de ordenar, de manera directa, la realización de una investigación suplementaria y con ello esclarecer algunos puntos no logrados en el plazo de la investigación preparatoria (laguna normativa); pues esta facultad solo ha sido reconocida a favor del juez de la investigación preparatoria, en un supuesto específico, el cual está regulado en el inciso 5 del artículo 346 en concordancia con el inciso 2 del artículo 345 del CPP, esto es, frente a la oposición presentada por la parte agraviada al requerimiento de sobreseimiento fiscal, teniendo la prerrogativa el juzgador de indicar el plazo y las diligencias que el fiscal debe realizar.

### **3.1.1. Análisis de las disposiciones emitidas por las Fiscalías Superiores de Cajamarca:**

En este orden de ideas, la salida jurídica que están procurando los fiscales superiores del Distrito Fiscal de Cajamarca, según el análisis de la muestra relevante presentada, es solicitar al juez de la investigación preparatoria que ordene la realización de una investigación suplementaria, al considerar que existe la posibilidad de realizar nuevos actos de investigación o rehacer los que presentan defectos o deficiencias; no obstante, cada fiscalía varía en los argumentos expuestos a fin de lograr su pretensión, los cuales se manera sucinta se desarrollará a continuación.

#### **3.1.1.1. Segunda Fiscalía Superior Penal de Cajamarca**

Del análisis de los Exp. N.º 1036-2012-0 y Exp. N.º 590-2015-0, tramitados por el Fiscal Superior de la Segunda Fiscalía, se apreció que el magistrado es del criterio que primero se debe rectificar el requerimiento de sobreseimiento, pues a su consideración si existe razonablemente la posibilidad de incorporar nuevos datos a la investigación, con los cuales se solicite, fundadamente, el enjuiciamiento del imputado y una vez rectificado, se tenga la posibilidad de reabrir la investigación; no obstante, al no existir consecuencia jurídica aplicable para el supuesto planteado, se debe proceder de la misma forma que el

procedimiento regulado para el caso de la oposición al sobreseimiento por parte de los sujetos procesales en relación de horizontalidad, teniendo en consideración que el caso planteado también se trata de un supuesto de disconformidad, pero del Ministerio Público, sujeto procesal en relación de verticalidad.

Por lo que, desaprueba el requerimiento de sobreseimiento y solicita al juez de investigación preparatoria que ordene una investigación suplementaria con la finalidad de que el fiscal provincial realice los actos de investigación adicionales con los cuales se entiende que se incorporarán nuevos datos a la investigación.

En tal sentido, se observa que, aplica de manera parcial lo estipulado en el inciso 4 del artículo 346 del CPP, el cual prescribe: “Si el Fiscal Superior no está de acuerdo con el requerimiento del fiscal, ordenará a otro fiscal que formule acusación”; no obstante, como se hace patente, no es del criterio que frente a su desacuerdo, deba ordenar a otro fiscal que formule acusación, pues previamente se deben realizar los actos de investigación adicionales, los cuales, si fuere el caso, van a fundamentar un requerimiento acusatorio.

## **A. Apreciación particular**

Sobre la base de lo estudiado y analizado, no se concuerda de manera total con el criterio del fiscal superior, pues no se debe aplicar, tal como está regulada y con la consecuencia que conlleva, la figura de la rectificación del sobreseimiento. El magistrado para fundamentar la rectificación del pedido de sobreseimiento, solo toma en consideración un supuesto de la norma procesal; sin embargo, el numeral “d” del inciso 2 del artículo 344 establece que: el sobreseimiento procede cuando: “d) No existe razonablemente la posibilidad de incorporar nuevos datos a la investigación y no haya elementos de convicción suficientes para solicitar fundadamente el enjuiciamiento del imputado”. Es decir, para la rectificación del requerimiento de sobreseimiento, tal como está regulada, el fiscal superior debe discrepar con los fundamentos del fiscal investigador, no sólo, en el sentido que, si existe la posibilidad de incorporar nuevos datos de investigación, sino en que si existen elementos de convicción suficientes para solicitar el enjuiciamiento del imputado. Empero, solo hace mención a su disconformidad respecto al primer supuesto de la norma procesal; y, teniendo en consideración que se trata de una

conjunción, para rectificar – propiamente dicho – el pedido de sobreseimiento se debe discrepar con ambos supuestos. Además, se debe tomar en cuenta que, la consecuencia jurídica directa de la rectificación del requerimiento de sobreseimiento, es la acusación por parte de otro fiscal, siendo ello así, resulta poco conveniente utilizar esta figura jurídica (*nomen iuris*) puesto que, tanto el supuesto para su aplicación como la consecuencia jurídica aplicable están reguladas taxativamente en la ley procesal, lo cual puede generar confusión en los lectores. Finalmente, en la parte resolutive de su disposición, discordante con la parte considerativa, no dispone rectificar el pedido de sobreseimiento y en efecto solicitar una investigación suplementaria con base a los fundamentos desarrollados, sino desaprobar dicho requerimiento, figura jurídica (*nomen iuris*) que resulta idónea para deslindar, en el caso en concreto, los supuestos previstos en el CPP (la rectificación y ratificación del sobreseimiento).

Por lo demás, es correcto y se coincide en todos sus extremos con la argumentación de cómo se debe proceder frente a esta falta de regulación del código adjetivo del supuesto investigado, pues de manera tácita

refiere que se debe proceder a integrar aplicando la analogía, la cual a consideración del profesor Rubio Correa es un método de integración jurídica mediante el cual la consecuencia de una norma jurídica se aplica a un hecho distinto de aquel que considera el supuesto de dicha norma, pero que le es semejante en sustancia. Por otro lado, el fiscal superior ha desarrollado y fundamentado de manera correcta el control jerárquico del sobreseimiento, sobre cuya base resulta posible la oposición en relación de verticalidad, no dejando impunes hechos presuntamente delictivos.

### **3.1.1.2. Tercera Fiscalía Superior Penal de Cajamarca**

En el caso de los procesos Exp. N.º 1592-2014-0, Exp. N.º 1110-2014-0, Exp. N.º 116-2012-0 y Exp. N.º 800-2014-0, tramitados ante la Tercera Fiscalía Superior Penal, el magistrado fundamenta su razonamiento en lo estipulado en los artículos 345.2 y 346.5 del CPP, señalando que el órgano jurisdiccional, en su calidad de controlador de las garantías del proceso y a efectos de esclarecer los hechos objeto de la causa, puede ordenar en forma extraordinaria la realización de una investigación suplementaria, indicando el plazo y las diligencias que el fiscal debe realizar. Agrega, que los dispositivos legales citados, no pueden ser restringidos a

aquellas situaciones donde exista oposición de la parte agraviada, sino como se ha expuesto el ente juzgador, de oficio, puede ordenarlas a fin de no generar impunidad frente a una presunta falta de elementos de cargo suficientes para superar el *in dubio pro reo* y/o para obligar a un requerimiento acusatorio sin elementos probatorios necesarios para tener éxito a nivel de juicio oral. Como se avizora, la motivación esgrimida está dirigida a resaltar que no se podría ratificar o rectificar el requerimiento de sobreseimiento, pues se presenta una circunstancia *sui generis* que amerita la realización de diligencias y elementos probatorios de carácter excepcional. Siendo ello así, el magistrado es de la opinión que se debe solicitar al juez de la investigación preparatoria que disponga, en forma extraordinaria, la realización de una investigación suplementaria.

En otras palabras, el señor fiscal es del criterio que no se podría ratificar o rectificar el requerimiento de sobreseimiento, pues se trata - como taxativamente lo menciona dentro de la argumentación que exterioriza - de una circunstancia *sui generis* que amerita la realización de diligencias y elementos probatorios de carácter excepcional, pues si se ratificaría dicho pedido generaría impunidad y si se rectificaría existiría la posibilidad de que el caso no tenga éxito a nivel de juicio oral; siendo de la opinión que se debe

solicitar al Juez de la Investigación Preparatoria, disponga una Investigación Suplementaria.

En tal sentido, el magistrado, no está aplicando las consecuencias jurídicas reguladas en los incisos 3 y 4 del artículo 346 del CPP que establecen: 3. “Si el fiscal superior ratifica el requerimiento de sobreseimiento, el Juez de la Investigación Preparatoria inmediatamente y sin trámite alguno dictará auto de sobreseimiento” y 4. “Si el Fiscal Superior no está de acuerdo con el requerimiento del fiscal, ordenará a otro fiscal que formule acusación”.

#### **A. Apreciación particular**

La investigadora considera acertada - en parte - la posición del magistrado, en cuanto a que no se puede ratificar ni rectificar el pedido de sobreseimiento, pues se trata de dos figuras consolidadas en la norma procesal las cuales tienen consecuencias jurídicas previstas, encontrándonos ciertamente ante una circunstancia *sui generis*.

Sin embargo, no se concuerda en el sentido de que - a *contrario sensu* - se debe ampliar o extender la aplicación de la consecuencia jurídica prevista en el artículo 346 inciso 5 (es decir, implícita o tácitamente el magistrado solicita que se interprete de forma extensiva la norma),

en tanto - propiamente - no se avizora un problema de interpretación jurídica que se resuelve interpretando extensivamente la norma, sino un problema de anomia o laguna normativa, es decir, que para el supuesto estudiado y que se está presentando en la realidad, no existe consecuencia jurídica taxativamente regulada en la norma procesal penal, por lo que, en dicho supuesto se debería aplicar - en todo caso - como método de integración jurídica, la analogía, la cual tácitamente sí ha sido aplicado por el fiscal de la Segunda Fiscalía Superior de Cajamarca y que propugna que la consecuencia jurídica de una norma se aplique a un hecho distinto de aquel que considera el supuesto de dicha norma, pero que le es semejante en sustancia. Consideramos que, la interpretación debe regirse al sentido literal posible de la norma. Ir más allá de ello, constituye un desarrollo complementador del Derecho, que conceptualiza en toda su extensión a la teoría de la integración jurídica. Empero, al margen de los mecanismos a través de los cuales, las fiscalías superiores están viabilizando su posición, lo cierto es que a fin de evitar cuestionamientos en relación a la forma de resolver estos casos *sui generis* e incluso sostener que al solicitar el fiscal superior la realización de una

investigación suplementaria, se estaría contraviniendo lo regulado en el artículo VII.3 del TP del CPP, la solución más razonable y que brindaría seguridad jurídica, definitivamente sería la regulación de una tercera facultad a favor del fiscal superior, esto es, de que en este tipo de supuestos, pueda disponer de manera directa la realización de una investigación suplementaria. Finalmente, conviene señalar que no se concuerda con el argumento del fiscal superior, en el extremo de que, bajo el método de la interpretación extensiva, el juez de la investigación preparatoria, de oficio, puede o debe ordenar una investigación suplementaria, pues esta potestad - ante las características particulares que los casos analizados nos presentan - no se encuentra regulada en el CPP y es por dicha razón que encuentra sustento la presente investigación de *lege ferenda*.

Cabe resaltar que, bajo los alcances propios y estrictos del principio acusatorio, debería corresponder al Ministerio Público (titular de la acción penal y de la carga de la prueba, así como director de la investigación) decidir si procede o no una investigación suplementaria, máxime si en los casos estudiados no ha existido oposición de la parte agraviada, conforme al supuesto previsto en la norma procesal penal, para que de esta

manera se habilite al juez de garantías a disponer una investigación suplementaria, sino es el propio representante del Ministerio Público, personificado en el fiscal superior, quien al advertir las deficiencias y/o defectos de la investigación, avizora la necesidad de que se lleven a cabo actos de investigación adicionales, con la finalidad de que se pueda decidir, de forma fundamentada y definitiva, si la causa penal merece ser archivada o debe continuar su curso. Nadie más que este órgano constitucionalmente autónomo, representado dentro del control jerárquico del sobreseimiento, por el fiscal superior y bajo los supuestos *sui generis* detallados, tiene la legitimidad para solicitar o en su caso (*lege ferenda*) ordenar una investigación suplementaria y pueda cumplir su finalidad de dilucidar el sentido y camino que debe tomar la causa penal.

### **3.1.2. Análisis de las resoluciones emitidas por los Jueces de Investigación Preparatoria de Cajamarca**

Los juzgadores frente a la solicitud presentada por los fiscales superiores, luego de exponer sus fundamentos, están ordenando la realización de la investigación suplementaria, por el plazo que consideran razonable; sin embargo, se debe hacer hincapié en las diferencias que se han evidenciado, entre ellas:

## **A. Primer Juzgado de Investigación Preparatoria**

La resolución hace referencia - de manera taxativa - a que la titularidad de la acción penal le corresponde al Ministerio Público, así mismo, reconoce que se trata de una institución jerarquizada y sobre la base de estas consideraciones al ser el propio fiscal superior quien ha detectado las deficiencias en las que han incurrido sus dependientes, concuerda con que se debe llevar a cabo los actos de investigación advertidos por el fiscal superior, a fin de evitar impunidades posteriores y buscar con ello la verdad material.

La motivación exteriorizada por la magistrada, es compartida en sus bases teóricas por la investigadora, pues reconoce al Ministerio Público - como no puede ser de otra manera - como una institución jerarquizada, a quien le corresponde la titularidad de la acción penal y de la carga de la prueba, además hace un razonamiento más agotado en el sentido de que a través de la realización de los actos de investigación solicitados por el fiscal superior, se evitarían impunidades futuras y se alcanzaría la finalidad del proceso penal, alcanzar - más allá de la verdad material que propugna -, una verdad procesal.

## **B. Tercer Juzgado de Investigación Preparatoria**

El magistrado del Tercer JIP, aparte de coincidir con los actos de investigación advertidos por el fiscal superior, considera que el fiscal provincial puede llevar a cabo otros, siempre y cuando cumplan con los requisitos de legalidad, pertinencia, utilidad y conducencia. Es decir, a través de este razonamiento, acepta que las decisiones en el marco de la investigación le deben corresponder al Ministerio Público, pues al ser el fiscal provincial el que dirigió la investigación, estaría en mejores condiciones de determinar qué actos de investigación se deben llevar a cabo, acorde con lo advertido por su superior jerárquico.

En cuando a la libertad del fiscal provincial de realizar otros actos de investigación, esto es, adicionales a los advertidos por el fiscal superior quien solicita la investigación suplementaria y los cuales han sido concedidos por el juez de la investigación preparatoria, la investigadora discrepa con dicho criterio, en la medida que al tratarse de una investigación excepcional, solo se debe realizar aquellos que han sido solicitados, pues de lo contrario se estaría vulnerando el principio de congruencia procesal, además con esta decisión,

enmarcada estrictamente a lo solicitado, se garantiza la imparcialidad del juzgador.

### **C. Cuarto Juzgado de Investigación Preparatoria**

Por otro lado, el Juez del Cuarto JIP, sustenta su resolución, básicamente, en lo prescrito en el inciso 5 del artículo 346 del CPP, señalando que el código adjetivo faculta al juez de la investigación preparatoria, a ordenar la realización de una investigación suplementaria y, sin más, dispone dicha investigación, a fin de que se lleven a cabo los actos de investigación advertidos por el fiscal superior y otros que el fiscal encargado considere necesarios.

La motivación que expone el juez de garantías, a consideración de la investigadora, es incorrecta, en tanto el supuesto que se presenta no es el previsto en la norma que cita, por lo tanto, la consecuencia jurídica que dicho artículo prevé no resulta pertinente para sustentar su decisión. Por otro lado, en lo atinente a que el fiscal provincial puede llevar a cabo otros actos de investigación, en tanto los considere necesarios, la investigadora ratificada la posición ya advertida *ut supra*.

#### **D. Quinto Juzgado de Investigación Preparatoria**

Finalmente, la magistrada del Quinto JIP, de manera peculiar, realiza una sustentación diferenciada, reconociendo que si bien es cierto el juez de garantías puede ordenar la realización de una investigación suplementaria, resalta que esta posibilidad solo está prevista para aquellos casos en los que existe oposición al requerimiento de sobreseimiento de la parte agraviada; por lo que, en el caso planteado – al ser diferente al regulado en la norma procesal penal – correspondería al fiscal superior ordenarlo; sin embargo, a fin de no dilatar aún más el proceso, es que accede a ordenar dicha investigación suplementaria, a fin de que se lleven a cabo los actos de investigación advertidos por el fiscal superior y otros que resulten necesarios para alcanzar el fin de la investigación.

El razonamiento que expone la magistrada, a criterio de la investigadora es correcto y es este precisamente el que se postula a través de la presente investigación, pues en el caso en concreto, la facultad de ordenar una investigación suplementaria y determinar el plazo que debe durar el mismo, debe corresponder al fiscal superior, en aplicación del principio acusatorio, el cual se está vulnerando al no existir norma procesal penal que

regule el actuar del fiscal superior, en el supuesto presentado.

Estando al análisis descrito, se puede afirmar categóricamente que, a través de la materialización real del principio acusatorio, el Ministerio Público como órgano constitucional autónomo, defensor de la legalidad y de los intereses públicos, personificado en el fiscal superior, debe ser quien ordene la realización de la investigación suplementaria, pues únicamente este - por mandato constitucional - posee la prerrogativa de la investigación, le corresponde practicar o hacer practicar todas las diligencias, actuaciones y actos de investigación que sean necesarios para el esclarecimiento de los hechos delictivos, así como reunir y examinar los elementos de juicio que revelen la existencia del hecho delictivo y la vinculación del mismo con el imputado; o, en su caso, también los elementos de descargo que puedan fundamentar un sobreseimiento, pero a diferencia del primer requerimiento presentado, esta vez bien fundamentado, tanto fáctica, jurídica y probatoriamente.

Como se ha evidenciado, los fiscales superiores del Distrito Fiscal de Cajamarca, están dando solución a este supuesto *sui generis* que se está presentando en la realidad jurídica, y para ello están aplicando, indistintamente, las teorías de integración e interpretación jurídicas, con el propósito de motivar su posición y solicitar al juez de la investigación preparatoria que ordene la realización de una investigación suplementaria, luego de la cual, el fiscal provincial estaría en condiciones de decidir si

presenta un requerimiento de acusación o, en su caso, otra vez uno de sobreseimiento. Cabe resaltar que, el resultado de esta decisión es incierta pues depende meramente de los datos y elementos que se puedan obtener de los actos de investigación que se realicen en la investigación suplementaria, luego de la cual el fiscal a cargo del caso se habrá convencido si la causa merece ser archivada o, por el contrario, sobre la base de la nueva información obtenida, se debería acusar y con ello continuar con el proceso penal.

Por otro lado, como se ha detallado, frente al pedido de los fiscales superiores, no existe oposición por parte de los jueces de los Juzgados de Investigación Preparatoria, sino por el contrario - aunque con criterios y motivaciones distintas, unas más atinadas que otras - coinciden con lo solicitado, e incluso un órgano jurisdiccional (Quinto JIP) ha hecho mención expresa a que esta facultad debe ser ejercida por el fiscal superior, pues el supuesto que se regula en la norma procesal penal, es distinto al que se presenta en la realidad, reconociendo de esta manera la titularidad del Ministerio Público en la dirección de la investigación del presunto delito, incluso en esta institución excepcional de la investigación suplementaria, la cual se realiza con el objeto de alcanzar el fin último del proceso penal, esto es, la obtención de la verdad de los hechos, buscando a través de sus figuras jurídicas que tanto la parte agraviada como el imputado alcancen una efectiva tutela jurisdiccional.

Como corolario de lo expuesto, se puede sostener de forma categórica e ineludible que el primer fundamento jurídico que planteó la hipótesis

formulada, ha sido demostrado en todos sus extremos, pues precisamente la materialización del principio acusatorio brinda el sustento necesario para que la facultad del fiscal superior de ordenar una investigación suplementaria sea patentemente viable y, por tanto, merezca ser regulada en el CPP.

### **3.2. Concretización de los principios de jerarquía y unidad en la función fiscal**

El Ministerio Público es jerarquizado y vertical, así lo establece su Ley Orgánica, al prescribir en su artículo 5 que los fiscales forman un cuerpo jerárquicamente organizado. Por el principio de jerarquía, los fiscales aun cuando actúen independientemente en el desempeño de sus funciones, como integran un cuerpo jerarquizado, subyace la noción de subordinación ante los miembros, así mismo, se circunscribe en la posibilidad de que el fiscal superior controle la actuación del fiscal de menor rango. Y por el principio de unidad – aplicado al caso en concreto – el fiscal superior y el fiscal provincial no son partes distintas en el proceso penal, sino que integran el mismo sujeto procesal, lo cual implica el cumplimiento de sus obligaciones en forma coordinada.

En el problema planteado, es el fiscal superior quien determina, luego de realizar el control jerárquico del sobreseimiento, que existe la posibilidad de incorporar nuevos datos a la investigación, haciéndose imperiosa la necesidad de llevar a cabo una investigación suplementaria, en la cual se realicen los actos de investigación que van a permitir la incorporación de nuevos datos. De lo cual se evidencia dos posturas marcadamente disímiles,

por un lado, la del fiscal provincial, quien postula el archivo del proceso fundamentando su procedencia en la causal prevista en el Art. 344, 2, "d" del CPP, es decir, en que no existe razonablemente la posibilidad de incorporar nuevos datos a la investigación y no haya elementos de convicción suficientes para solicitar fundadamente el enjuiciamiento del imputado; y, por otro lado, la del fiscal superior, quien considera que si existe esta posibilidad razonable de incorporar nuevos datos a la investigación.

No obstante, bajo los parámetros de los principios sub análisis, cuando un proceso penal llegue a conocimiento de un fiscal superior en grado y este no esté de acuerdo con el requerimiento presentado por el fiscal provincial, exponiendo su parecer a través de su disposición, distinto al del fiscal de menor jerarquía, como es el caso en concreto, será este último el que prevalezca y el que concrete y consolide la posición del Ministerio Público.

Pues, como se ha mencionado, los fiscales superiores consideran, en sus propios términos que la investigación preparatoria presenta defectos y/o deficiencias, dentro de ellos se puede nombrar a: la desviación en la finalidad de los actos de investigación, no valoración conjunta de los elementos de convicción recabados y presentados por las partes procesales, no tomar en consideración todas las circunstancias en las que ocurrió el hecho presuntamente delictivo, errónea subsunción de los hechos a un tipo penal que no se presenta ni debe ser objeto de investigación, argumentos contradictorios, subsunción de los hechos a tipos penales que se excluyen entre sí, omisión de actos de investigación primordiales con los cuales podría establecer la vinculación del hecho con el investigado, ausencia de actos de

investigación dirigidos a verificar la posibilidad de una calificación jurídica distinta; situaciones que han sustentado la solicitud de una investigación suplementaria, a fin de tomar una decisión final respecto a la continuación o no del proceso.

En atención a los alcances teóricos descritos y al análisis de la muestra relevante, que permite evidenciar la posición de los fiscales superiores de que en los casos elevados en consulta se debe llevar a cabo una investigación suplementaria, se puede afirmar sin lugar a dudas que la real concretización de los principios de jerarquía y unidad que rigen dentro de la función fiscal, otorgan el sustento necesario a fin de regular la facultad del fiscal superior de ordenar de manera directa la realización de una investigación suplementaria.

Es decir, una vez que los fiscales superiores concluyan que se debe llevar a cabo esta investigación excepcional, emitirá la respectiva disposición en la que se precisará, adicional a dicha decisión, que el fiscal provincial a cargo del caso la ejecute, esto es, que disponga en el menor tiempo posible la realización de una investigación suplementaria, para lo cual expedirá la disposición de apertura o inicio de investigación suplementaria, con comunicación evidentemente del Juzgado de la Investigación Preparatoria que conoció la causa, a fin de que ejerza las funciones que la norma adjetiva le reconoce. Cuando culmine el plazo de la investigación suplementaria o incluso de forma anticipada cuando haya cumplido su finalidad, el fiscal provincial luego del análisis individual y conjunto de todos actos de investigación y sus respectivos resultados, deberá decidir si presenta

requerimiento acusatorio o, en su caso, de sobreseimiento, pero a diferencia del primer requerimiento presentado, esta vez debidamente sustentado. Este requerimiento, siguiendo las mismas reglas preestablecidas para los requerimientos fiscales en etapa intermedia del proceso penal, se presenta ante el Juzgado de la Investigación Preparatoria que conoce la causa, luego de lo cual se correrá traslado del mismo y se llevará a cabo la audiencia preliminar correspondiente.

Cabe señalar en este extremo de la investigación que a través de la concretización o reivindicación de los citados principios, no se pretende anular la autonomía del fiscal provincial en el ejercicio de sus atribuciones, principio que también rige dentro de la función fiscal, convirtiéndose en una suerte de mesa de partes del fiscal superior, sino que estando a las peculiaridades que los casos *sui generis* les presenta, el ejercicio de su función debe ser enmarcada dentro de los criterios y actos de investigación solicitados por el fiscal superior en grado.

Sumado a ello, resulta claro que los fiscales provinciales tomarían de mejor manera el hecho de que sea su propio superior jerárquico, y no el juez de investigación preparatoria, quien ordene la investigación suplementaria, determine qué actos de investigación debe llevar a cabo, el plazo que debe durar la misma e incluso los medios de investigación a utilizar, con la finalidad de que luego de realizada dicha investigación, tenga las herramientas necesarias para presentar el requerimiento respectivo (de acusación o nuevamente de sobreseimiento), a fin de ser evaluado por el juez de la investigación preparatoria.

En este contexto, cabe la posibilidad que durante el desarrollo de la investigación suplementaria se encuentren elementos de cargo que acrediten, al nivel del estándar probatorio requerido, la comisión del delito y la vinculación con el investigado y con dicha recopilación se presente un requerimiento acusatorio; sin embargo, esta posibilidad no debe ser óbice para plasmar en el CPP la modificatoria propuesta, en tanto, como se advierte, se trata de una mera posibilidad que no afecta los derechos y/o garantías del procesado, pues no se podría establecer o afirmar de manera preliminar o *a priori*, esto es, antes de que se obtengan los resultados de los actos de investigación adicionales, que su realización necesariamente va a perjudicar al imputado. En dichos casos, resulta palmario que existe una incertidumbre jurídica respecto al resultado de la investigación suplementaria, es decir, no se puede saber con exactitud, si los datos obtenidos contribuirán al enjuiciamiento del imputado o, por el contrario, puede demostrar, con mayor fundamento, su inocencia.

En esta línea, es menester resaltar que de los seis casos que han constituido la muestra relevante analizada, solo en dos de ellos (Exp. 1592-2014-0 y Exp. 590-2015-0) se presentó requerimiento de acusación, siendo que, en los otros casos el fiscal provincial, luego de llevar a cabo la investigación suplementaria, persistió en su pedido de sobreseimiento.

Asimismo, conviene también resaltar que el investigado durante la investigación suplementaria podrá ejercer plenamente su derecho de defensa material y técnica, así como, todos los derechos y garantías que le son inherentes y están reconocidos por el ordenamiento jurídico. Por el

contrario, no desarrollar estos actos de investigación, cuando es evidente la insuficiencia de los elementos de convicción recabados para demostrar la inocencia o culpabilidad del imputado, generaría en este último supuesto una posible impunidad, afectando no solo al agraviado, si no a la administración de justicia en general, pues crearía mayor desconfianza y sensación - incluso - de corrupción.

Por dichas consideraciones, el rol que se le asigna al Ministerio Público, debe ser ejercido en consonancia con los principios, garantías y derechos reconocidos constitucionalmente, a fin de que las decisiones fiscales se encuentren desprovistas de arbitrariedad y no se realicen acusaciones indebidas, pero tampoco sobreseimientos carentes de razonabilidad que a la postre – como se reafirma – va a generar impunidad y una vulneración flagrante al derecho de la víctima a obtener la debida tutela jurisdiccional de sus derechos materiales o sustantivos, en sus manifestaciones del derecho a la verdad, el derecho a la justicia y el derecho a la reparación integral.

Como corolario de lo expuesto precedentemente, resulta claro - entonces - que este competente de la hipótesis planteada también constituye un fundamento jurídico ineludible que da sustento a la propuesta de regulación de la facultad del fiscal superior de ordenar, de forma directa y frente al supuesto descrito, la realización de una investigación suplementaria. Ergo, dicha categoría hipotética también se encuentra debidamente demostrada.

### **3.3. Realización de los principios de economía y celeridad procesal**

Estos principios no son propios del Derecho Procesal Penal, sino son principios generales del derecho que se aplican en todo proceso y procedimiento en general; sin embargo, dentro del nuevo modelo procesal penal incorporado en el CPP de 2004, toman especial importancia, pues este proceso se promociona como uno célere y eficiente, y es que a través del principio de economía procesal, se pretende racionalizar los recursos del Estado en pro de una mayor flexibilización y celeridad en la administración de justicia sobre casos que realmente lo merecen y por el principio de celeridad se persigue la obtención de una justicia oportuna, sin dilaciones indebidas o injustificadas.

A este respecto, conviene traer a colación lo que el profesor San Martín Castro (2015) en relación a dichos principios señala, esto es, que la impartición de justicia, por un lado, no debe sufrir tardanzas injustificadas y jurídicamente indisciplinables y por otro, no puede impartirse con una rapidez irrazonable. Tratando en este caso, de justificar dicha actuación con base al principio de celeridad procesal, por lo que, deberá analizarse el caso en concreto, a fin de no desnaturalizar los principios mencionados.

Como se ha desarrollado, el proceso penal posee tres etapas principales, las cuales tienen finalidades específicas, en el caso de la etapa de investigación preparatoria, se persigue acopiar todos los elementos de cargo o de descargo que permitan cumplir con los presupuestos de enjuiciamiento o en su caso de sobreseimiento, pero para obtener dicho fin, esta etapa procesal necesita tiempo, el cual dentro del derecho se traduce en el concepto jurídico

de plazo, debiéndose entender al mismo como el espacio de tiempo dentro del cual debe ejecutarse cierto acto procesal.

La investigación preparatoria formalizada, está sometida a un plazo taxativamente definido en el artículo 342 del CPP, no se trata de un plazo máximo único, si no que los plazos ordinarios son tres según las características del procedimiento, un plazo de 120 días si se trata de un proceso simple, 8 meses en casos complejos y 36 meses en casos de organizaciones criminales. Estos plazos pueden ser prorrogados de acuerdo a ley, hasta un máximo de 60 días, 8 meses y 36 meses, respectivamente.

Los plazos legales de investigación, están fijados en abstracto, pero es el fiscal provincial quien - teniendo en cuenta la actividad investigativa que requiera realizar para cumplir con los fines de su investigación - definirá el plazo en concreto, lo cual de algún u otro modo tiende a producir certeza en los sujetos procesales, siendo que, frente a la posible arbitrariedad del órgano persecutor del delito respecto al exceso del plazo usado en esta etapa procesal, sin que haya dispuesto su conclusión, el código adjetivo, prevé la figura del control de plazo, en donde los sujetos procesales acuden al juez de la investigación preparatoria a efectos de que ejerza control jurisdiccional. En este sentido, cabe mencionar que una de las características del régimen jurídico de los plazos de las actuaciones procesales es que el vencimiento de un plazo máximo implica la caducidad de lo que se pudo o debió hacer, salvo que la ley permita prórroga – es la nota de improrrogabilidad que genera como efecto la preclusión o imposibilidad de práctica posterior del acto no realizado en tiempo oportuno –. La caducidad, empero, no se

extiende a aquellos plazos que solo tienen como fin regular la actividad de los jueces y fiscales, en este caso se trata de “plazos impropios”, cuya inobservancia solo acarrea responsabilidad disciplinaria – así lo estableció la Corte Suprema en la sentencia casatoria N.º 54-2009-La Libertad, de fecha 20 de julio de 2010, para el caso de los plazos del procedimiento de investigación (San Martín, 2019).

Del análisis del problema planteado, se ha observado que una vez que se han cumplido los plazos legales de investigación (inicial y prórroga) el fiscal provincial da por finalizada de manera formal la etapa de investigación preparatoria, a través de la disposición de conclusión de la misma; y, al considerar que no existe razonablemente la posibilidad de incorporar nuevos datos a la investigación y no hay elementos de convicción suficientes para solicitar fundadamente el enjuiciamiento del imputado, presenta ante el juez de garantías, su requerimiento de sobreseimiento, siendo que, como se ha avizorado, el juzgador o, en su caso, la sala de apelaciones discrepa con el mismo y eleva o remite, respectivamente, los actuados al fiscal superior, el cual al no estar de acuerdo con el pedido del fiscal provincial, pues a su consideración se deben llevar a cabo otros actos de investigación, solicita al juez que, vía analogía o interpretación extensiva, disponga la realización de una investigación suplementaria.

Ahora bien, el Código Adjetivo en el inciso 1 del artículo 144 del CPP, regula la figura de la caducidad, descrita anteriormente, señalando que el vencimiento de un plazo máximo implica la caducidad de lo que se pudo o debió hacer, salvo que la ley permita prorrogarlo.

En el problema sub análisis, no existe, propiamente, una prórroga, pues lo que se pretende regular es la facultad del fiscal superior de ordenar, de manera directa, una investigación suplementaria; no obstante, cumple la misma finalidad que la prórroga de la investigación, pues lo que se busca a través de ella es, concretar todos los ámbitos esenciales para un pronunciamiento efectivo acerca del sobreseimiento o la acusación. En tal sentido y sobre la base de la misma razón, en este supuesto, tampoco se aplicaría la figura de la caducidad, ni los efectos que trae consigo.

A partir de las consideraciones expuestas, resulta palmario - entonces - que al regularse la facultad del fiscal superior de ordenar, de manera directa, la realización de una investigación suplementaria, se estarían reivindicando los principios de celeridad y economía procesal, pues de manera más célere y menos costosa se decidirá la causa penal, beneficiando a la administración de justicia en general, al reducir la carga procesal de los Juzgados de Investigación Preparatoria. Beneficiaría, además, al procesado pues no se dilataría innecesariamente el proceso penal reenviando los actuados al JIP, sino de manera directa se remitirían a las fiscalías provinciales, con comunicación al juez de investigación preparatoria, culminando el proceso en un plazo más razonable a lo comúnmente visto; asimismo, beneficiaría a la parte agraviada, pues obtendría una respuesta jurídica en menor tiempo, en tanto que los intereses de la misma no solo giran en torno a la obtención de una indemnización o reparación integral por los daños, tanto patrimoniales como extrapatrimoniales, que haya podido sufrir, sino también en que el delito sea investigado y juzgado correctamente.

En este punto, es menester señalar que la principal crítica a la propuesta presentada, se circunscribiría a la vulneración del derecho – garantía del plazo razonable, el cual evita que los acusados permanezcan largo tiempo bajo la implicación de una acusación, para el caso en concreto, de una investigación y asegurarse que se decida prontamente; argumentándose, en el caso en concreto, que se ha otorgado y utilizado el plazo legal y si el fiscal provincial ha decidido archivar la causa, no tendría por qué otorgarse un plazo adicional a fin de llevar a cabo una investigación suplementaria.

En referencia ello, cabe mencionar que, si bien cierto el legislador peruano ha regulado plazos legales dentro de los cuales se debe llevar a cabo la investigación preparatoria, con el fin de evitar la arbitrariedad del órgano persecutor del delito; se debe tener en cuenta que el exceso de dichos plazos no significa *per se* una afectación al debido proceso, ya que el plazo puede excederse y pese a ello seguir siendo razonable, pues dicha razonabilidad no se mide en días, meses o años, sino que se trata de un concepto jurídico indeterminado que debe ser sometido a evaluación caso por caso por el órgano jurisdiccional, teniendo en cuenta los criterios establecidos por organismos internacionales (CorteIDH y TEDH) y los cuales han sido asumidos por el Tribunal Constitucional en sendos pronunciamientos, es así que se debe tener en consideración aspectos cualitativos como, la complejidad de asunto y la prueba, el comportamiento del imputado, la conducta de las autoridades judiciales y la afectación que genera en la situación jurídica de la persona involucrada en el proceso.

En la misma línea, es necesario hacer mención que el Tribunal Constitucional, respecto a este derecho – garantía señala que, la afectación del derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable, se debe apreciar en relación con la duración total del proceso penal que se desarrolla en contra de cierto imputado (análisis global del procedimiento), hasta que se dicta sentencia definitiva y firme (*dies ad quem*), incluyendo los recursos de instancia que pudieran eventualmente presentarse (STC- Exp. N.º 5350/2009 HC/TC).

No obstante, se sabe que el cuestionamiento va dirigido a la posible vulneración del plazo razonable, específicamente dentro de la etapa de investigación preparatoria, es por ello que, en aplicación de la teoría del no plazo, habrá de tomarse en cuenta aspectos cualitativos como los ya referidos, agregando a ellos alguna circunstancia particular que haya impedido realizar tal o cual acto de investigación al fiscal provincial, debiéndose para tal efecto analizar el caso en concreto.

Aunado a lo ya expuesto, el fiscal superior deberá tener especial celo en la determinación del plazo de la investigación suplementaria, el cual deberá ser el estrictamente necesario para la realización de los actos de investigación advertidos, debiendo indicar de manera fundamentada su pertinencia, conducencia y utilidad, así como, tomar en cuenta los aspectos cualitativos del caso en concreto, los cuales ya han sido tratados por el Tribunal Constitucional.

Cabe resaltar que, la presente propuesta tiene como base la teoría del no plazo, es por ello que, no se considera conveniente establecer parámetros

temporales; no obstante, no se pretende extender indefinidamente el plazo de esta etapa procesal, al punto de desnaturalizar el derecho – garantía del plazo razonable, sino que de manera extraordinaria, solo cuando el caso verdaderamente lo amerite y así esté plasmada en la disposición del fiscal superior, este pueda ordenar, de manera directa, la realización de una investigación suplementaria otorgando el plazo estrictamente necesario, debiendo comunicar sobre esta decisión al juez de la investigación preparatoria, quien al ser un juez de garantías estará en la posibilidad de realizar el control jurisdiccional respectivo de oficio o a pedido de parte, sobre la base de lo prescrito en el inciso 2 del artículo 323 del CPP, en estricta observancia - además - del principio de la interdicción de la arbitrariedad, la cual se constituye en una garantía frente al poder discrecional del fiscal superior en caso se regule dicha prerrogativa a su favor.

Finalmente, si el superior jerárquico advirtiera alguna actuación de mala fe o inactividad injustificada por parte del fiscal provincial durante la investigación u otra causal que lo amerite, deberá informar al Órgano de Control Interno, a fin de que inicie la investigación respectiva y en su caso imponga la sanción disciplinaria que corresponda; empero, si bien es cierto reconocemos que pueden existir ciertas deficiencias dentro del Ministerio Público, talvez por la excesiva carga procesal que manejan o debido a otras causales muchas veces justificables, creemos que ello no debe ser obstáculo para que cuando la causa penal sea objeto de control jerárquico, el fiscal superior, - por así llamarlo - pueda subsanar dichas falencias u omisiones y con ello se pueda

realizar los actos de investigación advertidos, siendo que, de su resultado dependerá que la causa continúe o se archive.

Estando a las consideraciones expuestas, resulta evidente que el componente hipotético aludido ha quedado debidamente demostrado, pues pese a las críticas que se puedan llegar a generar al respecto, es claro que sobre la base de los conceptos teóricos, jurisprudenciales, doctrinales y a partir del análisis de los casos concretos que se están presentando en la realidad, los alcances de los principios de economía y celeridad procesal, brindan el sustento necesario para regular la facultad del fiscal superior para que ante la necesidad de que se lleven a cabo actos de investigación adicionales, pueda ordenar de manera directa la realización de una investigación suplementaria y pueda remitir los actuados directamente al fiscal provincial. El ahorro de recursos y tiempo, es evidente.

## CAPÍTULO IV

### PROPUESTA DE MODIFICACIÓN DEL ARTÍCULO 346 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL DE 2004

#### 4.1. EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

A una sociedad en constante cambio le corresponde un Derecho progresivo, un Derecho que se adecúe a las necesidades actuales y dentro del proceso penal – específicamente - a los requerimientos de los sujetos procesales, en pro de una administración de justicia célere y confiable, acorde con los principios que rigen el nuevo modelo procesal penal, desterrando la sensación de corrupción de los justiciables respecto de las instituciones del Estado encargadas de resolver los conflictos jurídicos.

En palabras de Gálvez Villegas y otros (2010), la existencia de la ley, y en este caso de una ley procesal penal, supone una garantía para la convivencia pacífica en la sociedad. El individuo al ser sometido al poder coercitivo del Estado, al imputársele la comisión de un algún delito, debe ser juzgado conforme a las formalidades que la propia ley establece. En este caso, la ley constituye una defensa, tanto para la sociedad como para el individuo que no deja de ser miembro de esta sociedad que reclama una sanción cuando alguien comete una infracción.

Continúan los autores nacionales señalando que, las instituciones procesales aplicables deben ser señaladas por la Ley, sobre todo si se tiene en cuenta que las normas procesales por su esencia y contenido son de orden público,

ya que obligan e imponen deberes, estando prohibidos los actos convencionales, a la vez que se excluye el arbitrio privado, obligando incondicionalmente a su sometimiento; por lo que, la ley procesal penal debe ser clara, descrita en forma imperativa, exhaustiva, sin que pueda mediar cualquier otra consideración que la haga inoperante.

La presente iniciativa legislativa, gira entorno a casos específicos que se están presentando en la realidad jurídica actual, pues es imposible que el legislador pueda prever todos los supuestos a fin de darles una solución jurídica; a estas nuevas realidades, según la enciclopedia jurídica puede catalogarse como una Costumbre *Prateter Legem*, la cual recibe también el nombre de “costumbre extra legem” o “supletoria” y desarrolla y regula situaciones o supuestos que no se encuentran previstos en las leyes.

La laguna normativa que se ha evidenciado, es decir, aquel caso que no se encuentra previsto ni resuelto por las normas vigentes, gira en torno al proceso penal común, específicamente en la etapa intermedia, cuando el fiscal provincial, luego de haber concluido los plazos legales de investigación, tanto del plazo inicial como el plazo de prórroga, dentro de los cuales ha realizado los actos de investigación que ha creído convenientes para lograr recabar elementos de convicción de cargo y descargo, decide presentar al Juez de investigación preparatoria su requerimiento de sobreseimiento de la causa, sustentando su pedido en la causal establecida en el literal “d” del inciso 2 del artículo 344 del CPP, esto es que no existe, razonablemente, la posibilidad de incorporar nuevos datos a la investigación y no haya elementos

de convicción suficientes para solicitar, fundadamente, el enjuiciamiento del imputado.

No obstante, el Juzgado de Investigación Preparatoria o, en su caso, revocando la resolución del *a quo*, la Sala Penal de Apelaciones, declara infundado el pedido de archivar la causa y eleva los actuados al fiscal superior, a fin de que realice el control jerárquico respectivo, quien al advertir que existe la posibilidad de incorporar nuevos datos a la investigación, vía interpretación extensiva o analógica, solicita a dicho órgano jurisdiccional que ordene una investigación suplementaria, ya que no existe ninguna salida o consecuencia jurídica regulada en el CPP.

Cabe resaltar que, el inciso 5 del artículo 346 del CPP, reconoce la facultad de ordenar la realización de una investigación suplementaria, de manera exclusiva al Juez de la Investigación Preparatoria, cuando ante el requerimiento de sobreseimiento fiscal, existe oposición de los sujetos procesales (generalmente la parte agraviada o actor civil), la cual debe cumplir con ciertos requisitos previstos en el inciso 2 del artículo 345 del CPP: *(...) La oposición bajo sanción de inadmisibilidad, será fundamentada y podrá solicitar la realización de actos de investigación adicionales, indicando su objeto y los medios de investigación que considere procedentes.*

Ahora, se es consciente de que la aplicación de la figura jurídica de la investigación suplementaria, vía interpretación extensiva o vía analogía, como se está haciendo en la actualidad, genera o puede generar críticas negativas, al argumentarse que dicha aplicación resultaría lesiva a lo regulado en la parte *in fine* del inciso 3 del artículo VII del T.P. del CPP el

cual señala: (...) *La interpretación extensiva y la analogía quedan prohibidas mientras no favorezcan la libertad del imputado o el ejercicio de sus derechos.* Puesto que, sobre la base de lo mencionado anteriormente, el individuo al ser sometido al poder coercitivo del Estado, al imputársele la comisión de un algún delito, debe ser juzgado conforme a las formalidades que la propia ley establece. En tal sentido, lo que se propone, a través de esta iniciativa, es la regulación clara y exhaustiva, la facultad del fiscal superior de ordenar, de manera directa, la realización de una investigación suplementaria y con la realización de nuevos actos de investigación, pueda el fiscal provincial obtener datos adicionales a efectos de tomar una decisión con mayores elementos probatorios acerca del futuro de la causa.

Dicha propuesta, encuentra sustento filosófico en el positivismo jurídico que cree poder resolver todos los problemas jurídicos que se planteen con base en el derecho positivo, es decir, en el derecho concebido como un orden coercitivo cuyas normas son creadas por actos de voluntad de los seres humanos, - para el caso - por el poder legislativo, corriente que resulta perfectamente aplicable al problema planteado, pues lo que se pretende sustentar es la regulación de la facultad del fiscal superior de ordenar, de manera directa, una investigación suplementaria cuando exista la posibilidad de incorporar nuevos datos a la investigación.

Cabe resaltar que, si bien es cierto el sustento de la propuesta de modificar el CPP (adición) se encuentra en la corriente del positivismo jurídico, teniendo en consideración que para resolver el problema planteado es necesario el acto humano de legislar o plasmar en el Código la facultad del

fiscal superior de ordenar una investigación suplementaria, no es aplicable un positivismo radical, sino un positivismo moderado en el sentido de considerar que el derecho positivo no es aceptable sino cuando corresponde al derecho natural, y solamente en la medida en que le corresponde; es decir, en la medida *en que es justo*, con base en ello, es perfectamente factible, necesaria y justa la regulación de esta facultad, pues ello contribuiría no solo a reinventar el modelo procesal penal que recoge el código adjetivo, sino, a la seguridad jurídica de los sujetos procesales, quienes esperan una correcta administración de justicia.

A lo largo de la presente investigación se ha desarrollado, tanto las consideraciones dogmáticas de la hipótesis planteada, así como, la casuística existente al respecto, evidenciándose que la modificación del artículo 346 del CPP - incorporación del inciso 6 del mismo articulado, es perfectamente factible, pues con ello se pretende reivindicar no solo al principio acusatorio, el cual es considerado uno de los principios rectores del nuevo modelo procesal penal, al separar las funciones de investigación y juzgamiento, otorgando al fiscal un papel preponderante dentro de la investigación preparatoria, reconociéndose que la titularidad de la acción penal y todo lo que conlleva este reconocimiento, le corresponde de manera exclusiva al Ministerio Público y por ende se debe legislar formalmente la facultad de ordenar una investigación suplementaria al fiscal superior, pues incluso como se ha analizado, no existe ningún inconveniente ni oposición por parte de los jueces de investigación preparatoria.

De igual manera, se materializa el Principio de Jerarquía y Unidad en la Función Fiscal, pues quien mejor que el fiscal superior, al advertir las deficiencias u omisiones en los han incurrido los fiscales provinciales, para que luego del análisis del caso en concreto, consolide la posición del Ministerio Público y determine los actos de investigación que se deben llevar a cabo, a fin de determinar con mayores elementos de convicción si procede a formular un requerimiento de acusación o uno de sobreseimiento pero a diferencia del primero, esta vez bien fundamentado. Con base en estos subprincipios que operan dentro del ámbito de la institución, los fiscales provinciales aceptarían de mejor manera que sean sus propios superiores jerárquicos, quienes dispongan la realización de la investigación suplementaria, el plazo que debe durar la misma y los actos de investigación que deben llevar a cabo e inclusive los medios de investigación, sin perder la facultad, en caso sea necesario algún otro acto de investigación o diligencia, se realice por mandato del fiscal provincial quien tiene mayor inmediación con el caso investigado.

Por otro lado, y sobre la base de lo desarrollado se concretiza el Principio de Economía y Celeridad procesal, pues se reduciría en un porcentaje considerable la carga procesal de los Juzgados de Investigación Preparatoria, los cuales no se oponen a dicha solicitud y es más reconocen que en el caso en particular, debe ser el fiscal superior quién lo ordene, reconociendo con ello que devolver todos los actuados al JIP y que sea este quien nuevamente los remita a la fiscalía provincial, constituye una dilación

innecesaria de la tramitación de la causa y gasto innecesario al Estado, pudiendo evitarlos a través de la regulación expresa de la facultad del fiscal superior de ordenar la realización de la investigación suplementaria y remitir los actuados de manera directa a la fiscalía provincial; logrando con ello además que en menor tiempo los sujetos procesales obtengan una respuesta fundada en derecho, lo cual repercute en beneficio de la administración de justicia en general.

La regulación de esta prerrogativa, no vulnera el derecho – garantía del plazo razonable, puesto que el exceso de tiempo no significa *per se* la afectación de este, ya que se puede dar el caso de que el plazo pueda excederse y pese a ello seguir siendo razonable (teoría del no plazo), es decir, aplicado al caso en concreto, si bien es cierto el plazo legal máximo correspondiente a la etapa de investigación preparatoria ya ha concluido; sin embargo, al tomar en cuenta aspectos cualitativos, es necesario otorgar un plazo adicional a fin de realizar otros actos de investigación con los cuales obtener datos y con ellos se pueda presentar un requerimiento definitivo. Respecto a estos aspectos cualitativos, ya existe pronunciamiento por parte del supremo intérprete de la constitución, el cual, en base a la jurisprudencia desarrollada por el TEDH y la CortelDH, son cuatro las condiciones que debe tomarse en cuenta a fin de valorar la razonabilidad del plazo dentro de un proceso penal. En primer, lugar la complejidad del asunto, es decir, si se trata de hechos simples o complejos, el análisis jurídico de los mismos, la complejidad en la actuación de la prueba o talvez la existencia de pluralidad de investigados y/o agraviados, situaciones que definitivamente hacen particular cada caso.

Un segundo criterio a tomar en consideración es el comportamiento del procesado, el cual puede ser obstruccionista o dilatoria, el cual también se deberá evaluar al momento de analizar la razonabilidad del plazo. Como tercer criterio se tiene a la conducta de las autoridades, es decir, evaluar si sus actos han contribuido o no a resolver la causa, situación que deberá determinar el fiscal superior cuando realice el control jerárquico del sobreseimiento y si advirtiese algún tipo de irregularidad u inactividad injustificadas por parte del fiscal provincial, deberá informar al Órgano de Control respectivo. El ultimo criterio se trata de la afectación que genera en la situación jurídica del inculpado, es este punto se evaluará si la demora ocasiona algún tipo de daño, el cual puede ser económico e incluso psicológico; todos estos criterios deberán ser tomados en cuenta al momento de determinar la razonabilidad del plazo en concreto.

Del mismo modo y tomando en cuenta el análisis del caso en particular, el fiscal superior deberá tener especial cuidado en la determinación del plazo que dispondrá para la investigación suplementaria, el cual deberá ser el *estrictamente necesario* para llevar a cabo los actos de investigación advertidos, para lo cual el magistrado, deberá emitir una disposición debidamente motivada, debiendo indicar y fundamentar la pertinencia, conducencia y utilidad de cada uno de los actos de investigación que va a ordenar, ello a fin de evitar la arbitrariedad en el ejercicio de esta facultad. Así mismo deberá comunicar al juez de la investigación preparatoria, quien tiene la prerrogativa de instar el control jurisdiccional de oficio o a pedido de parte.

Finalmente, dentro de esta investigación suplementaria, se asegura el pleno respeto de los derechos fundamentales del investigado, quien podrá ejercer plenamente su derecho de defensa material y técnica, así como, todos los derechos y garantías que le están reconocidos dentro del proceso penal; debiendo señalar que la no realización de estos actos de investigación, cuando es evidente la insuficiencia probatoria, tanto para demostrar la culpabilidad como la inocencia del investigado, generaría en el primer supuesto la impunidad, pues se dejaría sin sanción un presunto hecho delictivo. Es por ello que se hace necesaria dicha regulación a favor del fiscal superior.

#### **4.2. ANÁLISIS COSTO BENEFICIO**

La presente modificatoria, no genera gastos económicos al Estado, más de los necesariamente previstos, generando por el contrario un gran beneficio a la Administración de Justicia, pues aparte de evitar la dilación del trámite del proceso remitiendo una y otra vez los actuados a las distintas dependencias, se ahorrará tiempo y dinero, al remitir de manera directa el proceso de la fiscalía superior a la fiscalía provincial, previo conocimiento del Juez de Garantías.

#### **4.3. EFECTOS DE LA VIGENCIA DE LA NORMA SOBRE LA LEGISLACIÓN NACIONAL**

La presente modificatoria tal como se presenta, modificará el artículo 346 del CPP – incorporación o adición del inciso 6 que regulará la facultad del fiscal

superior de ordenar de manera directa la realización de una investigación suplementaria ante la razonable posibilidad de incorporar nuevos datos a la investigación.

#### 4.4. CUADRO RESUMEN

Texto vigente	Texto modificado
<p>Artículo 346: Pronunciamiento del juez de la investigación preparatoria:</p> <p>1. El Juez se pronunciará en el plazo de quince (15) días. Para casos complejos y de criminalidad organizada el pronunciamiento no podrá exceder de los treinta (30) días. Si considera fundado el requerimiento fiscal, dictará auto de sobreseimiento. Si no lo considera procedente, expedirá un auto elevando las actuaciones al Fiscal Superior para que ratifique o rectifique la solicitud del Fiscal Provincial. La resolución judicial</p>	<p>Artículo 346: Pronunciamiento del juez de la investigación preparatoria:</p> <p>1. El Juez se pronunciará en el plazo de quince (15) días. Para casos complejos y de criminalidad organizada el pronunciamiento no podrá exceder de los treinta (30) días. Si considera fundado el requerimiento fiscal, dictará auto de sobreseimiento. Si no lo considera procedente, expedirá un auto elevando las actuaciones al Fiscal Superior para que ratifique o rectifique la solicitud del Fiscal Provincial. La resolución judicial</p>

<p>debe expresar las razones en que funda su desacuerdo.</p> <p>2. El Fiscal Superior se pronunciará en el plazo de diez (10) días. Con su decisión culmina el trámite.</p> <p>3. Si el Fiscal Superior ratifica el requerimiento de sobreseimiento, el Juez de la Investigación Preparatoria inmediatamente y sin trámite alguno dictará auto de sobreseimiento.</p> <p>4. Si el Fiscal Superior no está de acuerdo con el requerimiento del Fiscal Provincial, ordenará a otro Fiscal que formule acusación.</p> <p>5. El Juez de la Investigación Preparatoria, en el supuesto del numeral 2 del artículo anterior, si lo considera admisible y fundado, dispondrá la realización de la investigación suplementaria indicando el plazo y las diligencias</p>	<p>debe expresar las razones en que funda su desacuerdo.</p> <p>2. El Fiscal Superior se pronunciará en el plazo de diez (10) días. Con su decisión culmina el trámite.</p> <p>3. Si el Fiscal Superior ratifica el requerimiento de sobreseimiento, el Juez de la Investigación Preparatoria inmediatamente y sin trámite alguno dictará auto de sobreseimiento.</p> <p>4. Si el Fiscal Superior no está de acuerdo con el requerimiento del Fiscal Provincial, ordenará a otro Fiscal que formule acusación.</p> <p>5. El Juez de la Investigación Preparatoria, en el supuesto del numeral 2 del artículo anterior, si lo considera admisible y fundado, dispondrá la realización de la investigación suplementaria indicando el plazo y las diligencias</p>
---	---

<p>que el fiscal debe realizar. Cumplido el trámite, no procederá oposición ni disponer la concesión de un nuevo plazo de investigación.</p>	<p>que el fiscal debe realizar. Cumplido el trámite, no procederá oposición ni disponer la concesión de un nuevo plazo de investigación.</p> <p><b>6. Si el Fiscal Superior considera que existe razonablemente la posibilidad de incorporar nuevos datos a la investigación, ordenará motivadamente la realización de una Investigación Suplementaria indicando el plazo estrictamente necesario y las diligencias que el fiscal debe realizar. Cumplido el plazo, deberá presentar su requerimiento ante el Juez de la Investigación Preparatoria. No procederá oposición ni la concesión de un nuevo plazo de investigación.</b></p>
--	---

## CONCLUSIONES

1. La materialización del principio acusatorio, se hace evidente en la real y efectiva separación de funciones del Ministerio Público y Poder Judicial, al Ministerio Público como titular de la acción penal y de la carga de la prueba, le corresponde no solo investigar, sino tomar todas las decisiones entorno a ella, por lo que, la decisión de si se debe, o no, ordenar una investigación suplementaria y todo lo que conlleva, le corresponde únicamente al fiscal superior.
2. La concretización de los principios de jerarquía y unidad en la función fiscal, se verifica, en primer lugar, en la posibilidad que tiene el fiscal superior de realizar el control jerárquico del sobreseimiento; y, en segundo lugar, en el hecho que el fiscal superior y provincial no son partes distintas dentro del proceso penal, sino que integran el mismo sujeto procesal (Ministerio Público); sin embargo, al existir dos disposiciones discordantes, prevalecerá la del fiscal superior, sin que ello implique la vulneración del principio de autonomía que también gobierna dentro de la función fiscal.
3. La realización de los principios de celeridad y economía procesal se hace patente en los beneficios que trae consigo la regulación de esta facultad a favor del fiscal superior en el trámite de los procesos judiciales, pues será más directo y por ende más rápido, lo que generará mejores expectativas en los sujetos procesales, al no ver sus procesos inmiscuidos en trámites

burocráticos e innecesarios. Por otro lado, contribuye a reducir la carga procesal de los Juzgados de Investigación Preparatoria, a los cuales solo se les pondrá en conocimiento de la disposición de apertura o inicio de la investigación suplementaria.

4. Las bases del modelo procesal penal vigente, de carácter garantista, acusatorio y con ciertos rasgos adversariales, se encuentran primordialmente en el control del poder punitivo del Estado a través del respeto de los principios de legalidad, igualdad, seguridad jurídica y proporcionalidad; en el reconocimiento de la función y posición que ocupa la fiscalía como única autoridad que incoa el proceso y formula acusación; así como en el desarrollo del proceso entre partes contrapuestas y la producción de la prueba en juicio, que por regla general es aportada por las partes.
5. La investigación suplementaria es una medida excepcional que se adopta cuando se advierte que no se han reunido los elementos de convicción necesarios para someter la imputado a juicio oral o para decretar el sobreseimiento de la causa. Consiste en un conjunto de actos de investigación que se realizan a fin de averiguar ciertos hechos no suficientemente esclarecidos durante el plazo de la investigación preparatoria y con ello no dejar impunes, si así lo fuere, hechos delictivos.
6. Los fiscales superiores frente al problema planteado, están tratando de viabilizar su posición, respecto a la necesidad de que se lleven a cabo actos de investigación adicionales, a través de criterios que discrepan en sí mismos

y que no son totalmente correctos, lo que transgrede los principios de predictibilidad y seguridad jurídica. De ahí que, la propuesta de modificación del CPP, en el sentido de adicionar la facultad del fiscal superior para ordenar una investigación suplementaria, encuentre mayor sustento.

7. Los Jueces de Investigación Preparatoria al emitir sus autos, aunque con criterios también disidentes, han admitido el pedido realizado por el fiscal superior de ordenar una investigación suplementaria, inclusive una magistrada ha considerado que debió ser la Fiscalía Superior quien dispusiera dicha investigación, pues la facultad regulada a favor de la judicatura en el CPP se aplica frente a otro supuesto. Es decir, las resoluciones judiciales emitidas por los JIP reconocen, ya sea de manera expresa o tácita que la titularidad de la acción penal debe corresponder en este supuesto a los fiscales superiores, argumentos que, sin duda, dan mayor sustento a la propuesta de modificación que se pretende adicionar al CPP.

## RECOMENDACIONES

1. Bajo los fundamentos jurídicos expuestos a través de la presente resolución, resulta razonable y acorde con el modelo procesal vigente que el Congreso de la República regule la facultad del Ministerio Público a través del fiscal superior de ordenar una investigación suplementaria cuando a través del control jerárquico del sobreseimiento se concluya que existe la posibilidad de incorporar nuevos datos a la investigación, teniendo la potestad de fijar el plazo y los actos de investigación que deberá llevar a cabo el fiscal provincial. A través de dicha facultad se pretende reivindicar los principios del nuevo modelo procesal penal y de la función fiscal, teniendo en cuenta el rol protagónico que cumple el Ministerio Público, tal como se reconoce - además - en la Carta Magna.
2. ES esta misma línea, el Congreso de la República, debe derogar la facultad del juez de investigación preparatoria de disponer investigaciones suplementarias, cuando exista oposición al requerimiento de sobreseimiento en relación de horizontalidad. Aspecto que si bien no ha sido abordado en la presente investigación; sin embargo, se considera que esta potestad debe corresponder, exclusivamente, al Ministerio Público en aplicación del principio acusatorio, principio de la interdicción de la arbitrariedad y principio de jerarquía y unidad en la función fiscal, pues nadie más que Ministerio Público, a través del fiscal superior, tiene legitimidad para ordenar una investigación suplementaria, al tener el Ministerio Público en el nuevo modelo procesal penal un rol protagónico dentro de la investigación.

## LISTA DE REFERENCIAS

- Alburú Martínez, V.J. (2017). *El Proceso Penal en la Práctica. Manual del Abogado Litigante*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Alburú Martínez, V.J. (2015). *Derecho Procesal Penal. Un Enfoque Doctrinario y Jurisprudencial*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Arana Morales, W. (2014). *Manual de Derecho Procesal Penal. Para Operadores Jurídicos del Nuevo Sistema Procesal penal Acusatorio Garantista*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Cáceres Julca, R.E. y otro (2017). *Código Procesal Penal Comentado*. Lima: Jurista Editores E.I.R.L.
- Castillo Alva, J.L. y Otros (2006). *Razonamiento Judicial, Interpretación, Argumentación y Motivación de las Resoluciones Judiciales*. Lima: Ara Editores.
- Caro John, J.A. (2017). *Summa Penal*. Lima: Nomos y Thesis.
- Carruitero Lecca, F. y otro (2005). *Filosofía del Derecho. Positivismo Jurídico*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas.
- Gálvez Villegas, T.A. y Otros (2010). *El Código Procesal Penal. Cometarios Descriptivos, Explicativos y Críticos*. Lima: Juristas Editores.
- Gimeno Sendra, V. (2012). *Derecho Procesal Penal*. España: Aranzandi, S.A.
- Guastini, R. (2014). *Interpretar y Argumentar*. Madrid: Dagaz Gráfica.
- Kelsen, H. (2009). *Introducción a la Teoría Pura del Derecho. Estudio introductorio José María Cervantes de la Torre*. Lima: El Renacer.

- Kelsen, H. (1982). *Teoría Pura del Derecho. Traducción de la segunda edición en alemán, por Roberto J. Vernengo*. México: Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigación Jurídica Serie G: Estudios Doctrinales 20.
- Kelsen, H. (S/f). *Qué es el positivismo jurídico*. (De la Cueva, Mario). Recuperado de <https://revistascolaboracion.juridicas.unam.mx>.
- Linares Rebaza, D.J. (2009). *La Función del Fiscal Frente al Nuevo Proceso Penal*. Recuperado de <http://derechojusticiasociedad.blogspot.pe>.
- Neyra Flores, J.A. (2010). *Manual del Nuevo Proceso Penal y de Litigación Oral*. Lima: Idemsa.
- Neyra Flores, J.A. (S/f). *Garantías en el nuevo Proceso Penal Peruano*. Recuperado de <http://revistas.pucp.edu.pe>
- Oré Guardia, A. (2016). *Derecho Procesal Penal Peruano. Análisis y comentarios al Código Procesal Penal*. TOMO I. Lima: Gaceta Jurídica.
- Oré Guardia, A. (2016). *Derecho Procesal Penal Peruano. Análisis y comentarios al Código Procesal Penal*. TOMO II. Lima: Gaceta Jurídica.
- Peña Cabrera Freyre, A.R. (2007). *Exegesis. Nuevo Código Procesal Penal*. TOMO I Lima: Rodhas.
- Peña Cabrera Freyre, A.R (2011). *Derecho Procesal Penal. Sistema Acusatorio Teoría del caso y Técnicas de Litigación Oral*. Lima: Rodhas.
- Reyna Alfaro, L.M. (2006) *El Proceso Penal Aplicado*. Lima: Gaceta Jurídica. 1° edición.

- Rosas Yataco, J. (2013). *Tratado de Derecho Procesal Penal*. Lima: Pacífico Editores.
- Rubio Correa, M. (2009). *El Sistema Jurídico Introducción al Derecho*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Salinas Siccha, Ramiro (S/f). *Sobreseimiento en el Código Procesal Penal de 2004*. Recuperado de <http://www.mpfm.gob.pe>.
- San Martín Castro, C. (2015). *Derecho Procesal Penal Lecciones. Conforme el Código Procesal Penal de 2004*. Lima: INPECCP y CENALES
- San Martín Castro, C. (2019). *Investigación Preparatoria y Control del Plazo*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Tapia Cárdenas, J.C. y otros (2020). *Código Procesal Penal Comentado. TOMO III*. Lima: Gaceta Jurídica S.A.
- Vega Billán, R. (2005). *Derecho Procesal Penal Explicado con Sencillez*. Lima: Gaceta Jurídica S.A.
- Viteri Custodio, D. (S/f). *El derecho al plazo razonable en el proceso penal: el desarrollo de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y del Tribunal Constitucional Peruano*. Recuperado de <http://www.congreso.gob.pe>.