

UNIVERSIDAD NACIONAL DEL ALTIPLANO
ESCUELA DE POSGRADO
DOCTORADO EN DERECHO



TESIS

**CONSTITUCIONALIDAD DE LOS ACTOS DE INVESTIGACIÓN
ORDENADOS POR EL JUEZ DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA,
REGULACIÓN Y TRATAMIENTO EN EL DERECHO COMPARADO**

PRESENTADA POR:

JAVIER HILBERT ARPASI PACHO

PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE:

DOCTORIS SCIENTIAE EN DERECHO

PUNO, PERÚ

2018

UNIVERSIDAD NACIONAL DEL ALTIPLANO

ESCUELA DE POSGRADO

DOCTORADO EN DERECHO



TESIS

CONSTITUCIONALIDAD DE LOS ACTOS DE INVESTIGACIÓN
ORDENADOS POR EL JUEZ DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA,
REGULACIÓN Y TRATAMIENTO EN EL DERECHO COMPARADO

PRESENTADA POR:


JAVIER HILBERT ARPASI PACHO

PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE:

DOCTORIS SCIENTIAE EN DERECHO

APROBADA POR EL SIGUIENTE JURADO:

PRESIDENTE



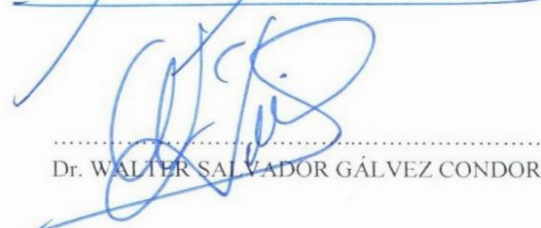
.....
Dr. EDGAR DARIÓ CALLOHUANCA AVALOS

PRIMER MIEMBRO



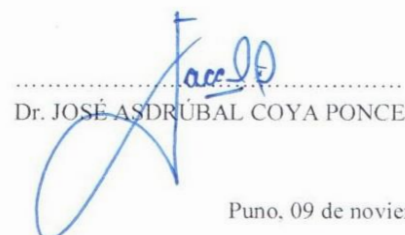
.....
Dr. SERGIO VALERIO SERRUTO BARRIGA

SEGUNDO MIEMBRO



.....
Dr. WALTER SALVADOR GÁLVEZ CONDORI

ASESOR DE TESIS



.....
Dr. JOSÉ ASDRÚBAL COYA PONCE

Puno, 09 de noviembre de 2018.

ÁREA: Derecho.

TEMA: Constitucionalidad de los actos de investigación ordenados por el Juez de Investigación Preparatorio.

LÍNEA: Sistema Jurídico Nacional.

DEDICATORIA

A mis padres Prudencia Rufina y Francisco,
quienes, en su humildad, han sabido
inculcarme valores cristianos.

A mi familia, conformado por mi esposa
Silvia y mis hijos Fabricio y Ferdinand,
quienes me han apoyado en todo este
proceso del doctorado, habiendo
sacrificado tiempo y recursos.

AGRADECIMIENTOS

- A la Universidad Nacional del Altiplano – Puno, por intermedio de su Escuela de Posgrado, por haberme brindado conocimientos y experiencias de calidad.
- A la Universidad Nacional del Altiplano – Puno, por intermedio de su escuela de Post Grado, por haberme brindado conocimientos y experiencias de calidad.
- A mi asesor y mis jurados, quienes colaboraron con más conocimientos científicos a la presente tesis.

ÍNDICE GENERAL

	Pág.
DEDICATORIA	i
AGRADECIMIENTOS	ii
ÍNDICE GENERAL	iii
ÍNDICE DE ANEXOS	viii
RESUMEN	ix
ABSTRACT	x
INTRODUCCIÓN	1

CAPÍTULO I

REVISIÓN DE LITERATURA

1.1 Marco teórico	2
1.1.1 Principio	2
1.1.2 Principios Procesales	3
1.1.3 Principios del proceso penal en el nuevo código procesal penal	3
1.1.4 Principio de contradicción	4
1.1.5 Principio de igual procesal	4
1.1.6 Principio de inviolabilidad del derecho de defensa	5
1.1.7 Principio de la presunción de inocencia	5
1.1.8 Principio de publicidad del juicio	6
1.1.9 Principio de oralidad	6
1.1.10 Principio de inmediatez	7
1.1.11 Principio de identidad personal	7
1.1.12 Principio de unidad y concentración	8
1.1.13 Principio acusatorio	8
1.1.14 Principio de imparcialidad	10
1.1.15 Proceso penal	12
1.1.16 Etapas del proceso penal	13
1.2 Marco conceptual	14
1.2.1 Derecho Penal	14
1.2.2 Derecho Procesal Penal	14
1.2.3 Principio	14
1.2.4 Principios del proceso penal en el nuevo código procesal penal	14

1.2.5	Investigación preparatoria	15
1.2.6	Diligencias preliminares	15
1.2.7	Investigación preparatoria propiamente dicha	16
1.2.8	Los actos de investigación (Diligencias de la investigación preparatoria)	16
1.2.8.1	Diligencias necesarias	16
1.2.8.2	Diligencias preliminares irrepetibles	16
1.2.8.3	Diligencias que pueden ordenarse	17
1.2.9	Actuación de diligencias de los sujetos procesales	17
1.2.10	Intervención del Juez	17
1.2.11	Dirección de la investigación preparatoria	18
1.2.11.1	Norma señalada en el artículo iv del título preliminar	18
1.2.11.2	Funciones del ministerio público	18
1.2.11.3	Dirección de la investigación	19
1.2.11.4	Atribuciones y obligaciones del fiscal	19
1.2.11.5	Funciones del juez de la investigación preparatoria	20
1.3	Derecho comparado	21
1.3.1	Los actos de investigación (Diligencias de la investigación preparatoria) en el derecho comparado	21
1.3.1.1	En la legislación procesal penal chilena	21
1.3.1.2	En la legislación procesal penal colombiana	25
1.3.1.3	En la legislación procesal penal española	28
1.3.1.3.1	Procedimiento ordinario	28
1.3.1.3.2	Instrucción, sumario	28
1.3.1.3.3	Conclusión del sumario	30
1.4	Test de proporcionalidad	30
1.4.1	Generalidades en torno al principio de proporcionalidad	30
1.4.2	Principio de proporcionalidad	31
1.4.3	El principio de proporcionalidad en la jurisprudencia del tribunal constitucional	32
1.5	Antecedentes investigativos	33

CAPÍTULO II

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

2.1	Planteamiento del problema	34
-----	----------------------------	----

2.1.1	Descripción del problema	34
2.2	Justificación	36
2.3	Objetivos	37
2.3.1	Objetivo General	37
2.3.2	Objetivos Específicos	37
CAPÍTULO III		
MATERIALES Y MÉTODOS		
3.1	Visión general metodológica	38
3.1.1	Tipo de investigación	38
3.1.2	Esquema de investigación	39
3.1.3	Objeto de investigación	39
3.1.4	Ámbito de estudio	40
3.1.5	Población o universo	40
3.1.6	Descripción de métodos por objetivos específicos	41
3.2	Selección de informantes	42
3.2.1	Procedimientos formales de acceso a información	42
3.2.2	Procedimientos informales de acceso a información	42
3.2.3	Principales dificultades que se ha tenido para el acopio de información en el desarrollo de la presente investigación, y como se han resuelto	42
3.3	Estrategia de recolección y registro de datos	43
3.4	Análisis de datos	43
CAPÍTULO IV		45
RESULTADOS Y DISCUSIÓN		45
4.1	Unidad de investigación I.- Los principios acusatorio y de imparcialidad a partir de su contenido, ¿permiten que el juez pueda ordenar actos de investigación en el proceso penal?	45
4.1.1	Categorías	45
4.1.1.1	Análisis de la categoría: principio acusatorio	45
4.1.1.1.1	Definición	45
4.1.1.1.2	Naturaleza	46
4.1.1.1.3	Contenido	46
4.1.1.2	Análisis de la categoría: principio de imparcialidad	47
4.1.1.2.1	Definición	47

4.1.1.2.2 Naturaleza	48
4.1.1.2.3 Contenido	49
4.1.1.3 Interpretación de la categoría: principio acusatorio	49
4.1.1.4 Interpretación de la categoría: principio de imparcialidad	50
4.1.1.5 Desarrollo	50
4.2 Unidad de investigación II.- ¿Cómo está regulado en el Perú, y en el derecho comparado, ¿la facultad de los jueces de ordenar la realización de actos de investigación en el proceso penal?	51
4.2.1 Categorías	51
4.2.1.1 Análisis de la categoría: los actos de investigación (diligencias de la investigación preparatoria) en el Perú	51
4.2.1.1.1 Diligencias necesarias	51
4.2.1.1.2 Diligencias preliminares irrepetibles	51
4.2.1.1.3 Diligencias que pueden ordenarse	52
4.2.1.1.4 Actuación de diligencias de los sujetos procesales	52
4.2.1.1.5 Intervención del juez	52
4.2.1.1.6 Dirección de la investigación preparatoria	53
4.2.1.1.7 Norma señalada en el artículo iv del título preliminar	53
4.2.1.1.8 Funciones del ministerio público	53
4.2.1.1.9 Dirección de la investigación	54
4.2.1.1.10 Atribuciones y obligaciones del fiscal	54
4.2.1.1.11 Funciones del juez de la investigación preparatoria	55
4.2.1.2 Análisis de la categoría: los actos de investigación (diligencias de la investigación preparatoria) en el derecho comparado	56
4.2.1.2.1 En la legislación procesal penal chilena	56
4.2.1.2.2 En la legislación procesal penal colombiana	60
4.2.1.2.3 En la legislación procesal penal española	63
4.2.1.3 Desarrollo	65
4.3 Unidad de investigación III.- ¿Es constitucional el inciso 5 del artículo 346° del código procesal penal referido a la posibilidad del juez de ordenar actos de investigación?	66
4.3.1 Generalidades en torno al principio de proporcionalidad	66
4.3.1.1 Principio de proporcionalidad	67

4.3.1.2 El principio de proporcionalidad en la jurisprudencia del tribunal constitucional	67
4.3.2 Test de constitucionalidad	68
4.3.2.1 Identificación de la unidad de medición:	68
4.3.3 Desarrollo	73
CONCLUSIONES	74
RECOMENDACIONES	76
BIBLIOGRAFÍA	77
ANEXOS	80

ÍNDICE DE ANEXOS

	Pág.
1. Propuesta de modificación legislativa del inciso 5 del artículo 346° del Código Procesal Penal	81

RESUMEN

La presente investigación plantea abordar la problemática respecto a cómo se concibe la facultad de ordenar actos de Investigación en el proceso penal actual a partir de los principios acusatorio e imparcialidad y en qué forma es concordante a la Constitución, la regulación del inciso 5 del artículo 346° del Código Procesal Penal, referido a la posibilidad de que el Juez de Investigación Preparatoria pueda ordenar actos de Investigación, en consecuencia, la presente investigación nos permitirá abordar las interrogantes referidas a si los principios acusatorio e imparcialidad a partir de su contenido, ¿permiten que el Juez pueda ordenar actos de investigación en el proceso penal acusatorio?, ¿Cómo está regulado en el Perú y el derecho comparado, la facultad de los jueces de ordenar la realización de actos de investigación en el proceso penal?, y si ¿Es constitucional del inciso 5 del artículo 346° del Código Procesal Penal?, referido a la posibilidad del Juez de ordenar actos de Investigación, planteándose la presente tres objetivos principales: en primer lugar establecer si los principios acusatorio e imparcialidad a partir de su contenido, permiten que el Juez pueda ordenar actos de investigación en el proceso penal acusatorio; en segundo lugar; analizar cómo está regulado en el Perú y el derecho comparado, la facultad de los jueces de ordenar la realización de actos de investigación en el proceso penal; y, finalmente, determinar la constitucionalidad del inciso 5 del artículo 346° del Código Procesal Penal, referido a la posibilidad del Juez de Ordenar actos de Investigación, aplicando para esto la metodología del tipo de investigación analítico – perspectivo, pues analiza el tema abordando las fuentes del mismo, además de efectuar un análisis central del tema.

Palabras clave: actos de investigación, juez de investigación preparatoria, principio de imparcialidad, principios acusatorios y proceso penal.

ABSTRACT

The present investigation poses to address the problem with respect to how it is conceived the power to order acts of investigation in the current criminal process from the accusatory and impartiality principles and in what way the regulation of subsection 5 of article 346 ° is concordant to the Constitution of the Code of Criminal Procedure, referred to the possibility that the Preparatory Investigation Judge may order acts of Investigation, consequently, the present investigation will allow us to address the questions referred to whether the accusatory and impartiality principles from their content, allow that the Judge can order acts of investigation in the accusatory criminal process? How is regulated in Peru and comparative law, the power of judges to order the performance of investigative acts in the criminal process?, and if it is constitutional of subsection 5 of article 346 ° of the Criminal Procedure Code ?, referred to the possibility of the Judge of ordering acts of Investigation, considering the present three main objectives: first to establish if the accusatory principles and impartiality from its content, allow the Judge to order acts of investigation in the accusatory criminal process; Secondly; analyze how is regulated in Peru and comparative law, the power of judges to order the performance of investigative acts in criminal proceedings; and, finally, determine the constitutionality of subsection 5 of article 346 ° of the Criminal Procedure Code, referred to the possibility of the Judge of Ordering Investigation acts, applying for this the methodology of the analytical - perspective type of investigation, because it analyzes the topic addressing the sources of the same, in addition to making a central analysis of the subject.

Keywords: accusatory principles, acts of investigation, judge of investigation preparatory, penal process and principle of impartiality.

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación titulado: "Constitucionalidad de los Actos de Investigación ordenados por el Juez de Investigación Preparatoria, Regulación y Tratamiento en el Derecho Comparado", constituye un estudio de contenido, que pretende abordar una problemática surgida en el desarrollo de la Investigación Preparatoria dentro del Proceso Penal, con fines didácticos y metodológicos, el trabajo se ha dividido en tres capítulos de la siguiente manera:

En el Capítulo I, se abordan tanto el marco teórico, como el marco conceptual, y los antecedentes de la investigación,

En el Capítulo II donde se hace conocer la descripción del problema, formulación del problema de investigación, limitaciones de la investigación realizada, justificación de la investigación realizada y objetivos de la investigación.

En el Capítulo III, se determina tipo y diseño de investigación, técnicas e instrumentos de investigación, objeto de investigación, procedimiento de la investigación, técnicas e instrumentos del procesamiento de datos.

En el Capítulo IV, se analiza e interpreta los resultados de la investigación, la misma que por razones didácticas se ha dividido en tres unidades. En la UNIDAD I, se hace conocer como los Principios Acusatorio y de Imparcialidad, a partir de su contenido, permiten que el Juez pueda ordenar actos de investigación en el Proceso Penal Acusatorio, en la UNIDAD II, se aborda el tema referido a como está regulado en el Perú y el Derecho Comparado, la facultad de los Jueces de Ordenar la realización de actos de investigación en el Proceso Penal, y la UNIDAD III está referida a si es constitucional la regulación del inciso 5 del artículo 346° del Código Procesal Penal, referido a la posibilidad del Juez de ordenar actos de investigación.

Finalmente se hacen conocer las conclusiones a las que se ha arribado producto del presente trabajo de investigación, y las sugerencias correspondientes.

CAPÍTULO I

REVISIÓN DE LITERATURA

1.1 Marco teórico

1.1.1 Principio

Un principio es un axioma que plasma una determinada valoración de justicia de una sociedad, sobre la que se construye las instituciones del Derecho y que, en un momento histórico determinado, informa del contenido de las normas jurídicas de un Estado. Un principio no es una garantía. Un principio es la base de una garantía. El término “principio” se utiliza solo en ciencias exactas (lógica, matemática) en las ciencias sociales como el Derecho existen “fundamentos”. Pero, por el amplio uso en la doctrina de la palabra “principio” refiriéndose a un fundamento, seguiremos también esa corriente, aunque haciendo notar que nos referimos a un fundamento.

Los conceptos principio y normas rectoras, que para efectos prácticos se suelen utilizar como sinónimos, tienen un alcance diferente desde el punto de vista teórico, que es bueno dilucidar. En efecto, en primer lugar, los postulados inspiradores de una determinada disciplina son ciertos enunciados admitidos como condición o base de validez de las demás afirmaciones de ese ámbito del saber, lo que equivalen – en sentido lógico a las “verdades fundantes” de dicho sistema de conocimiento, admitidas como tales por su vigencia y previa comprobación; o, en otras palabras; los principios en derecho constituyen la cabeza del ordenamiento o las primeras normas del conjunto de este (...). Así mismo, estas verdades fundantes, dotan armonía y coherencia a todo el orden jurídico, de tal manera que, al retomar planteamientos más generales sobre el

asunto, la congruencia intrínseca de las componentes del sistema resulta “demostrada” y confirmada en cada momento, confrontando las normas particulares entre sí, y también con los principios generales que con ellas se relacionan, solo de este modo podrá el jurista adueñarse del espíritu interno del sistema y proceder de acuerdo con él en las aplicaciones particulares, evitando errores a que fácilmente le conduciría la consideración aislada de esta o aquella norma. En segundo lugar, un alcance distinto tiene las normas rectoras. En efecto con tal expresión se designan las disposiciones jurídicas que incorporan al derecho positivo los postulados básicos del conocimiento jurídico; son, pues, los mismos principios inspiradores de esta parcela del saber vertidos en los textos legales respectivos, que los dota de obligatoria e imperativa observancia para el intérprete o administrador de justicia, cuenta su rango constitucional. Por eso, se designa a tales normas con el calificativo de “rectoras”, pues están destinadas a regir y a orientar todo el sistema jurídico penal, de tal manera que los diversos desarrollos guarden plena coherencia con el punto de partida: en fin, porque constituyen el marco hermenéutico para la interpretación y aplicación de la ley penal. (Velásquez, 2007).

1.1.2 Principios Procesales

Los principios procesales son directrices a las normas jurídicas, dan las ideas fundamentales al Derecho y, además, el legislador los incorpora para suplir las lagunas del ordenamiento jurídico. Los principios procesales son criterios generales a partir de los cuales el legislador va a concretar luego en numerosas disposiciones específicas la regulación del proceso y el proceder de sus sujetos procesales.

1.1.3 Principios del proceso penal en el nuevo código procesal penal

El sistema procesal penal acusatorio es antagónico al sistema inquisitivo, aquél se condice con un sistema republicano y con la vigencia del Estado de Derecho, está regido por sólidos principios, conforme a lo que está expresamente previsto en el artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Penal: “Toda persona tiene derecho a un juicio previo, oral, público y contradictorio (...). Las partes intervendrán en el proceso con iguales posibilidades de ejercer las facultades y derechos previstos en la Constitución y en este Código. Los jueces

preservarán el principio de igualdad procesal, debiendo allanar todos los obstáculos que impidan o dificulten su vigencia”. (Cubas, 2016).

1.1.4 Principio de contradicción

El derecho a la defensa es esencial en todo ordenamiento jurídico. Mediante él se protege una parte medular del debido proceso. Las partes en juicio deben estar en la posibilidad jurídica y fáctica de ser debidamente citadas, oídas y vencidas mediante prueba evidente y eficiente. El derecho de defensa garantiza que ello sea así. Es del caso definir el derecho de defensa como el derecho público constitucional que asiste a toda persona física a quien se le pueda atribuir la comisión de un hecho punible, mediante cuyo ejercicio se garantiza al imputado la asistencia técnica de un abogado defensor y se le concede a ambos la capacidad de postulación necesaria para oponerse eficazmente a la pretensión punitiva y poder hacer valer dentro del proceso el derecho constitucional a la libertad del ciudadano. El Ministerio Público desde esta perspectiva de la defensa como limitación al poder estatal, no tiene derecho a la defensa, sino un conjunto de facultades o armas para cumplir su función persecutoria. El derecho a la defensa parte de que existiendo una imputación nace el derecho a la defensa, lo que importa reconocer el sujeto pasivo de la imputación tiene el derecho de acceder al proceso o investigación preliminar, a ser oído por la autoridad en todas y cada una de las instancias en que la causa se desenvuelva. La finalidad del derecho de defensa del imputado es hacer valer con eficacia el derecho a la libertad, la necesidad de contradicción efectiva exige reconocer un cuadro de garantías procesales que limiten la actividad de la acusación y del órgano jurisdiccional. Este principio se encuentra reconocido en el Título Preliminar y en el artículo 356° del Código Procesal Penal. (Fierro, 2005).

1.1.5 Principio de igual procesal

Este principio es fundamental para la efectividad de la contradicción y “garantiza que ambas partes procesales gocen de los mismos medios de ataque y de defensa”, es decir, idénticas posibilidades y cargas de alegación, prueba e impugnación. En el sistema mixto, en el mejor de los casos, es decir, en la etapa de juzgamiento del proceso ordinario, el imputado está en una situación de desventaja frente al fiscal y a los jueces que pueden interrogar directamente y

disponer de oficio la actuación de pruebas, en tanto la defensa lo hace a través o por intermedio del tribunal; mientras que en el proceso sumario el imputado es procesado y sentenciado sin haber tenido contacto con un defensor, es decir, en total estado de indefensión. El Código Procesal Penal garantiza expresamente ese principio como norma rectora del proceso al disponer en el numeral 3 del artículo I del Título Preliminar que: “Las partes intervendrán en el proceso con iguales posibilidades de ejercer las facultades y derechos previstos en la Constitución y en este Código. Los jueces preservarán el principio de igualdad procesal, debiendo allanar todos los obstáculos que impidan o dificulten su vigencia”. (San Martín, 2003).

1.1.6 Principio de inviolabilidad del derecho de defensa

Es uno de los principios consagrados por el artículo 139° inciso 14 de la Constitución y está formulado en los siguientes términos: “(...) no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso. Toda persona será informada inmediatamente y por escrito de las causas o razones de su detención. Tiene derecho a comunicarse personalmente con un defensor de su elección y a ser asesorada por éste desde que es citada o detenida por cualquier autoridad”. Así lo ha confirmado la jurisprudencia del Tribunal Constitucional: “El ejercicio del derecho de defensa, de especial relevancia en el proceso penal, tiene una doble dimensión: una material, referida al derecho del imputado de ejercer su propia defensa desde el mismo instante en que toma conocimiento de que se le atribuye la comisión de determinado hecho delictivo; y otra formal, que supone el derecho de una defensa técnica, esto es, al asesoramiento y patrocinio de un abogado defensor durante todo el tiempo que dure el proceso. Ambas dimensiones del derecho de defensa forma parte del contenido constitucionalmente protegido del derecho en referencia. En ambos casos se garantiza el derecho a no ser postrado a un estado de indefensión”. (EXP. N° 6260-2005-PHC/TC).

1.1.7 Principio de la presunción de inocencia

La presunción de inocencia, como derecho fundamental, consagrado constitucionalmente, representa, por excelencia, la máxima garantía procesal del imputado. Se trata de una presunción *juris tantum* o sea, tiene vigencia en tanto conserve su estado de inocencia mientras no se expida una resolución definitiva.

Para dictar el a quo esta resolución que resuelva finalmente el caso concreto tienen que haberse realizado la actuación de los medios probatorios. Es de rigor que quienes hacen la imputación tengan la obligación de probarla. Tanto el principio de presunción de inocencia como el in dubio pro reo son manifestaciones del principio general del favor rei, principio que inspira el proceso el proceso penal y que opera en distintos planos. Este principio del favor rei es básico en toda legislación procesal en que prima el criterio superior de la libertad. (Sánchez, 2014)

1.1.8 Principio de publicidad del juicio

La publicidad para las partes o publicidad interna, significa que todo cuanto actúa el juez o tribunal y la parte adversa es conocido “ope legis” por la parte. La publicidad general hace referencia al “gran público” no interesado directamente en el proceso. La publicidad general se manifiesta, a su vez, en otras dos formas, la publicidad inmediata, que supone la percepción directa de los actos procesales por el público, y la publicidad mediata, que tiene lugar por vía indirecta, a través de un intermediario. La publicidad para las partes queda fuera del ámbito estricto de la publicidad procesal. Más bien se identifica con el derecho de defensa, con el carácter contradictorio del proceso y con el principio de igualdad de armas. Supone, en consecuencia, la necesidad de que las partes conozcan todas las actuaciones procesales, como medio indispensable para asegurarles una defensa eficaz. El Tribunal Constitucional ha seguido este concepto estricto de publicidad con respecto al derecho constitucional de defensa, y no en el derecho a un proceso público, las reclamaciones formuladas con ocasión del secreto sumarial. (Pose, 2011).

1.1.9 Principio de oralidad

Los actos del proceso, en general, tienen que llevarse a cabo de viva voz ante el juez o tribunal, salvo los que se excepcionan de dicha regla por tratarse de presentaciones de las partes fuera de audiencia que, normalmente, la le obliga a formular por escrito (particularmente en actos iniciativos del proceso, como la querrela en los delitos de acción privada, o de “incidencias” que corren paralelamente con el “principal”). Pero el principio de oralidad se mantiene de modo estricto para las audiencias, fuese cual fuese su finalidad (indagatoria del

procesado, declaraciones de testigos, informes de las partes, etc. Es interesante destacar de inicio que en general existe consenso por señalar que la ORALIDAD: es una herramienta, un mecanismo, un método si se quiere, que es cierto contribuye a efectivizar el acusatorio, pero de ningún modo puede predicarse que a menor oralidad, menor “cantidad” de acusatorio. La oralidad no implica una mejor justicia, sino que permite dar mayor trascendencia y exponer con evidente claridad la vigencia de otros principios (‘garantías primarias’ en palabras de Ferrajoli), fundamentalmente la contradicción, la inmediación y el derecho a ser oído”. (Campaña, 2015).

1.1.10 Principio de inmediación

El Principio de Inmediación es la comunicación personal del juez con las partes y el contacto directo del mismo con los actos de adquisición, fundamentalmente de las pruebas. Radica en que las partes aportan sus alegatos y sus pruebas frente y directamente ante juez, de esta manera procurándose la identificación física del juez. Las consecuencias legales de la infracción de este principio son extremadamente graves: la nulidad de pleno derecho de las correspondientes actuaciones. Por el Principio de Inmediación se busca que el juez dictamine una solución basada en un conocimiento cabal de lo actuado en las audiencias, y que no solo revise documentalmente lo plasmado en los mismos. El principio de inmediación encuentra aplicación inmediata e indispensable en la celebración del proceso civil y el dictado de la sentencia. Se considera que mediante la aplicación de este principio es más seguro descubrir la verdad de los hechos y pronunciar una decisión justa, es decir, alcanzar el ideal del Derecho. El Principio de Inmediación es la íntima vinculación personal entre el juzgador y las partes y con los elementos probatorios, a fin de que dicho juzgador pueda conocer directamente el material del proceso desde su iniciación hasta la terminación del mismo. (Machicado, 2016).

1.1.11 Principio de identidad personal

Según este principio, ni el acusado, ni el juzgador pueden ser reemplazados por otra persona durante el desarrollo del juzgamiento. El acusado y el juzgador deben concurrir personalmente a la audiencia desde el inicio hasta la conclusión. El juzgador viendo, oyendo, preguntando, contrastando, analizando la actitud y el

comportamiento del acusado, agraviado, testigo y perito, podrá adquirir un conocimiento integral sobre el caso. Este conocimiento directo e integral no sería posible si durante el juicio oral se cambiara al juzgador, pues será fragmentario e incompleto. Por eso, los integrantes de la sala penal deben ser los mismos desde el inicio hasta el final del juicio oral. (Cubas, 2016).

1.1.12 Principio de unidad y concentración

La audiencia tiene carácter unitario. Si bien puede realizarse en diferentes sesiones, estas son partes de una sola unidad. Esto debido a la necesidad de continuidad y concentración de la misma. La audiencia debe realizarse en el tiempo estrictamente necesario, las sesiones de audiencia no deben ser arbitrariamente diminutas ni indebidamente prolongadas. Así una sesión que termina es una suspensión., no una interrupción del juicio. La razón de este principio está en que el juzgador, al oír y ver todo lo que ocurre en la audiencia, va reteniendo en su memoria la información expuesta. Sin embargo, cuando más larga sea la audiencia, se va diluyendo dicho recuerdo, corriéndose el riesgo de expedirse un fallo no justo. El principio de concentración está referido, primero, a que en la etapa de juicio oral serán materia de juzgamiento solo los delitos objeto de la acusación fiscal. Todos los debates estarán orientados a establecer si el acusado es culpable de esos hechos. Si en el curso de los debates resultasen los indicios de la comisión de otro delito, éste no podrá ser juzgado en dicha audiencia. (Mixan, 2003).

1.1.13 Principio acusatorio

Definición.- Está previsto por el inciso 1 del artículo 356° del Código Procesal Penal “El juicio es la etapa principal del proceso. Se realiza sobre la base de la acusación, sin perjuicio de las garantías procesales reconocidas por la Constitución y los Tratados de Derecho Internacional de Derechos Humanos aprobados y ratificados por el Perú”. Consiste en la potestad del titular del ejercicio de la acción penal de formular acusación ante el órgano jurisdiccional penal, con fundamentos razonados y basados en las fuentes de prueba válidas, contra el sujeto agente del delito debidamente identificado. La dimensión práctica del acusatorio se concreta mediante el acto procesal penal que se denomina acusación. Sin acusación previa y válida no hay juicio oral. El órgano

jurisdiccional no puede iniciar de oficio el juzgamiento. “La acusación válidamente formulada y admitida produce eficacia (efecto) vinculante. Su fundamento es la idea rectora de que sin previa acusación es imposible jurídicamente el advenimiento del juzgamiento oral, público y contradictorio”. (Mixan, 2003).

En tanto que el órgano jurisdiccional le corresponde la función decisora, la función de fallo; dirige la etapa intermedia y la etapa de juzgamiento; le corresponde resolver los conflictos de contenido penal, expidiendo las sentencias y demás resoluciones previstas en la ley. Todo esto está previsto por los artículos IV y VI del Título Preliminar. Este esquema supone la intervención de un acusador activo que investiga y requiere y de un tribunal pasivo, un árbitro entre las partes que controla y decide, preservando la efectiva vigencia de la imparcialidad judicial. Con esto se debe poner fin a la situación de caos procesal creado por la confusión de roles existente actualmente. Un fiscal que investiga sólo en la etapa preliminar, sin regulación alguna, en plazos determinados y que tiene que acusar en base a elementos de convicción que él no ha logrado; un juez instructor que por estar pretendiendo investigar, no cumple su función esencial: juzgar, pero que sentencia e impone penas sin previo juicio en un sin número de proceso de trámite sumario. (Cubas, 2016).

Naturaleza.- El principio acusatorio es un principio estructural del derecho positivo, de alcance formal en los supuestos de persecución penal pública, este principio tiene como finalidad principal realizar la garantía de imparcialidad del tribunal, esto es la actuación objetiva del tribunal, limitada a las tareas decisoras que no se comprometen con la hipótesis persecutoria. (Bovino, 1966).

Contenido.- El artículo IV del Título Preliminar del Código Procesal Penal del 2004 prescribe lo siguiente: “1.- 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”. 2.- El Ministerio Público está obligado a actuar con objetividad, indagando los hechos constitutivos del delito, los que determinen y acrediten la responsabilidad o inocencia del imputado. Con esta finalidad conduce y controla jurídicamente los actos de investigación que realiza la Policía Nacional. 3.- Los actos de investigación que

practica el Ministerio Público o la Policía Nacional no tienen carácter jurisdiccional. Cuando fuera indispensable una decisión de esta naturaleza no tienen carácter jurisdiccional. Cuando fuera indispensable una decisión de esta naturaleza la requerirá del órgano jurisdiccional, motivando debidamente su petición. El nuevo código ha insertado el principio acusatorio el mismo que se entiende – sólo formal, pues la persecución penal es pública – como órganos estatales diferentes. El principio acusatorio no sería suficiente para separar los roles persecutorios y decisorios sino se asegura una efectiva separación entre Ministerio Público y Poder Judicial. En el marco de un sistema acusatorio significa que el órgano (estatal) habilitado para tomar la decisión de controversia de carácter penal – tribunal – no puede intervenir en el caso a menos que exista el pedido concreto de un particular, cuya actuación se desempeña fuera de la de cualquier órgano público o dependiente del Estado. Tanto en un sistema de acción privada como en un sistema de acción popular, el órgano llamado a cumplir funciones decisorias necesita de la intervención de un particular que cumpla las funciones de acusador, solicite su pronunciamiento y, a la vez defina el objeto de discusión. (Rosas, 2015).

El principio acusatorio rige en un determinado proceso penal cuando las fases de instrucción y de juicio oral se encomiendan a dos distintos órganos jurisdiccionales, prohibiéndose al órgano decisor realizar las funciones de parte acusadora, la que, mediante la deducción de la pretensión penal, vinculará la actividad decisoria del tribunal, vedándose también al órgano de la segunda instancia la posibilidad de gravas más al recurrente de lo que lo estaba en la primera. (Gimeno, 2007).

1.1.14 Principio de imparcialidad

Definición.- Los destinatarios últimos (beneficiarios) de los principios jurídicos de independencia y de imparcialidad de los jueces no son los jueces mismos, sino los ciudadanos y los justiciables. En consecuencia, la independencia y la imparcialidad se configuran principalmente como deberes de los jueces. Todos los jueces tienen el deber de ser independientes y de ser imparciales cuando realizan actos jurisdiccionales. Esto es muy importante porque hay una acusada tendencia a eliminar el aspecto crítico de estos principios y a reducir sus

exigencias normativas a las garantías destinadas a hacer posible y/o facilitar el cumplimiento de esos deberes. El principio de independencia no es reducible jamás a las prohibiciones de asociación, a la inamovilidad, a la remuneración suficiente, al autogobierno de los jueces, al respeto por parte de otros poderes o agentes sociales, etc.; como tampoco el principio de imparcialidad es reducible al no parentesco, la no enemistad o el no interés en el objeto de litigio. Un juez no es independiente simplemente porque esté bien remunerado o sea inamovible, como tampoco es imparcial por el mero hecho de no sea recusable. Estas reducciones acaban transformando los deberes de independencia y de imparcialidad en una suerte de estatus o privilegio. En consecuencia, una correcta interpretación de los principios de independencia e imparcialidad de los jueces tiene que partir de la imputación de un deber de independencia y un deber de imparcialidad a todos y cada uno de los jueces cuando realizan actos jurisdiccionales. (Aguiló, 1997).

Naturaleza.- Así entendidos, como generadores de deberes para los jueces, los principios de independencia y de imparcialidad de los jueces tratan de proteger dos cosas diferentes. Por un lado, el derecho de los ciudadanos a ser juzgados desde el Derecho y sólo desde el Derecho (la legalidad de la decisión). Los deberes de independencia e imparcialidad son, en este sentido, los correlatos del derecho de los ciudadanos a ser juzgados desde el Derecho (y sólo desde el Derecho). Pero, por otro lado, tratan de proteger también la credibilidad de las decisiones y de las razones jurídicas (la credibilidad de la decisión). Las limitaciones al derecho de asociación de los jueces, los regímenes de incompatibilidades, las causas de abstención y recusación no deben verse sólo –ni tal vez fundamentalmente– como juicios previos de inclinación a la prevaricación, sino más bien como intentos de salvaguardar la credibilidad de las razones jurídicas. Sobre ello volveré enseguida.

Contenido.- Como se ha visto, la independencia y la imparcialidad responden al mismo tipo de exigencias: tratan de proteger el derecho de los ciudadanos a ser juzgados desde el Derecho y tratan de preservar la credibilidad de las decisiones y las razones jurídicas. Y para ello pretenden controlar los móviles (los motivos) por los cuales el juez decide. ¿En qué se diferencian, pues? La independencia, el deber de independencia, trata de controlar los móviles del juez frente a influencias extrañas al Derecho provenientes desde fuera del proceso jurisdiccional, es decir,

provenientes del sistema social en general. Por tanto, el juez debe ser independiente frente a otros jueces, frente a otros poderes del Estado, frente a la prensa, frente a organizaciones sociales, frente a la Iglesia, etc. La imparcialidad, el deber de imparcialidad, por el contrario, trata de controlar los móviles del juez frente a influencias extrañas al Derecho provenientes desde dentro del propio proceso jurisdiccional. En este sentido, el deber de imparcialidad puede definirse como un deber de independencia frente a las partes en conflicto y/o frente al objeto de litigio. Un juez debe ser independiente respecto del sistema social (no debe someterse –estar sujeto– a personas ni debe cumplir funciones de representación) y debe ser imparcial (es decir, independiente) respecto de las partes en conflicto y/o el objeto del litigio (Aguiló, 2009).

1.1.15 Proceso penal

Contenido.- Lo esencial importa entender al proceso penal como un conjunto de garantías constitucionales, esto es, como un conjunto de principios y garantías constitucionales que guían y gobiernan su desenvolvimiento, así como el rol de los sujetos procesales. El fin del proceso penal no es solamente la imposición judicial de la pena sino la búsqueda de la mejor solución al conflicto derivado del delito. Ello se condice en la práctica con el fin inmediato del proceso penal consistente en la determinación de responsabilidad penal y-de hallarse- la consecuente aplicación de la ley penal y reparación de la víctima; así como con el fin mediato, esto es, el restablecimiento de la paz social alterada por la comisión del hecho punible. Hoy entendemos, pues, que no en todos los casos penales es necesario llegar a juicio oral o a una sentencia que agote la pluralidad de instancia, pues -para determinados supuestos-cabe la posibilidad de solucionar el caso a través de mecanismos de simplificación procesal que satisfagan a los involucrados, tales como el principio de oportunidad o la terminación anticipada. (Salas, 2013).

En tal sentido, el proceso penal se asienta en una actividad del poder público tendente al descubrimiento de los delitos, identificación de los responsables, y aplicación de las consecuencias jurídicas de la infracción penal. Pero, a la vez, este proceso se constituye -en un Estado Constitucional de Derecho- en un instrumento para la salvaguarda de las garantías del ciudadano frente a la

imputación penal. Por lo tanto, es al mismo tiempo un medio necesario para el castigo del delincuente y para la protección social, y un medio de autocontrol o limitación del poder punitivo del Estado en aras de resguardar los derechos fundamentales de la persona; por tal razón, el proceso penal constituye un Derecho Constitucional aplicado (Herrera y Villegas, 2013).

1.1.16 Etapas del proceso penal

El proceso común, establecido en el Código Procesal Penal se encuentra organizado de manera secuencial en las siguientes etapas: Investigación preparatoria (que incluye las diligencias preliminares), el control de acusación y el juicio oral. Se suele hacer mención de la trascendencia de una etapa en detrimento de la otra, pero consideramos que cada una, debido a la naturaleza y objetivo que busca, tiene su propia importancia y la realización correcta de ellas, es una suma que tiene como resultado, una adecuada impartición de justicia, función primordial del Poder Judicial. La etapa de la investigación preparatoria se encuentra destinada a verificar la concurrencia de las evidencias necesarias respecto de la ocurrencia de un hecho delictivo y de sus posibles autores o cómplices, a efectos de sostener una acusación o desestimar ella, o en palabras del propio código, a “reunir los elementos de convicción, de cargo y de descargo, que permitan al fiscal decidir si formula o no acusación y, en su caso, al imputado preparar su defensa”. Por su parte la etapa intermedia, constituye una etapa “bisagra” que permite abrir o no la puerta del juicio oral; es una audiencia de preparación y saneamiento, en donde se discutirá si en efecto existe una “causa probable” que amerite ser sometida al debate probatorio del juicio oral. El Código a este respecto no ofrece una definición; el profesor y magistrado Neyra Flores, nos dice que es: “(...) una etapa de filtro que tiene como función, depurar errores y controlar los presupuestos o bases de la imputación y de la acusación, 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”. Por último, tenemos, el juicio oral, que constituye la etapa propiamente de juzgamiento, donde bajo los principios de inmediación, contradicción, concentración, oralidad y publicidad se actuarán todos los medios de prueba admitidos a las partes, para su respectivo debate en el plenario y posterior valoración por la judicatura, unipersonal o colegiada, de tal

manera que las mismas funden la sentencia condenatoria o absolutoria. (Neyra, 2015).

1.2 Marco conceptual

1.2.1 Derecho Penal

El Derecho Penal es la rama del ordenamiento jurídico que regula el ius puniendi, monopolio del Estado, y que, por tal razón, por antonomasia, es capaz de limitar o restringir, en mayor o menor medida, el derecho fundamental a la libertad personal. (EXP. N. ° 0019-2005-PI/TC).

1.2.2 Derecho Procesal Penal

El Derecho Procesal Penal, o derecho penal formal, es el conjunto de normas que regulan la actividad jurisdiccional del Estado de aplicar el derecho penal material. Su contenido es doble: por un lado, comprende las normas que regulan el establecimiento de los órganos competentes en materia penal, sus competencias y su funcionamiento (sistema judicial, ministerio Público, policía judicial); por otro, las que prescriben la manera como debe investigarse y juzgarse un asunto penal (procedimiento en sentido estricto). En oposición al derecho penal de fondo, más bien estático, el derecho penal se caracteriza por su aspecto dinámico. (Hurtado, 2005).

1.2.3 Principio

Un principio es un axioma que plasma una determinada valoración de justicia de una sociedad, sobre la que se construye las instituciones del Derecho y que, en un momento histórico determinado, informa del contenido de las normas jurídicas de un Estado. Un principio no es una garantía. Un principio es la base de una garantía. (Velásquez, 2007).

1.2.4 Principios del proceso penal en el nuevo código procesal penal

El sistema procesal penal acusatorio es antagónico al sistema inquisitivo, aquél se condice con un sistema republicano y con la vigencia del Estado de Derecho, está regido por sólidos principios, conforme a lo que está expresamente previsto en el artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Penal: “Toda

persona tiene derecho a un juicio previo, oral, público y contradictorio (...). Las partes intervendrán en el proceso con iguales posibilidades de ejercer las facultades y derechos previstos en la Constitución y en este Código. Los jueces preservarán el principio de igualdad procesal, debiendo allanar todos los obstáculos que impidan o dificulten su vigencia”. (Cubas, 2016).

1.2.5 Investigación preparatoria

En un sistema acusatorio, la fase de investigación está a cargo de la fiscalía, quien es el titular de acción penal, quien tiene el monopolio de la investigación, con la intervención de la policía, quien está a disposición del fiscal para practicar diligencias que ordena el titular de la acción penal. En doctrina se discute sobre las etapas de proceso penal, una parte de la doctrina minoritaria indica que son cinco la etapas del proceso, mientras que, una mayoría dice que son tres la etapas y cada una comprende una sub clasificación; adoptan el ultimo vamos desarrollar el proceso penal acusatorio formal en el Perú. (Rosas, 2015).

1.2.6 Diligencias preliminares

La investigación preliminar está a cargo del Ministerio Público, dentro del marco de los principios procesales y de los derechos humanos, siendo claro que la tarea preliminar al eventual ejercicio de la acción penal debe quedar en manos del Ministerio público, como el órgano encargado de requerir ante el órgano jurisdiccional. Conforme el código procesal Penal, actos iniciales de la investigación a través de una noticia criminal, está es por denuncia de parte o de oficio, siendo en práctica siempre a solicitud del denunciante. La finalidad de las diligencias preliminares es realizar diligencias o actos urgentes e inaplazables que determinan si tuvo lugar o no los hechos delictuosos. Esta es la fase en donde el Ministerio Público, tiene realiza las diligencias urgentes para determinar, si el hecho denunciado tuvieron lugar, y si es delictuosos, para hacer una análisis y tipificar a un precepto penal y formular formalización de la investigación preparatoria o archivar el caso de forma unilateral, siendo apelable la decisión; el superior en grado puede ordenar formalizar o ampliar plazo para realizar algunos diligencias que determinen su delictuosidad o confirmar la decisión de archivo, y este último es inimpugnable”. (San Martín, 2015).

1.2.7 Investigación preparatoria propiamente dicha

De sospecha simple se pasa a un grado de indicios o sospecha reveladora según el maestro San Martín, quien refiere que “la noción de sospecha reveladora – indicios reveladores de la existencia de un delito”. Siendo una decisión del fiscal la disposición de la investigación preparatoria, fundamentado en los elementos objetivos, con criterio de independencia conforme la normativa vigente, siendo en esta etapa la decisión unilateral del Ministerio Público. Los presupuestos materiales, para disponer la formalización de la investigación, según San Martín, 1) el hecho denunciado constituye delito y es justiciable penalmente, 2) que la acción no haya prescrito, 3) haber satisfecho los requisitos de procedibilidad, y 4) individualización del imputado, es un elemento formal, que importa el estricto control por la defensa técnica, pudiendo deducir medios de defensa técnica (excepciones). También son presupuestos de carácter formal, a) descripción fáctica de la conducta incriminada, de forma literal de forma individual; b) la tipificación específica, reservándose una tipificación alternativa; y c) de los motivos de la calificación jurídico penal. Teniendo lo presupuesto necesario, siempre dentro del marco del debido proceso, con las garantías que le asisten al acusado, dentro de plazo de ley o antes puede el Ministerio Público formular acusación fiscal, sobreseimiento o requerimiento mixto. (San Martín, 2015).

1.2.8 Los actos de investigación (Diligencias de la investigación preparatoria)

1.2.8.1 Diligencias necesarias

El fiscal realizará las diligencias de investigación que considere pertinentes y útiles, dentro de los límites de la Ley. Tendrá para ello que establecer un programa de investigación de acuerdo a la envergadura del hecho puesto en su conocimiento. (Artículo 337.1 Código Procesal Penal).

1.2.8.2 Diligencias preliminares irrepetibles

Las diligencias preliminares forman parte de la investigación preparatoria. Esto se refiere a las diligencias que se han realizado y que pasan a formar parte de la investigación incluso luego de formalizada. No podrán repetirse una vez formalizada la investigación. Procede su

ampliación si dicha diligencia resultare indispensable, siempre que se advierta un grave defecto en su actuación o que ineludiblemente deba completarse como consecuencia de la incorporación de nuevos elementos de convicción. (Artículo 337.2 Código Procesal Penal).

1.2.8.3 Diligencias que pueden ordenarse

El Fiscal puede:

- Disponer la concurrencia del imputado, del agraviado y de las demás personas que se encuentren en posibilidad de informar sobre circunstancias útiles para los fines de la investigación. Estas personas y los peritos están obligados a comparecer ante la Fiscalía, y a manifestarse sobre los hechos objeto de investigación o emitir dictamen. Su inasistencia injustificada determinará su conducción compulsiva. La medida es gratuita, toda vez que los mismos justiciables deben continuar con el mismo interés en colaborar con el esclarecimiento de los hechos.
- Solicitar las informaciones de cualquier particular o funcionario público, emplazándoles conforme a las circunstancias del caso. (Artículo 337.3 Código Procesal Penal).

1.2.9 Actuación de diligencias de los sujetos procesales

Durante la investigación, tanto el imputado como los demás intervinientes podrán solicitar al Fiscal todas aquellas diligencias que consideren pertinentes y útiles para el esclarecimiento de los hechos. El Fiscal ordenará que se lleven a efecto aquellas que estimare conducentes. Esto significa que las partes pueden presentar o solicitar diligencias todo lo que se considere y es el Fiscal quien dirá si son pertinentes. (Artículo 337.4 Código Procesal Penal).

1.2.10 Intervención del Juez

Cuando el Fiscal rechazare la solicitud, instará al Juez de la Investigación Preparatoria a fin de obtener un pronunciamiento judicial acerca de la procedencia de la diligencia. El Juez resolverá inmediatamente con el mérito de los actuados

que le proporcione la parte y, en su caso, el Fiscal. (Artículo 337.5 Código Procesal Penal)

1.2.11 Dirección de la investigación preparatoria

El Código Procesal Penal ha sido reiterativo en este aspecto, siendo los siguientes enunciados normativos:

1.2.11.1 Norma señalada en el artículo iv del título preliminar

- El Ministerio Público es titular del ejercicio público de la acción penal de los delitos y tiene el deber de la carga de la prueba. Asume la conducción de la investigación desde su inicio.
- El Ministerio Público está obligado a actuar con objetividad, indagando los hechos constitutivos del delito, los que determinen y acrediten la responsabilidad o inocencia del imputado. Con esta finalidad conduce y controla jurídicamente los actos de investigación que realiza la Policía Nacional.

Queda claro que bajo el sistema acusatorio el Fiscal organiza, dirige, conduce, y planifica la Investigación Preparatoria. Para dicho efecto está facultado para realizar por sí mismo o encomendar a la policía las diligencias de investigación que considere pertinentes al esclarecimiento de los hechos, ya sea por propia iniciativa o a solicitud de parte, siempre que no requieran autorización judicial ni tenga contenido jurisdiccional. El Fiscal es quien va decidir la estrategia de investigación que el caso requiera. Para ello va a programar y coordinar con quienes corresponda sobre el empleo de pautas, técnicas y medios indispensables que permitan un resultado positivo.

1.2.11.2 Funciones del ministerio público

El Fiscal conduce desde su inicio la investigación del delito. Con tal propósito la Policía Nacional está obligada a cumplir los mandatos del Ministerio Público en el ámbito de sus funciones. No se trata de funciones ajenas a la investigación de un delito, tanto el Ministerio Público y la Policía deben formar un binomio que suma funciones de coordinación y

colaboración entre ambos, más que de una sujeción. (Artículo 60.2 Código Procesal Penal)

1.2.11.3 Dirección de la investigación

El Fiscal dirige la Investigación Preparatoria. A tal efecto podrá realizar por sí mismo o encomendar a la policía las diligencias de investigación que considere conducentes al esclarecimiento de los hechos, ya sea por propia iniciativa o a solicitud de parte, siempre que no requieran autorización judicial ni tenga contenido jurisdiccional. En cuanto a la actuación policial rige lo dispuesto en el artículo 65° del Código Procesal Penal, esto es que la función de investigación de la Policía Nacional estará sujeta a la conducción del Fiscal. (Artículo 322 Código Procesal Penal)

1.2.11.4 Atribuciones y obligaciones del fiscal

- El Fiscal actúa en el Proceso Penal con independencia de criterio. Adecua sus actos a un criterio objetivo, rigiéndose únicamente por la Constitución y la ley.
- Tiene a su cargo la Investigación Preparatoria. Practicará u ordenará practicar los actos de investigación que correspondan, indagando no sólo las circunstancias que permitan comprobar la imputación, sino también las que sirven para eximir o atenuar la responsabilidad del imputado.
- Solicitará al Juez las medidas que considere necesarias, cuando corresponda hacerlo. Por ejemplo, las medidas coercitivas (personales o reales).
- Interviene permanentemente en todo el desarrollo del proceso. Tiene legitimación para interponer los recursos y medios de impugnación que la Ley establece.
- Está obligado a apartarse del conocimiento de una investigación o proceso cuando este incurso en las causales de inhibición establecidas en el artículo 53° del Código Procesal Penal.

- Para la práctica de los actos de investigación puede requerir la colaboración de las autoridades y funcionarios públicos, quienes lo harán en el ámbito de sus respectivas competencias y cumplirán los requerimientos o pedidos de informes que se realicen conforme a ley.
- El Fiscal, además, podrá disponer las medidas razonables y necesarias para proteger y aislar indicios materiales en los lugares donde se investigue un delito, a fin de evitar la desaparición o destrucción en el lugar de los hechos.
- El Fiscal formulará Disposiciones, Requerimientos y Providencias en forma motivada y específica.
- El Fiscal procederá oralmente en la Audiencia y en los debates, y por escrito en los demás casos.
- En caso inconcurrencia a una citación debidamente notificada bajo apercibimiento, el Ministerio Público dispondrá la conducción compulsiva del omiso por la Policía Nacional.

1.2.11.5 Funciones del juez de la investigación preparatoria

Corresponde, en esta etapa, al Juez de la Investigación Preparatoria realizar, a requerimiento del Fiscal o a solicitud de las demás partes, los actos procesales que expresamente autoriza el Código, dentro de los principales tenemos:

- Autorizar la constitución de las partes.
- Pronunciarse sobre las medidas limitativas de derechos que requieran orden judicial cuando corresponda las medidas de protección.
- Resolver excepciones, cuestiones previas y prejudiciales.
- Realizar los actos de prueba anticipada.

- Controlar el cumplimiento del plazo en las condiciones fijadas en el Código. (Artículo 323 Código Procesal Penal).

1.3 Derecho comparado

1.3.1 Los actos de investigación (Diligencias de la investigación preparatoria) en el derecho comparado

1.3.1.1 En la legislación procesal penal chilena

La Legislación Procesal Penal Chilena ha contemplado en su Libro Primero - Disposiciones Generales Título I - Principios Básicos (que a tenor peruano vendría a ser el Título Preliminar de su Legislación Procesal Penal) que:

Exclusividad de la investigación penal. El ministerio público dirigirá en forma exclusiva la investigación de los hechos constitutivos de delito, los que determinaren la participación punible y los que acrediten la inocencia del imputado, en la forma prevista por la Constitución y la ley. (Artículo 3° del Código Procesal Chileno).

Así también, en su desarrollo procedimental indica:

Autorización judicial previa.- Toda actuación del procedimiento que privare al imputado o a un tercero del ejercicio de los derechos que la Constitución asegura, o lo restringiere o perturbare, requerirá de autorización judicial previa.

En consecuencia, cuando una diligencia de investigación pudiere producir alguno de tales efectos, el fiscal deberá solicitar previamente autorización al juez de garantía.

Tratándose de casos urgentes, en que la inmediata autorización u orden judicial sea indispensable para el éxito de la diligencia, podrá ser solicitada y otorgada por cualquier medio idóneo al efecto, tales como teléfono, fax, correo electrónico u otro, sin perjuicio de la constancia posterior, en el registro correspondiente. No obstante lo anterior, en caso de una detención se deberá entregar por el funcionario policial que la practique una

constancia de aquélla, con indicación del tribunal que la expidió, del delito que le sirve de fundamento y de la hora en que se emitió. (Artículo 9° del Código Procesal Chileno).

Juez de garantía competente.- El juez de garantía llamado por la ley a conocer las gestiones a que de lugar el respectivo procedimiento se pronunciará sobre las autorizaciones judiciales previas que solicitare el ministerio público para realizar actuaciones que privaren, restringieren o perturbaren el ejercicio de derechos asegurados por la Constitución.

Si la detención se practicare en un lugar que se encontrare fuera del territorio jurisdiccional del juez que hubiere emitido la orden, será también competente para conocer de la audiencia judicial del detenido el juez de garantía del lugar donde se hubiere practicado la detención, cuando la orden respectiva hubiere emanado de un juez con competencia en una ciudad asiento de Corte de Apelaciones diversa. Cuando en la audiencia judicial se decretare la prisión preventiva del imputado, el juez deberá ordenar su traslado inmediato al establecimiento penitenciario del territorio jurisdiccional del juez del procedimiento. Lo previsto en este inciso no tendrá aplicación cuando la orden de detención emanare de un juez de garantía de la Región Metropolitana y ésta se practicare dentro del territorio de la misma, caso en el cual la primera audiencia judicial siempre deberá realizarse ante el juzgado naturalmente competente.

En los demás casos, cuando debieren efectuarse actuaciones fuera del territorio jurisdiccional del juzgado de garantía y se tratare de diligencias u órdenes urgentes, el Ministerio Público también podrá pedir la autorización directamente al juez de garantía del lugar. Una vez realizada la diligencia o cumplida la orden, el Ministerio Público dará cuenta a la brevedad al juez de garantía del procedimiento. (Artículo 70° del Código Procesal Chileno).

Investigación de los fiscales.- Los fiscales dirigirán la investigación y podrán realizar por sí mismos o encomendar a la policía todas las diligencias de investigación que consideraren conducentes al esclarecimiento de los hechos.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el Párrafo 1° de este Título, dentro de las veinticuatro horas siguientes a que tomare conocimiento de la existencia de un hecho que revistiere caracteres de delito de acción penal pública por alguno de los medios previstos en la ley, el fiscal deberá proceder a la práctica de todas aquellas diligencias pertinentes y útiles al esclarecimiento y averiguación del mismo, de las circunstancias relevantes para la aplicación de la ley penal, de los partícipes del hecho y de las circunstancias que sirvieran para verificar su responsabilidad. Asimismo, deberá impedir que el hecho denunciado produzca consecuencias ulteriores.

Los fiscales podrán exigir información de toda persona o funcionario público, los que no podrán excusarse de proporcionarla, salvo en los casos expresamente exceptuados por la ley. Los notarios, archiveros y conservadores de bienes raíces, y demás organismos, autoridades y funcionarios públicos, deberán realizar las actuaciones y diligencias y otorgar los informes, antecedentes y copias de instrumentos que los fiscales les solicitaren, en forma gratuita y exentos de toda clase de derechos e impuestos. (Artículo 180° del Código Procesal Penal Chileno).

Actividades de la investigación.- Para los fines previstos en el artículo anterior, la investigación se llevará a cabo de modo de consignar y asegurar todo cuanto condujere a la comprobación del hecho y a la identificación de los partícipes en el mismo. Así, se hará constar el estado de las personas, cosas o lugares, se identificará a los testigos del hecho investigado y se consignarán sus declaraciones. Del mismo modo, si el hecho hubiere dejado huellas, rastros o señales, se tomará nota de ellos y se los especificará detalladamente, se dejará constancia de la descripción del lugar en que aquél se hubiere cometido, del estado de los objetos que en él se encontraren y de todo otro dato pertinente.

Para el cumplimiento de los fines de la investigación se podrá disponer la práctica de operaciones científicas, la toma de fotografías, filmación o grabación y, en general, la reproducción de imágenes, voces o sonidos por los medios técnicos que resultaren más adecuados, requiriendo la

intervención de los organismos especializados. En estos casos, una vez verificada la operación se certificará el día, hora y lugar en que ella se hubiere realizado, el nombre, la dirección y la profesión u oficio de quienes hubieren intervenido en ella, así como la individualización de la persona sometida a examen y la descripción de la cosa, suceso o fenómeno que se reprodujere o explicare. En todo caso se adoptarán las medidas necesarias para evitar la alteración de los originales objeto de la operación. (Artículo 181° del Código Procesal Penal Chileno).

Proposición de diligencias.- Durante la investigación, tanto el imputado como los demás intervinientes en el procedimiento podrán solicitar al fiscal todas aquellas diligencias que consideraren pertinentes y útiles para el esclarecimiento de los hechos. El fiscal ordenará que se lleven a efecto aquellas que estimare conducentes.

Si el fiscal rechazare la solicitud, se podrá reclamar ante las autoridades del ministerio público según lo disponga la ley orgánica constitucional respectiva, con el propósito de obtener un pronunciamiento definitivo acerca de la procedencia de la diligencia. (Artículo 183° del Código Procesal Penal Chileno).

Facultades del juez respecto del sobreseimiento.- El juez de garantía, al término de la audiencia a que se refiere el artículo 249°, se pronunciará sobre la solicitud de sobreseimiento planteada por el fiscal. Podrá acogerla, sustituirla, decretar un sobreseimiento distinto del requerido o rechazarla, si no la considerare procedente. En este último caso, dejará a salvo las atribuciones del ministerio público contempladas en las letras b) y c) del artículo 248°. (Artículo 256° del Código Procesal Penal Chileno).

Reapertura de la investigación.- Dentro de los diez días siguientes al cierre de la investigación, los intervinientes podrán reiterar la solicitud de diligencias precisas de investigación que oportunamente hubieren formulado durante la investigación y que el Ministerio Público hubiere rechazado o respecto de las cuales no se hubiere pronunciado.

Si el juez de garantía acogiere la solicitud, ordenará al fiscal reabrir la investigación y proceder al cumplimiento de las diligencias, en el plazo que le fijará. Podrá el fiscal, en dicho evento y por una sola vez, solicitar ampliación del mismo plazo.

El juez no decretará ni renovará aquellas diligencias que en su oportunidad se hubieren ordenado a petición de los intervinientes y no se hubieren cumplido por negligencia o hecho imputable a los mismos, ni tampoco las que fueren manifiestamente impertinentes, las que tuvieren por objeto acreditar hechos públicos y notorios ni, en general, todas aquellas que hubieren sido solicitadas con fines puramente dilatorios.

Vencido el plazo o su ampliación, o aun antes de ello si se hubieren cumplido las diligencias, el fiscal cerrará nuevamente la investigación y procederá en la forma señalada en el artículo 248°. (Artículo 257° del Código Procesal Penal Chileno).

1.3.1.2 En la legislación procesal penal colombiana

La Legislación Procesal Penal Colombiana - denominada Procedimiento Penal Colombiano ha contemplado en su Título II - Capítulo I Disposiciones Generales - artículo 66° que:

El Estado, por intermedio de la Fiscalía General de la Nación, está obligado a ejercer la acción penal y a realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito, de oficio o que lleguen a su conocimiento por medio de denuncia, petición especial, querrela o cualquier otro medio, salvo las excepciones contempladas en la Constitución Política y en este código.

No podrá, en consecuencia, suspender, interrumpir ni renunciar a la persecución penal, salvo en los casos que establezca la ley el principio de oportunidad regulado dentro del marco de la política criminal del Estado, el cual estará sometido al control de legalidad por parte del juez de control de garantías.

Así también, en su desarrollo procedimental indica:

Archivo de las Diligencias.- Cuando la Fiscalía tenga conocimiento de un hecho respecto del cual constate que no existen motivos o circunstancias fácticas que permitan su caracterización como delito, o indiquen su posible existencia como tal, dispondrá el archivo de la actuación. Sin embargo, si surgieren nuevos elementos probatorios la indagación se reanudará mientras no se haya extinguido la acción penal. (Artículo 79° del Código de Procedimiento Penal Colombiano).

Atribuciones.- La Fiscalía General de la Nación, para el cumplimiento de sus funciones constitucionales y legales, tiene las siguientes atribuciones:

1. Investigar y acusar a los presuntos responsables de haber cometido un delito.
2. Aplicar el principio de oportunidad en los términos y condiciones definidos por este código.
3. Ordenar registros, allanamientos, incautaciones e interceptaciones de comunicaciones, y poner a disposición del juez de control de garantías los elementos recogidos, para su control de legalidad dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes.
4. Asegurar los elementos materiales probatorios y evidencia física, garantizando su cadena de custodia mientras se ejerce su contradicción.
5. Dirigir y coordinar las funciones de policía judicial que en forma permanente ejerce su cuerpo técnico de investigación, la Policía Nacional y los demás organismos que señale la ley. 6. Velar por la protección de las víctimas, testigos y peritos que la Fiscalía pretenda presentar. La protección de los testigos y peritos que pretenda presentar la defensa será a cargo de la Defensoría del Pueblo, la de jurados y jueces, del Consejo Superior de la Judicatura.
6. Ordenar capturas, de manera excepcional y en los casos previstos en este código, y poner a la persona capturada a disposición del

juez de control de garantías, a más tardar dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes.

7. Solicitar al juez de control de garantías las medidas necesarias que aseguren la comparecencia de los imputados al proceso penal, la conservación de la prueba y la protección de la comunidad, en especial de las víctimas. Sistema Nacional de Defensoría Pública Defensoría del Pueblo.
8. Presentar la acusación ante el juez de conocimiento para dar inicio al juicio oral.
9. Solicitar ante el juez del conocimiento la preclusión de las investigaciones cuando no hubiere mérito para acusar.
10. Intervenir en la etapa del juicio en los términos de este código.
11. Solicitar ante el juez del conocimiento las medidas judiciales necesarias para la asistencia de las víctimas, el restablecimiento del derecho y la reparación integral de los efectos del injusto.
12. Interponer y sustentar los recursos ordinarios y extraordinarios y la acción de revisión en los eventos establecidos por este código.
13. Solicitar nulidades cuando a ello hubiere lugar.
14. Las demás que le asigne la ley.

(Artículo 114° del Código de Procedimiento Penal Colombiano).

Órganos de Indagación e Investigación.- Órganos.- (Modificado ley 1142/2007, art. 49). Corresponde a la Fiscalía General de la Nación realizar la indagación e investigación de los hechos que revistan características de un delito que lleguen a su conocimiento por medio de denuncia, querrela, petición especial o por cualquier otro medio idóneo. En desarrollo de la función prevista en el inciso anterior a la Fiscalía General de la Nación, por conducto del fiscal director de la investigación, le corresponde la dirección, coordinación, control jurídico y verificación técnico-científica de las actividades que desarrolle la policía judicial, en

los términos previstos en este código. Por policía judicial se entiende la función que cumplen las entidades del Estado para apoyar la investigación penal y, en el ejercicio de las mismas, dependen funcionalmente del Fiscal General de la Nación y sus delegados. Los organismos oficiales y particulares están obligados a prestar la colaboración que soliciten las unidades de policía judicial, en los términos establecidos dentro de la indagación e investigación para la elaboración de los actos urgentes y cumplimiento a las actividades contempladas en los programas metodológicos, respectivamente; so pena de las sanciones a que haya lugar. (Artículo 200° del Código de Procedimiento Penal Colombiano).

1.3.1.3 En la legislación procesal penal española

1.3.1.3.1 Procedimiento ordinario

El procedimiento ordinario penal es más conocido como Sumario. “Sumario” sólo se debería utilizar para nombrar, de entre las fases del proceso penal, a la fase de instrucción. Pero normalmente se utiliza para llamar a todo el procedimiento. Con lo que se tiene que diferenciar siempre entre las fases del proceso penal una fase de instrucción, una fase intermedia de preparación del juicio oral y, por último, el juicio oral. Por este procedimiento se tramitarán los delitos para los que el Código Penal señala penas máximas de más de 9 años de privación de libertad.

1.3.1.3.2 Instrucción, sumario

Sirve para averiguar y hacer constar la perpetración de los delitos. Se intenta asegurar a los delincuentes y las posibles responsabilidades pecuniarias derivadas del delito. Son actuaciones encaminadas a preparar el juicio oral. Es decir, se trata realizar las diligencias de investigación necesarias para ver si realmente el asunto se puede juzgar. Inicio: Se iniciará mediante denuncia o querrela. La denuncia puede ser verbal o escrita. Se interpone ante un Juez, Agente de la Autoridad o ante un Funcionario Público. Cualquier persona puede denunciar la comisión de un delito. La querrela es más complicada de formular. Se usa para personarse como acusación particular en el sumario. La pueden interponer

tanto españoles como extranjeros, pero estos últimos, sólo si el delito fue contra sus personas o bienes, o las personas o bienes de sus representados.

La formación del sumario la realiza el Juez de Instrucción (de manera general). Juez de Instrucción dará parte del comienzo del sumario al Fiscal y al Presidente de la Audiencia Provincial. Juez practicará diligencias propuesta por el Fiscal y las Partes. No se practicarán si las considera inútiles o perjudiciales para el proceso. Diligencias denegadas, pueden ser propuestas de nuevo en el Juicio Oral.

Entre las diligencias de instrucción que señala la LECrim que se practicarán durante el sumario se encuentran:

1. La inspección ocular del lugar.
2. Recoger todo lo relacionado con el cuerpo del delito.
3. Puesta a disposición judicial de los efectos recogidos durante la inspección ocular.
4. Identificación del delincuente y su declaración como procesado.
5. La declaración de los posibles testigos.
6. El careo entre los procesados y testigos entre si o de los procesados con los testigos. 7. Informes periciales, ya sean realizados por Médicos Forenses o Peritos Judiciales. Se necesitan que los informes periciales los realicen dos peritos. Decretar la prisión provisional del procesado.
7. Acordar la entrada y registro en lugares cerrados.
8. Establecer las fianzas y embargos señalados por la LECrim cuando se deduzcan indicios de criminalidad contra una persona.
9. Establecer la Responsabilidad Civil de terceras personas, si las hubiere.

1.3.1.3.3 Conclusión del sumario

La fase sumarial o de instrucción finaliza con el Auto de Conclusión de Sumario. Cuando el Fiscal o la acusación estimen que se han reunido los suficientes elementos para hacer la calificación de los hechos se lo harán saber al Juez. El Juez dictará Auto de Conclusión del Sumario y remitirá el procedimiento al Tribunal (normalmente la Audiencia Provincial) donde se tenga que celebrar el juicio. El Tribunal confirmará el Auto de Conclusión del Sumario o solicitará nuevas diligencias. Si solicita nuevas diligencias de instrucción se volverá a enviar el procedimiento al Juez de Instrucción. Si el Tribunal confirma el Auto de Conclusión del Sumario seguidamente abrirá el Juicio Oral (auto de apertura de juicio oral) o sobreseerá el proceso si no hubiese elementos suficientes para enjuiciar el asunto.

1.4 Test de proporcionalidad

1.4.1 Generalidades en torno al principio de proporcionalidad

Al hablar del principio de proporcionalidad, es imprescindible mencionar al autor alemán Robert Alexy, quien afirma que las normas constitucionales que reconocen derechos fundamentales y/o bienes colectivos presentan la estructura de principios, que caracteriza como mandatos de optimización, es decir, normas que requieren el máximo grado de realización en función de las posibilidades fácticas y jurídicas que contextualizan su ejercicio. Para el autor, una norma de derecho fundamental, según su estructura, puede ser principio o regla. Los principios son normas que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible, dentro de las posibilidades jurídicas existentes. Por lo tanto, los principios son mandatos de optimización. En cambio, las reglas son normas que solo pueden ser cumplidas o no. Si una regla es válida, entonces, hay que hacer exactamente lo que ella exige. Por lo tanto, las reglas contienen determinaciones en el ámbito de lo posible, tanto en lo fáctico como en lo jurídico. La diferencia entre regla y principios no es de grado, sino cualitativa. Según Alexy, los derechos fundamentales pueden colisionar entre sí o entrar en colisión con bienes colectivos. Precisa que en sentido estrecho, una colisión entre derechos fundamentales tiene lugar cuando el ejercicio o la realización del derecho

fundamental por parte de su titular tiene una repercusión negativa en el derecho fundamental del otro titular. Por lo que, cuando entra en colisión, lo cual sucede en el caso de que su aplicación conduzca a resultados incompatibles, debe utilizarse el principio de proporcionalidad para establecer entre ellas una relación de precedencia condicionada. (Alexy, 1993).

Siguiendo la línea de Alexy, se puede afirmar que el principio de proporcionalidad exige examinar la colisión a la luz de los juicios, máximas o sub principios de adecuación o idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto. Mediante el juicio de adecuación o idoneidad se determina que la limitación de un derecho fundamental (u otro principio constitucional) solo es constitucionalmente admisible si, efectivamente, tácticamente, sirve para favorecer a otro derecho fundamental (u otro principio constitucional). El juicio de necesidad está condicionado por la voluntad o capacidad del juzgador para introducir alternativas de análisis comparativo entre derechos positiva y negativamente afectados por la acción normativa que se enjuicia¹⁶. Lo cual significa que es necesario establecer si la medida en cuestión es la menos restrictiva de las posibles, y además si es absolutamente necesaria para alcanzar el bien colectivo en cuestión, o por el contrario, existen medidas igualmente adecuadas y carentes de consecuencia lesivas para el derecho fundamental con el que colisiona. (Alexy, 1993).

1.4.2 Principio de proporcionalidad

El principio de proporcionalidad en sentido estricto es propiamente lo que se conoce como ponderación, por lo que, en palabras de Alexy, “la ley de la ponderación” está contenida en dos enunciados: 1) “valorar cuanto mayor es el grado de la no satisfacción o de afectación de uno de los principios, tanto mayor debe ser la importancia de la satisfacción del otro”. Y 2) “cuanto más intensa sea una intervención en un derecho fundamental, tanto mayor debe ser la certeza de las premisas que sustentan la intervención”. (Alexy, 1993).

Así, siguiendo el razonamiento efectuado por Alexy, esta ley de ponderación –que postula– es posible estructurarla sobre la base de tres etapas claramente definidas:

- Definir y determinar el grado de no satisfacción de uno o alguno de los principios.

- Definir y determinar el grado de importancia de la satisfacción del principio en un sentido contrario.
- Definir y determinar el grado de importancia en la satisfacción del principio contrario y si ello justifica la no satisfacción o restricción del otro.

1.4.3 El principio de proporcionalidad en la jurisprudencia del tribunal constitucional

Nuestro Tribunal Constitucional ha definido al principio de proporcionalidad como un principio general del Derecho expresamente positivizado, cuya satisfacción ha de analizarse en cualquier ámbito del Derecho. En efecto, en nuestro ordenamiento jurídico, este se halla constitucionalizado en el último párrafo del artículo 200° de la Constitución. En su condición de principio, su ámbito de proyección no se circunscribe solo al análisis del acto restrictivo de un derecho bajo un estado de excepción, pues como lo dispone dicha disposición constitucional, ella sirve para analizar cualquier acto restrictivo de un atributo subjetivo de la persona, independientemente de que aquel se haya declarado o no. Así, el Tribunal encuentra que el fundamento de este principio proviene de la consideración de que se trata de un principio que “(...) se deriva de la cláusula del Estado de Derecho” que, a decir del Tribunal, exige concretas exigencias de justicia material que se proyectan a la actuación no solo del legislador, sino de todos los poderes públicos. Para el Tribunal, este principio está íntimamente vinculado al valor justicia y está en la esencia misma del Estado Constitucional de Derecho. Se expresa como un mecanismo de control o interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos en el uso de las facultades discrecionales, y exige que las decisiones que se toman en ese contexto, respondan a criterios de racionalidad, y que no sean arbitrarias; constituyéndose de esta manera en un parámetro indispensable de constitucionalidad para determinar la actuación de los poderes públicos, sobre todo cuando afectan el ejercicio de los derechos fundamentales. En este sentido, se puede apreciar que nuestro Tribunal Constitucional ha recepcionado, al igual que muchos otros ordenamientos jurídicos, la técnica alemana de la ponderación o test de proporcionalidad de los derechos fundamentales y, en consecuencia, se puede afirmar que nuestro Tribunal ha aceptado la tesis que propugna la existencia de conflictos entre los

derechos fundamentales, siendo necesario aplicar el test o principio de proporcionalidad a fin de determinar cuál es el derecho que predomina en cada caso concreto.

1.5 Antecedentes investigativos

Previas las indagaciones preliminares sobre los posibles antecedentes investigativos, tanto al interior de la Biblioteca Central y Especializada de la Escuela Profesional de Derecho de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Nacional del Altiplano y la Universidad Andina Néstor Cáceres Velásquez, y aun fuera de éstas, no se han encontrado trabajos similares a la presente Investigación, por lo que ésta deviene en inédita en nuestro país.

CAPÍTULO II

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

2.1 Planteamiento del problema

2.1.1 Descripción del problema

El Código Procesal Penal de 2004, viene aplicándose en varios distritos judiciales en nuestro país, implementándose paulatinamente desde el primero de julio de 2006 en toda su integridad y, en totalidad del país en materia de lucha anticorrupción y criminalidad organizada. Es a partir de ahí que podemos hacer una breve apreciación panorámica del tema que ocupa la presente investigación, con el nuevo Código Procesal Penal se implementó un nuevo modelo procesal penal, la tendencia actual de este nuevo modelo por tener sus raíces en el modelo acusatorio antiguo ha dado en llamarse Modelo Acusatorio Garantista o Liberal, este proceso acusatorio garantista o liberal, además de replantear de modo protagónico la presencia del Fiscal en el proceso, destaca la tarea del Juez penal, asignándole exclusivamente la facultad de fallo, dejando la labor de investigación en manos del Ministerio Público el que, asistido de la Policía, deberá realizar las diligencias pertinentes a fin de cumplir con el objeto de la investigación. El juzgamiento sigue siendo público y oral para salvaguardar los derechos del imputado. El pensamiento progresista del presente siglo ha dedicado su esfuerzo por humanizar el proceso, por hacerlo más racional, por consiguiente, habiendo limitado las funciones el nuevo modelo procesal penal ha definido los roles que deben asumir el Juzgador y el Acusador, es así que, este nuevo modelo se rige bajo los alcances del Principio Acusatorio, y el Principio del Juez Imparcial, el primero de estos principios en modo resumido, consistirá en la potestad del titular

del ejercicio de la acción penal de formular acusación ante el órgano jurisdiccional penal, con fundamentos razonados y basados en las fuentes de prueba válidas, contra el sujeto agente del delito debidamente identificado, mientras que el segundo será la independencia y la imparcialidad que se configuran principalmente como deberes de los jueces, por este principio todos los jueces tienen el deber de ser independientes y de ser imparciales cuando realizan actos jurisdiccionales, sucede que la dimensión práctica del acusatorio se concreta mediante el acto procesal penal que se denomina Acusación. Sin Acusación previa y válida no hay juicio oral. El principio de división de poderes restringe la tarea de los jueces a funciones estrictamente decisoras, propias del Poder Judicial. En este esquema, el Juez asume su rol de garante de la vigencia plena de los derechos humanos. El contenido intrínseco al Principio Acusatorio es la necesidad del requerimiento del Ministerio Público para iniciar el procedimiento. Se trata de una exigencia que impide que el Tribunal inicie de oficio la investigación o someta a proceso al imputado de oficio, es decir, en *strictu sensu* - el Juez por iniciativa propia no puede investigar o poner en marcha o impulsar el proceso, y como consecuencia, el Principio Acusatorio implica la necesaria diferencia entre el ejercicio de la acción penal y el ejercicio de la potestad jurisdiccional, sin embargo, la formula legislativa planteada en el nuevo Proceso Penal a través del Código Procesal Penal en su artículo 346° numeral 5 preceptúa que: El Juez de la Investigación Preparatoria, en el supuesto del numeral 2 del artículo anterior, si lo considera admisible y fundado dispondrá la realización de una Investigación Suplementaria indicando el plazo y las diligencias que el Fiscal debe realizar. Cumplido el trámite, no procederá oposición ni disponer la concesión de un nuevo plazo de investigación, como es de advertirse, el Código Procesal Penal a través del citado artículo habilita la posibilidad de que el Juzgador actúe como investigador del Proceso Penal, contraviniendo expresamente los Principios Acusatorio e Imparcial del Proceso, en tal sentido, la presente investigación nos permitirá abordar las interrogantes referidas a si los principios acusatorio e imparcialidad a partir de su contenido, ¿permiten que el Juez pueda ordenar actos de investigación en el proceso penal acusatorio?, ¿Cómo está regulado en el Perú y el derecho comparado, la facultad de los jueces de ordenar la realización de actos de investigación en el proceso penal?, y si ¿Es constitucional del inciso 5 del artículo 346° del Código Procesal Penal?, referido a la posibilidad del Juez de

ordenar actos de Investigación, planteándose la presente tres objetivos principales: en primer lugar establecer si los principios acusatorio e imparcialidad a partir de su contenido, permiten que el Juez pueda ordenar actos de investigación en el proceso penal acusatorio; en segundo lugar; analizar cómo está regulado en el Perú y el derecho comparado, la facultad de los jueces de ordenar la realización de actos de investigación en el proceso penal; y, finalmente, determinar la constitucionalidad del inciso 5 del artículo 346° del Código Procesal Penal, referido a la posibilidad del Juez de Ordenar actos de Investigación, por consiguiente, resulta necesario realizar la presente investigación para establecer si son o no constitucionales los actos de investigación ordenados por el Juez de Investigación Preparatoria, que aportará en gran medida al normal, correcto e irrestricto respeto de los principios que inspiran el nuevo Modelo Procesal Penal contenido en el Código Procesal Penal.

2.2 Justificación

- La importancia de la presente investigación radica en abordar el análisis de la constitucionalidad de los actos de investigación dispuesto por el Juez, abordando entre otros temas el Proceso Penal y sus principios, no sólo referente a su definición sino también sus características, a fin de determinar si esta contraviene la Constitución Política del Perú, ello a raíz de su análisis en relación a la Investigación Preparatoria, así como resaltar la presencia de los principios Acusatorio y de Imparcialidad.
- Radica la importancia del presente trabajo de investigación en el aporte que constituirá a nivel académico, de forma que sus resultados puedan orientar y guiar la labor legislativa en nuestro país, a fin de que la producción legislativa, sobretudo en el ámbito del Derecho Procesal Penal, se realice en base a un ejercicio más concienzudo, teórico, técnico y razonado en cuanto a costo-beneficio, analizando desde el ámbito académico del Derecho Procesal Penal, evitando de esta forma que se produzca una vulneración y sacrificio de principios constitucionales, tales como el Principio Acusatorio y de Imparcialidad, que orientan nuestro modelo constitucional y penal, cuyo respeto y vigencia son vitales a fin de sostener el Estado de Derecho Constitucional en el Perú.

- Consecuentemente, se pretende presentar consideraciones académicas, que determinen la adopción de una reforma procesal penal, acordes con el modelo constitucional instaurado en el país; realizando de otro lado, la reflexión en cuanto a la importancia del respeto de los principios constitucionales y su mantenimiento irrestricto, dado que únicamente de dicha forma se concretizará y definirá los roles que cumplen los Órganos Jurisdiccionales (Poder Judicial a través de los Jueces) y los Órganos Persecutores (Ministerio Público a través de los Fiscales), que resulte ser necesario, por cuanto, este tipo de disposiciones legales, distorcionan los alcances que se permiten a cada uno de los actores del Proceso Penal.

2.3 Objetivos

2.3.1 Objetivo General

Analizar cómo se concibe la facultad de ordenar actos de Investigación en el proceso penal actual a partir de la de los principios acusatorio e imparcialidad y en que forma es concordante a la Constitución la regulación del inciso 5 del artículo 346° del Código Procesal Penal, referido a la posibilidad del Juez de Ordenar actos de Investigación, considerando además el derecho comparado.

2.3.2 Objetivos Específicos

- Establecer si los principios acusatorio e imparcialidad a partir de su contenido, permiten que el Juez pueda ordenar actos de investigación en el proceso penal acusatorio.
- Analizar cómo está regulado en el Perú y el derecho comparado, la facultad de los jueces de ordenar la realización de actos de investigación en el proceso penal.
- Determinar la constitucionalidad del inciso 5 del artículo 346° del Código Procesal Penal, referido a la posibilidad del Juez de Ordenar actos de Investigación.

CAPÍTULO III

MATERIALES Y MÉTODOS

3.1 Visión general metodológica

3.1.1 Tipo de investigación

El tipo de investigación es uno analítico – perspectivo, pues analiza el tema abordando las fuentes del mismo, además de efectuar un análisis central del tema, esto es la presencia del de los actos de investigación emanados por parte del Juez de la Investigación Preparatoria en la legislación procesal penal nacional, para finalmente evaluar las perspectivas de aplicación del tema objeto de estudio, en relación a la constitucionalidad de la referida regulación legal, convirtiéndose en una investigación de carácter compleja.

Desde el punto de vista de su naturaleza, es una investigación de contenido no experimental, porque pertenece al tipo de investigación cualitativa, concretamente al enfoque analítico – perspectivo, por eso se le denomina investigación de contenido, al que en el campo de la investigación jurídica, según Álvarez (2002), se le denomina investigación jurídico-dogmática, que requiere un proceso de búsqueda de información en fuentes escritas como libros, revistas especializadas, leyes, doctrina, principios, etc. Según Gonzalo Rios Polastri es recomendable para las disciplinas que comprenden el área de ciencias sociales como la educación, sociología, derecho, antropología, psicología, administración y otros. En este caso, se ha realizado una investigación analítico – perspectivo a través de un proceso de búsqueda de información respecto a la dificultad temática (Constitucionalidad de los Actos Investigación emanados del Juez) en fuentes bibliográficas que permitan determinar la fuente legal - constitucional y

doctrinaria que inspiran la crítica a los actos de investigación que emprende un Juez, consiguientemente su transgresión a los principios Acusatorio y de Imparcialidad, para lo cual se revisó la información contenida en textos especializados, y otras fuentes bibliográficas, por consiguiente tiene un enfoque jurídico social, por cuanto pretende aportar a la modificación de la política procesal penal en nuestro país; utilizando hipótesis de investigación correlaciones, debido a que cuenta con unidades que tratan de dar una explicación entre ellas.

3.1.2 Esquema de investigación

El diseño de investigación se refiere al modelo o esquema bajo el cual se realizó la investigación (recojo de datos para resolver la dificultad temática). En el presente caso, tratándose de una investigación de contenido que pertenece a la investigación cualitativa, concretamente al enfoque analítico – perspectivo. El diseño de investigación se inscribe dentro del modelo de la investigación JURÍDICO-DOGMÁTICA. El modelo se expresa en el siguiente esquema:

Donde:

O = Origen	(Constitucionalidad de los Actos Investigación emanados del Juez)
T = Tema	(Transgresión al Principio Acusatorio)
P = Perspectiva	(Control de constitucionalidad)

Donde:

O = Origen	(Constitucionalidad de los Actos Investigación emanados del Juez)
T = Tema	(Transgresión al Principio de Imparcialidad)
P = Perspectiva	(Control de constitucionalidad)

3.1.3 Objeto de investigación

El objeto de la presente investigación está basado en tres pilares primordiales: en primer lugar establecer si los principios acusatorio e imparcialidad a partir de su contenido, permiten que el Juez pueda ordenar actos de investigación en el proceso penal acusatorio; en segundo lugar, Analizar cómo

está regulado en el Perú y el derecho comparado, la facultad de los jueces de ordenar la realización de actos de investigación en el proceso penal; y, finalmente, Determinar la constitucionalidad del inciso 5 del artículo 346° del Código Procesal Penal, referido a la posibilidad del Juez de Ordenar actos de Investigación.

3.1.4 Ámbito de estudio

Si bien la presente investigación es una de carácter cualitativo, ésta tiene un alcance de nivel nacional, dado que constituye universo de estudio las modificaciones legislativas de carácter procesal penal, siendo el ámbito de aplicación de dichas normas todo el territorio nacional; por lo que, el ámbito de estudio para la presente investigación se encuentra constituido por el territorio nacional.

3.1.5 Población o universo

El universo del presente trabajo de investigación está constituido por la base legal que regula los actos de investigación emanados del Juez de la Investigación Preparatoria; además de la doctrina que define el proceso penal y sus principios, teniendo un especial énfasis en los Principios Acusatorio y de Imparcialidad, analizando de igual forma la Investigación Preparatoria dentro del Proceso Penal, para finalmente analizar la constitucionalidad de la norma. Así mismo, analiza en su totalidad el Proceso Penal, sus principios (principios procesales) tales como: Principio de Acusatorio, Principio de Igualdad Procesal (como ejes centrales de la presente investigación), Principio de Inviolabilidad del Derecho de Defensa, Principio de Presunción de Inocencia, Principio de Publicidad del Juicio, Principio de Oralidad, Principio de Inmediación, Principio de Identidad Personal, Principio de Unidad y Concentración, para seguidamente hablar sobre las etapas del proceso penal, la Investigación Preparatoria y los actos de investigación que nacen a partir de ella, para finalmente tratar el tema del Test de Proporcionalidad, a efectos de determinar si en este universo se encuentran presentes los indicadores del tema a investigar; de esta forma el universo se constituye además en la muestra a utilizarse en una de las unidades de investigación, conforme lo ya indicado.

3.1.6 Descripción de métodos por objetivos específicos

OBJETIVOS ESPECÍFICOS	UNIDADES	MÉTODO	TÉCNICAS	INSTRUMENTOS
<ul style="list-style-type: none"> Establecer si los principios acusatorio e imparcialidad a partir de su contenido, permiten que el Juez pueda ordenar actos de investigación en el proceso penal acusatorio. 	<ul style="list-style-type: none"> Principios del Proceso Penal. Rol de los Principios. El Principio Acusatorio (Concepto, naturaleza, contenido). El Principio de Imparcialidad (Concepto, naturaleza, contenido) 	<p>Observación</p> <p>Es aquel en el que el investigador se sitúa fuera de la conducta que se está observando y crea una bitácora, notas, o un registro en audio o video de la conducta (Salkind, 1999).</p>	<p>Técnica de análisis de contenido</p>	<p>Ficha de análisis de contenido</p>
<ul style="list-style-type: none"> Analizar cómo está regulado en el Perú y el derecho comparado, la facultad de los jueces de ordenar la realización de actos de investigación en el proceso penal. 	<ul style="list-style-type: none"> El proceso penal. Etapas del proceso penal. La Investigación preparatoria. Los actos de Investigación. 	<p>Observación</p> <p>Es aquel en el que el investigador se sitúa fuera de la conducta que se está observando y crea una bitácora, notas, o un registro en audio o video de la conducta (Salkind, 1999).</p>	<p>Técnica de análisis de contenido</p>	<p>Ficha de análisis de contenido</p>
<ul style="list-style-type: none"> Determinar la constitucionalidad del inciso 5 del artículo 346 del NCPP, referido a la posibilidad del Juez de Ordenar actos de Investigación 	<ul style="list-style-type: none"> El Test de Constitucionalidad. Contenido y aplicación. 	<p>Observación</p> <p>Es aquel en el que el investigador se sitúa fuera de la conducta que se está observando y crea una bitácora, notas, o un registro en audio o video de la conducta (Salkind, 1999).</p>	<p>Test</p>	<p>Test de constitucionalidad</p>

3.2 Selección de informantes

La presente investigación se ha utilizado escrupulosamente para la recolección de datos de información, autores pertenecientes a la rama del Derecho Procesal Penal, Derecho Penal, y Derecho Constitucional Penal.

3.2.1 Procedimientos formales de acceso a información

En el contexto de la presente investigación, se han girado solicitudes de acceso a la Biblioteca Especializada de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Nacional del Altiplano, a la Biblioteca Especializada de la Facultad de Derecho de la Universidad Andina Néstor Cáceres Velásquez, y finalmente como fuente general se ha requerido permiso a la Biblioteca General de la Universidad Nacional del Altiplano, a fin de tener acceso a la gran cantidad de bibliografía relacionada a temas transversales de la investigación - dado su contenido especializado.

3.2.2 Procedimientos informales de acceso a información

En el contexto de la presente investigación, se ha tenido acceso a material colgado en la web, sitios especializados de temas transversales abordados, por cuanto, su acceso sin restricción ni autorización alguna hace que sea un procedimiento informal para el acopio de información en la presente investigación.

3.2.3 Principales dificultades que se ha tenido para el acopio de información en el desarrollo de la presente investigación, y como se han resuelto

- Al respecto debemos indicar, que el principal problema que se ha suscitado en el acopio de información para el desarrollo de la presente investigación, es la no satisfacción bibliográfica que se ha obtenido de las fuentes que anteriormente hemos indicado, el contenido bibliográfico especializado no cubre las expectativas del investigador, por cuanto el desarrollo de material bibliográfico por parte de autores nacionales es reciente, y por consiguiente no existe un desarrollo considerado, profundo y diverso en el tema, específicamente en lo que respecta al Derecho Procesal Penal.

- Como se ha indicado, el principal problema que se ha tenido es el contenido bibliográfico que sustente la presente investigación, sin embargo, se ha resuelto este inconveniente a través de la recopilación de información vía web, así mismo se ha adquirido textos de Derecho Procesal Penal de otros países para poder sobrellevar este problema.

3.3 Estrategia de recolección y registro de datos

El procedimiento que se adoptó para recoger los datos es el siguiente:

- Se identificó el material bibliográfico (Fuentes bibliográficas), (Fuentes documentales), para seleccionar y recabar los contenidos que se utilizaron en la investigación.
- Se analizó y recabó la información y contenidos de las fuentes seleccionadas, trasladándolas a las fichas de análisis, considerando el problema de investigación, y sus objetivos.
- Se clasificó la información y contenido de acuerdo a las unidades y dimensiones de la investigación

3.4 Análisis de datos

Se utilizó el siguiente procedimiento:

- Se determinó los criterios dentro de los cuales se interpretan o analizan la información y contenidos recabados, considerando los problemas y objetivos formulados en la investigación.
- Se realizó el análisis e interpretación de la información y contenidos recabados, los aspectos referidos a la primera unidad, considerando sus categorías de acuerdo a la matriz de consistencia y los objetivos de la investigación, aplicando los baremos o criterios que corresponden.
- Se realizó el análisis e interpretación de la información y contenidos recabados sobre la segunda unidad, considerando sus categorías de acuerdo a la matriz de consistencia y los objetivos de la investigación, aplicando los baremos o criterios que corresponden.

- Se realizó el análisis e interpretación de los datos recabados sobre la tercera unidad, efectuando la interpretación de los mismos, aplicando los resultados de la primera unidad (constitucionalidad de los actos de investigación emanados del Juez de Investigación Preparatoria) a los datos obtenidos en la segunda unidad (modificatorias), las mismas que, en la tercera unidad serán sometidas a un análisis de medición, interpretando los resultados obtenidos considerando las categorías que la comprenden de acuerdo a la matriz de consistencia y los objetivos de la investigación, aplicando los baremos o criterios que corresponden.
- Finalmente se realizara el test de constitucionalidad; estableciendo a su vez su relación con los objetivos y las hipótesis planteadas.

CAPÍTULO IV

RESULTADOS Y DISCUSIÓN

4.1 Unidad de investigación I.- Los principios acusatorio y de imparcialidad a partir de su contenido, ¿permiten que el juez pueda ordenar actos de investigación en el proceso penal?

4.1.1 Categorías

4.1.1.1 Análisis de la categoría: principio acusatorio

4.1.1.1.1 Definición

Está previsto por el inciso 1 del artículo 356° del Código Procesal Penal “El juicio es la etapa principal del proceso. Se realiza sobre la base de la acusación, sin perjuicio de las garantías procesales reconocidas por la Constitución y los Tratados de Derecho Internacional de Derechos Humanos aprobados y ratificados por el Perú”. Consiste en la potestad del titular del ejercicio de la acción penal de formular acusación ante el órgano jurisdiccional penal, con fundamentos razonados y basados en las fuentes de prueba válidas, contra el sujeto agente del delito debidamente identificado. La dimensión práctica del acusatorio se concreta mediante el acto procesal penal que se denomina acusación. Sin acusación previa y válida no hay juicio oral. El órgano jurisdiccional no puede iniciar de oficio el juzgamiento. “La acusación válidamente formulada y admitida produce eficacia (efecto) vinculante. Su fundamento es la idea rectora de que sin previa acusación es imposible jurídicamente el advenimiento del juzgamiento oral, público y contradictorio”. (Mixan, 2003).

En tanto que el órgano jurisdiccional le corresponde la función decisora, la función de fallo; dirige la etapa intermedia y la etapa de juzgamiento; le corresponde resolver los conflictos de contenido penal, expidiendo las sentencias y demás resoluciones previstas en la ley. Todo esto está previsto por los artículos IV y VI del Título Preliminar. Este esquema supone la intervención de un acusador activo que investiga y requiere y de un tribunal pasivo, un árbitro entre las partes que controla y decide, preservando la efectiva vigencia de la imparcialidad judicial. Con esto se debe poner fin a la situación de caos procesal creado por la confusión de roles existente actualmente. Un fiscal que investiga sólo en la etapa preliminar, sin regulación alguna, en plazos determinados y que tiene que acusar en base a elementos de convicción que él no ha logrado; un juez instructor que por estar pretendiendo investigar, no cumple su función esencial: juzgar, pero que sentencia e impone penas sin previo juicio en un sin número de procesos de trámite sumario. (Cubas, 2016).

4.1.1.1.2 Naturaleza

El principio acusatorio es un principio estructural del derecho positivo, de alcance formal en los supuestos de persecución penal pública, este principio tiene como finalidad principal realizar la garantía de imparcialidad del tribunal, esto es la actuación objetiva del tribunal, limitada a las tareas decisoras que no se comprometen con la hipótesis persecutoria. (Bovino, 1966).

4.1.1.1.3 Contenido

El artículo IV del Título Preliminar del Código Procesal Penal del 2004 prescribe lo siguiente: “1.- 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”. 2.- El Ministerio Público está obligado a actuar con objetividad, indagando los hechos constitutivos del delito, los que determinen y acrediten la responsabilidad o inocencia del imputado. Con esta finalidad conduce y controla jurídicamente los actos de investigación que realiza la Policía Nacional. 3.- Los actos de investigación que practica el Ministerio

Público o la Policía Nacional no tienen carácter jurisdiccional. Cuando fuera indispensable una decisión de esta naturaleza no tienen carácter jurisdiccional. Cuando fuera indispensable una decisión de esta naturaleza la requerirá del órgano jurisdiccional, motivando debidamente su petición. El nuevo código ha insertado el principio acusatorio el mismo que se entiende – sólo formal, pues la persecución penal es pública – como órganos estatales diferentes. El principio acusatorio no sería suficiente para separar los roles persecutorios y decisorios sino se asegura una efectiva separación entre Ministerio Público y Poder Judicial. En el marco de un sistema acusatorio significa que el órgano (estatal) habilitado para tomar la decisión de controversia de carácter penal – tribunal – no puede intervenir en el caso a menos que exista el pedido concreto de un particular, cuya actuación se desempeña fuera de la de cualquier órgano público o dependiente del Estado. Tanto en un sistema de acción privada como en un sistema de acción popular, el órgano llamado a cumplir funciones decisorias necesita de la intervención de un particular que cumpla las funciones de acusador, solicite su pronunciamiento y, a la vez defina el objeto de discusión. (Rosas, 2015).

El principio acusatorio rige en un determinado proceso penal cuando las fases de instrucción y de juicio oral se encomiendan a dos distintos órganos jurisdiccionales, prohibiéndose al órgano decisor realizar las funciones de parte acusadora, la que, mediante la deducción de la pretensión penal, vinculará la actividad decisoria del tribunal, vedándose también al órgano de la segunda instancia la posibilidad de gravas más al recurrente de lo que lo estaba en la primera. (Gimeno, 2007).

4.1.1.2 Análisis de la categoría: principio de imparcialidad

4.1.1.2.1 Definición

Los destinatarios últimos (beneficiarios) de los principios jurídicos de independencia y de imparcialidad de los jueces no son los jueces mismos, sino los ciudadanos y los justiciables. En consecuencia, la independencia y la imparcialidad se configuran principalmente como deberes de los jueces. Todos los jueces tienen el deber de ser

independientes y de ser imparciales cuando realizan actos jurisdiccionales. Esto es muy importante porque hay una acusada tendencia a eliminar el aspecto crítico de estos principios y a reducir sus exigencias normativas a las garantías destinadas a hacer posible y/o facilitar el cumplimiento de esos deberes. El principio de independencia no es reducible jamás a las prohibiciones de asociación, a la inamovilidad, a la remuneración suficiente, al autogobierno de los jueces, al respeto por parte de otros poderes o agentes sociales, etc.; como tampoco el principio de imparcialidad es reducible al no parentesco, la no enemistad o el no interés en el objeto de litigio. Un juez no es independiente simplemente porque esté bien remunerado o sea inamovible, como tampoco es imparcial por el mero hecho de no sea recusable. Estas reducciones acaban transformando los deberes de independencia y de imparcialidad en una suerte de estatus o privilegio. En consecuencia, una correcta interpretación de los principios de independencia e imparcialidad de los jueces tiene que partir de la imputación de un deber de independencia y un deber de imparcialidad a todos y cada uno de los jueces cuando realizan actos jurisdiccionales. (Aguiló, 1997).

4.1.1.2.2 Naturaleza

Así entendidos, como generadores de deberes para los jueces, los principios de independencia y de imparcialidad de los jueces tratan de proteger dos cosas diferentes. Por un lado, el derecho de los ciudadanos a ser juzgados desde el Derecho y sólo desde el Derecho (la legalidad de la decisión). Los deberes de independencia e imparcialidad son, en este sentido, los correlatos del derecho de los ciudadanos a ser juzgados desde el Derecho (y sólo desde el Derecho). Pero, por otro lado, tratan de proteger también la credibilidad de las decisiones y de las razones jurídicas (la credibilidad de la decisión). Las limitaciones al derecho de asociación de los jueces, los regímenes de incompatibilidades, las causas de abstención y recusación no deben verse sólo –ni tal vez fundamentalmente– como juicios previos de inclinación a la prevaricación, sino más bien como intentos de salvaguardar la credibilidad de las razones jurídicas. Sobre ello volveré enseguida.

4.1.1.2.3 Contenido

Como se ha visto, la independencia y la imparcialidad responden al mismo tipo de exigencias: tratan de proteger el derecho de los ciudadanos a ser juzgados desde el Derecho y tratan de preservar la credibilidad de las decisiones y las razones jurídicas. Y para ello pretenden controlar los móviles (los motivos) por los cuales el juez decide. ¿En qué se diferencian, pues? La independencia, el deber de independencia, trata de controlar los móviles del juez frente a influencias extrañas al Derecho provenientes desde fuera del proceso jurisdiccional, es decir, provenientes del sistema social en general. Por tanto, el juez debe ser independiente frente a otros jueces, frente a otros poderes del Estado, frente a la prensa, frente a organizaciones sociales, frente a la Iglesia, etc. La imparcialidad, el deber de imparcialidad, por el contrario, trata de controlar los móviles del juez frente a influencias extrañas al Derecho provenientes desde dentro del propio proceso jurisdiccional. En este sentido, el deber de imparcialidad puede definirse como un deber de independencia frente a las partes en conflicto y/o frente al objeto de litigio. Un juez debe ser independiente respecto del sistema social (no debe someterse –estar sujeto– a personas ni debe cumplir funciones de representación) y debe ser imparcial (es decir, independiente) respecto de las partes en conflicto y/o el objeto del litigio. (Aguiló, 2009).

4.1.1.3 Interpretación de la categoría: principio acusatorio

El principio acusatorio no cabe duda es trascendental en el derecho penal y se ha convertido en un derecho fundamental por cuanto es una manera de control del sistema punitivo del estado en favor de las personas. A través de este principio el Estado ha encargado al Ministerio Público (artículo 159° inciso 5 Constitución Política) ser titular de la acción penal y dentro de ello perseguir y probar los hechos delictuosos que el Poder Judicial posteriormente condenará de ser el caso. Es decir la arbitrariedad de antaño ahora está sujeta a un control del estado derecho, el poder punitivo sujeto a reglas que a su vez resultan siendo una garantía para el ciudadano. Ahí esta los pesos y contrapesos. (Medina, 2012).

4.1.1.4 Interpretación de la categoría: principio de imparcialidad

Tres son los factores de esta garantía de la función jurisdiccional: Neutralidad - el Juez no puede ser parte en litigio en el que actúa -; desinterés o imparcialidad en sentido estricto - el Juez, desde la posición de tercero, debe ser ajeno tanto a los sujetos que intervienen en el proceso como al mismo objeto litigioso; y, ausencia de prevención en el Juez que ponga en duda su ecuanimidad al momento de juzgar. La independencia alude al momento jurisdiccional, mientras que la imparcialidad se refiere al momento procesal; mientras que la imparcialidad se refiere al momento procesal, es decir, al ejercicio de la función jurisdiccional, la cual supone la garantía dirigida al justiciable tendente a lograr la objetividad de la resolución jurisdiccional para el caso concreto. (San Martín, 2015).

4.1.1.5 Desarrollo

El Principio Acusatorio, y el Principio de Imparcialidad constituyen principios procesales, directrices a las normas jurídicas, que dan las ideas fundamentales al Derecho y, además, el legislador los incorpora para suplir las lagunas del ordenamiento jurídico. Los principios procesales son criterios generales a partir de los cuales el legislador va a concretar luego en numerosas disposiciones específicas la regulación del proceso y el proceder de sus sujetos procesales, en el Proceso Penal, son sólidos principios, conforme a lo que está expresamente previsto en el artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Penal, cuando nos dice: “Toda persona tiene derecho a un juicio previo, oral, público y contradictorio (...). Las partes intervendrán en el proceso con iguales posibilidades de ejercer las facultades y derechos previstos en la Constitución y en este Código. Los jueces preservarán el principio de igualdad procesal, debiendo allanar todos los obstáculos que impidan o dificulten su vigencia”, en tal sentido, a partir de su contenido, los Principios Acusatorio y de Imparcialidad son transgredidos transversalmente con la disposición procesal emitida a través del numeral 5 del artículo 346° del Código Procesal Penal que preceptúa que: El Juez de la Investigación Preparatoria, en el supuesto del numeral 2 del artículo

anterior, si lo considera admisible y fundado dispondrá la realización de una Investigación Suplementaria indicando el plazo y las diligencias que el Fiscal debe realizar. Cumplido el trámite, no procederá oposición ni disponer la concesión de un nuevo plazo de investigación", por cuanto, en principio, el Juez asume roles investigativos (Principio Acusatorio) que la Constitución Política del Estado, y el Código Procesal Penal le han conferido al Ministerio Público, y por consiguiente, al sobrogarse roles que no le corresponden, suple de oficio al Ministerio Público (Principio de Imparcialidad), convirtiéndose en parte del Proceso Penal, en tal sentido concluimos que, los Principios Acusatorio y de Imparcialidad a partir de su contenido no permiten que el Juez de Investigación Preparatoria pueda ordenar actos de investigación en el Proceso Penal bajo el Modelo Acusatorio - Contradictorio - Garantista.

4.2 Unidad de investigación II.- ¿Cómo está regulado en el Perú, y en el derecho comparado, ¿la facultad de los jueces de ordenar la realización de actos de investigación en el proceso penal?

4.2.1 Categorías

4.2.1.1 Análisis de la categoría: los actos de investigación (diligencias de la investigación preparatoria) en el Perú

4.2.1.1.1 Diligencias necesarias

El fiscal realizará las diligencias de investigación que considere pertinentes y útiles, dentro de los límites de la Ley. Tendrá para ello que establecer un programa de investigación de acuerdo a la envergadura del hecho puesto en su conocimiento. (Artículo 337.1 Código Procesal Penal).

4.2.1.1.2 Diligencias preliminares irrepetibles

Las diligencias preliminares forman parte de la investigación preparatoria. Esto se refiere a las diligencias que se han realizado y que pasan a formar parte de la investigación incluso luego de formalizada. No podrán repetirse una vez formalizada la investigación. Procede su ampliación si dicha diligencia resultare indispensable, siempre que se

advierta un grave defecto en su actuación o que ineludiblemente deba completarse como consecuencia de la incorporación de nuevos elementos de convicción. (Artículo 337.2 Código Procesal Penal).

4.2.1.1.3 Diligencias que pueden ordenarse

El Fiscal puede:

- Disponer la concurrencia del imputado, del agraviado y de las demás personas que se encuentren en posibilidad de informar sobre circunstancias útiles para los fines de la investigación. Estas personas y los peritos están obligados a comparecer ante la Fiscalía, y a manifestarse sobre los hechos objeto de investigación o emitir dictamen. Su inasistencia injustificada determinará su conducción compulsiva. La medida es gratuita, toda vez que los mismos justiciables deben continuar con el mismo interés en colaborar con el esclarecimiento de los hechos.
- Solicitar las informaciones de cualquier particular o funcionario público, emplazándoles conforme a las circunstancias del caso. (Artículo 337.3 Código Procesal Penal).

4.2.1.1.4 Actuación de diligencias de los sujetos procesales

Durante la investigación, tanto el imputado como los demás intervinientes podrán solicitar al Fiscal todas aquellas diligencias que consideren pertinentes y útiles para el esclarecimiento de los hechos. El Fiscal ordenará que se lleven a efecto aquellas que estimare conducentes. Esto significa que las partes pueden presentar o solicitar diligencias todo lo que se considere y es el Fiscal quien dirá si son pertinentes. (Artículo 337.4 Código Procesal Penal).

4.2.1.1.5 Intervención del juez

Cuando el Fiscal rechazare la solicitud, instará al Juez de la Investigación Preparatoria a fin de obtener un pronunciamiento judicial acerca de la procedencia de la diligencia. El Juez resolverá inmediatamente

con el mérito de los actuados que le proporcione la parte y, en su caso, el Fiscal. (Artículo 337.5 Código Procesal Penal).

4.2.1.1.6 Dirección de la investigación preparatoria

El Código Procesal Penal ha sido reiterativo en este aspecto, siendo los siguientes enunciados normativos:

4.2.1.1.7 Norma señalada en el artículo iv del título preliminar

- El Ministerio Público es titular del ejercicio público de la acción penal de los delitos y tiene el deber de la carga de la prueba. Asume la conducción de la investigación desde su inicio.
- El Ministerio Público está obligado a actuar con objetividad, indagando los hechos constitutivos del delito, los que determinen y acrediten la responsabilidad o inocencia del imputado. Con esta finalidad conduce y controla jurídicamente los actos de investigación que realiza la Policía Nacional.
- Queda claro que bajo el sistema acusatorio el Fiscal organiza, dirige, conduce, y planifica la Investigación Preparatoria. Para dicho efecto está facultado para realizar por sí mismo o encomendar a la policía las diligencias de investigación que considere pertinentes al esclarecimiento de los hechos, ya sea por propia iniciativa o a solicitud de parte, siempre que no requieran autorización judicial ni tenga contenido jurisdiccional. El Fiscal es quien va decidir la estrategia de investigación que el caso requiera. Para ello va a programar y coordinar con quienes corresponda sobre el empleo de pautas, técnicas y medios indispensables que permitan un resultado positivo.

4.2.1.1.8 Funciones del ministerio público

El Fiscal conduce desde su inicio la investigación del delito. Con tal propósito la Policía Nacional está obligada a cumplir los mandatos del Ministerio Público en el ámbito de sus funciones. No se trata de funciones

ajenas a la investigación de un delito, tanto el Ministerio Público y la Policía deben formar un binomio que suma funciones de coordinación y colaboración entre ambos, más que de una sujeción. (Artículo 60.2 Código Procesal Penal).

4.2.1.1.9 Dirección de la investigación

El Fiscal dirige la Investigación Preparatoria. A tal efecto podrá realizar por sí mismo o encomendar a la policía las diligencias de investigación que considere conducentes al esclarecimiento de los hechos, ya sea por propia iniciativa o a solicitud de parte, siempre que no requieran autorización judicial ni tenga contenido jurisdiccional. En cuanto a la actuación policial rige lo dispuesto en el artículo 65° del Código Procesal Penal, esto es que la función de investigación de la Policía Nacional estará sujeta a la conducción del Fiscal. (Artículo 322 Código Procesal Penal).

4.2.1.1.10 Atribuciones y obligaciones del fiscal

- El Fiscal actúa en el Proceso Penal con independencia de criterio. Adecua sus actos a un criterio objetivo, rigiéndose únicamente por la Constitución y la ley.
- Tiene a su cargo la Investigación Preparatoria. Practicará u ordenará practicar los actos de investigación que correspondan, indagando no sólo las circunstancias que permitan comprobar la imputación, sino también las que sirven para eximir o atenuar la responsabilidad del imputado.
- Solicitará al Juez las medidas que considere necesarias, cuando corresponda hacerlo. Por ejemplo, las medidas coercitivas (personales o reales).
- Interviene permanentemente en todo el desarrollo del proceso. Tiene legitimación para interponer los recursos y medios de impugnación que la Ley establece.

- Está obligado a apartarse del conocimiento de una investigación o proceso cuando este incurso en las causales de inhibición establecidas en el artículo 53° del Código Procesal Penal.
- Para la práctica de los actos de investigación puede requerir la colaboración de las autoridades y funcionarios públicos, quienes lo harán en el ámbito de sus respectivas competencias y cumplirán los requerimientos o pedidos de informes que se realicen conforme a ley.
- El Fiscal, además, podrá disponer las medidas razonables y necesarias para proteger y aislar indicios materiales en los lugares donde se investigue un delito, a fin de evitar la desaparición o destrucción en el lugar de los hechos.
- El Fiscal formulará Disposiciones, Requerimientos y Providencias en forma motivada y específica.
- El Fiscal procederá oralmente en la Audiencia y en los debates, y por escrito en los demás casos.
- En caso inconcurrencia a una citación debidamente notificada bajo apercibimiento, el Ministerio Público dispondrá la conducción compulsiva del omiso por la Policía Nacional.

4.2.1.1.11 Funciones del juez de la investigación preparatoria

Corresponde, en esta etapa, al Juez de la Investigación Preparatoria realizar, a requerimiento del Fiscal o a solicitud de las demás partes, los actos procesales que expresamente autoriza el Código, dentro de los principales tenemos:

- Autorizar la constitución de las partes.
- Pronunciarse sobre las medidas limitativas de derechos que requieran orden judicial cuando corresponda las medidas de protección.

- Resolver excepciones, cuestiones previas y prejudiciales.
- Realizar los actos de prueba anticipada.
- Controlar el cumplimiento del plazo en las condiciones fijadas en el Código. (Artículo 323 Código Procesal Penal).

4.2.1.2 Análisis de la categoría: los actos de investigación (diligencias de la investigación preparatoria) en el derecho comparado

4.2.1.2.1 En la legislación procesal penal chilena

La Legislación Procesal Penal Chilena ha contemplado en su Libro Primero - Disposiciones Generales Título I - Principios Básicos (que a tenor peruano vendría a ser el Título Preliminar de su Legislación Procesal Penal) que:

Exclusividad de la investigación penal. El ministerio público dirigirá en forma exclusiva la investigación de los hechos constitutivos de delito, los que determinaren la participación punible y los que acrediten la inocencia del imputado, en la forma prevista por la Constitución y la ley. (Artículo 3° del Código Procesal Chileno).

Así también, en su desarrollo procedimental indica:

Autorización judicial previa.- Toda actuación del procedimiento que privare al imputado o a un tercero del ejercicio de los derechos que la Constitución asegura, o lo restringiere o perturbare, requerirá de autorización judicial previa.

En consecuencia, cuando una diligencia de investigación pudiere producir alguno de tales efectos, el fiscal deberá solicitar previamente autorización al juez de garantía.

Tratándose de casos urgentes, en que la inmediata autorización u orden judicial sea indispensable para el éxito de la diligencia, podrá ser solicitada y otorgada por cualquier medio idóneo al efecto, tales como teléfono, fax, correo electrónico u otro, sin perjuicio de la constancia posterior, en el registro correspondiente. No obstante lo anterior, en caso de una detención

se deberá entregar por el funcionario policial que la practique una constancia de aquélla, con indicación del tribunal que la expidió, del delito que le sirve de fundamento y de la hora en que se emitió. (Artículo 9° del Código Procesal Chileno).

Juez de garantía competente.- El juez de garantía llamado por la ley a conocer las gestiones a que dé lugar el respectivo procedimiento se pronunciará sobre las autorizaciones judiciales previas que solicitare el ministerio público para realizar actuaciones que privaren, restringieren o perturbaren el ejercicio de derechos asegurados por la Constitución.

Si la detención se practicare en un lugar que se encontrare fuera del territorio jurisdiccional del juez que hubiere emitido la orden, será también competente para conocer de la audiencia judicial del detenido el juez de garantía del lugar donde se hubiere practicado la detención, cuando la orden respectiva hubiere emanado de un juez con competencia en una ciudad asiento de Corte de Apelaciones diversa. Cuando en la audiencia judicial se decretare la prisión preventiva del imputado, el juez deberá ordenar su traslado inmediato al establecimiento penitenciario del territorio jurisdiccional del juez del procedimiento. Lo previsto en este inciso no tendrá aplicación cuando la orden de detención emanare de un juez de garantía de la Región Metropolitana y ésta se practicare dentro del territorio de la misma, caso en el cual la primera audiencia judicial siempre deberá realizarse ante el juzgado naturalmente competente.

En los demás casos, cuando debieren efectuarse actuaciones fuera del territorio jurisdiccional del juzgado de garantía y se tratare de diligencias u órdenes urgentes, el Ministerio Público también podrá pedir la autorización directamente al juez de garantía del lugar. Una vez realizada la diligencia o cumplida la orden, el Ministerio Público dará cuenta a la brevedad al juez de garantía del procedimiento. (Artículo 70° del Código Procesal Chileno).

Investigación de los fiscales.- Los fiscales dirigirán la investigación y podrán realizar por sí mismos o encomendar a la policía todas las

diligencias de investigación que consideraren conducentes al esclarecimiento de los hechos.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el Párrafo 1° de este Título, dentro de las veinticuatro horas siguientes a que tomare conocimiento de la existencia de un hecho que revistiere caracteres de delito de acción penal pública por alguno de los medios previstos en la ley, el fiscal deberá proceder a la práctica de todas aquellas diligencias pertinentes y útiles al esclarecimiento y averiguación del mismo, de las circunstancias relevantes para la aplicación de la ley penal, de los partícipes del hecho y de las circunstancias que sirvieran para verificar su responsabilidad. Asimismo, deberá impedir que el hecho denunciado produzca consecuencias ulteriores.

Los fiscales podrán exigir información de toda persona o funcionario público, los que no podrán excusarse de proporcionarla, salvo en los casos expresamente exceptuados por la ley. Los notarios, archiveros y conservadores de bienes raíces, y demás organismos, autoridades y funcionarios públicos, deberán realizar las actuaciones y diligencias y otorgar los informes, antecedentes y copias de instrumentos que los fiscales les solicitaren, en forma gratuita y exentos de toda clase de derechos e impuestos. (Artículo 180° del Código Procesal Penal Chileno).

Actividades de la investigación.- Para los fines previstos en el artículo anterior, la investigación se llevará a cabo de modo de consignar y asegurar todo cuanto condujere a la comprobación del hecho y a la identificación de los partícipes en el mismo. Así, se hará constar el estado de las personas, cosas o lugares, se identificará a los testigos del hecho investigado y se consignarán sus declaraciones. Del mismo modo, si el hecho hubiere dejado huellas, rastros o señales, se tomará nota de ellos y se los especificará detalladamente, se dejará constancia de la descripción del lugar en que aquél se hubiere cometido, del estado de los objetos que en él se encontraren y de todo otro dato pertinente.

Para el cumplimiento de los fines de la investigación se podrá disponer la práctica de operaciones científicas, la toma de fotografías, filmación o

grabación y, en general, la reproducción de imágenes, voces o sonidos por los medios técnicos que resultaren más adecuados, requiriendo la intervención de los organismos especializados. En estos casos, una vez verificada la operación se certificará el día, hora y lugar en que ella se hubiere realizado, el nombre, la dirección y la profesión u oficio de quienes hubieren intervenido en ella, así como la individualización de la persona sometida a examen y la descripción de la cosa, suceso o fenómeno que se reprodujere o explicare. En todo caso se adoptarán las medidas necesarias para evitar la alteración de los originales objeto de la operación. (Artículo 181° del Código Procesal Penal Chileno).

Proposición de diligencias.- Durante la investigación, tanto el imputado como los demás intervinientes en el procedimiento podrán solicitar al fiscal todas aquellas diligencias que consideraren pertinentes y útiles para el esclarecimiento de los hechos. El fiscal ordenará que se lleven a efecto aquellas que estimare conducentes.

Si el fiscal rechazare la solicitud, se podrá reclamar ante las autoridades del ministerio público según lo disponga la ley orgánica constitucional respectiva, con el propósito de obtener un pronunciamiento definitivo acerca de la procedencia de la diligencia. (Artículo 183° del Código Procesal Penal Chileno).

Facultades del juez respecto del sobreseimiento.- El juez de garantía, al término de la audiencia a que se refiere el artículo 249°, se pronunciará sobre la solicitud de sobreseimiento planteada por el fiscal. Podrá acogerla, sustituirla, decretar un sobreseimiento distinto del requerido o rechazarla, si no la considerare procedente. En este último caso, dejará a salvo las atribuciones del ministerio público contempladas en las letras b) y c) del artículo 248°. (Artículo 256° del Código Procesal Penal Chileno).

Reapertura de la investigación.- Dentro de los diez días siguientes al cierre de la investigación, los intervinientes podrán reiterar la solicitud de diligencias precisas de investigación que oportunamente hubieren formulado durante la investigación y que el Ministerio Público hubiere rechazado o respecto de las cuales no se hubiere pronunciado.

Si el juez de garantía acogiere la solicitud, ordenará al fiscal reabrir la investigación y proceder al cumplimiento de las diligencias, en el plazo que le fijará. Podrá el fiscal, en dicho evento y por una sola vez, solicitar ampliación del mismo plazo.

El juez no decretará ni renovará aquellas diligencias que en su oportunidad se hubieren ordenado a petición de los intervinientes y no se hubieren cumplido por negligencia o hecho imputable a los mismos, ni tampoco las que fueren manifiestamente impertinentes, las que tuvieren por objeto acreditar hechos públicos y notorios ni, en general, todas aquellas que hubieren sido solicitadas con fines puramente dilatorios.

Vencido el plazo o su ampliación, o aun antes de ello si se hubieren cumplido las diligencias, el fiscal cerrará nuevamente la investigación y procederá en la forma señalada en el artículo 248°. (Artículo 257° del Código Procesal Penal Chileno).

4.2.1.2.2 En la legislación procesal penal colombiana

La Legislación Procesal Penal Colombiana - denominada Procedimiento Penal Colombiano ha contemplado en su Título II - Capítulo I Disposiciones Generales - artículo 66° que:

El Estado, por intermedio de la Fiscalía General de la Nación, está obligado a ejercer la acción penal y a realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito, de oficio o que lleguen a su conocimiento por medio de denuncia, petición especial, querrela o cualquier otro medio, salvo las excepciones contempladas en la Constitución Política y en este código.

No podrá, en consecuencia, suspender, interrumpir ni renunciar a la persecución penal, salvo en los casos que establezca la ley el principio de oportunidad regulado dentro del marco de la política criminal del Estado, el cual estará sometido al control de legalidad por parte del juez de control de garantías.

Así también, en su desarrollo procedimental indica:

Archivo de las Diligencias.- Cuando la Fiscalía tenga conocimiento de un hecho respecto del cual constate que no existen motivos o circunstancias fácticas que permitan su caracterización como delito, o indiquen su posible existencia como tal, dispondrá el archivo de la actuación. Sin embargo, si surgieren nuevos elementos probatorios la indagación se reanudará mientras no se haya extinguido la acción penal. (Artículo 79° del Código de Procedimiento Penal Colombiano).

Atribuciones.- La Fiscalía General de la Nación, para el cumplimiento de sus funciones constitucionales y legales, tiene las siguientes atribuciones:

1. Investigar y acusar a los presuntos responsables de haber cometido un delito.
2. Aplicar el principio de oportunidad en los términos y condiciones definidos por este código.
3. Ordenar registros, allanamientos, incautaciones e interceptaciones de comunicaciones, y poner a disposición del juez de control de garantías los elementos recogidos, para su control de legalidad dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes.
4. Asegurar los elementos materiales probatorios y evidencia física, garantizando su cadena de custodia mientras se ejerce su contradicción.
5. Dirigir y coordinar las funciones de policía judicial que en forma permanente ejerce su cuerpo técnico de investigación, la Policía Nacional y los demás organismos que señale la ley. 6. Velar por la protección de las víctimas, testigos y peritos que la Fiscalía pretenda presentar. La protección de los testigos y peritos que pretenda presentar la defensa será a cargo de la Defensoría del Pueblo, la de jurados y jueces, del Consejo Superior de la Judicatura.
6. Ordenar capturas, de manera excepcional y en los casos previstos en este código, y poner a la persona capturada a disposición del juez de

control de garantías, a más tardar dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes.

7. Solicitar al juez de control de garantías las medidas necesarias que aseguren la comparecencia de los imputados al proceso penal, la conservación de la prueba y la protección de la comunidad, en especial de las víctimas. Sistema Nacional de Defensoría Pública Defensoría del Pueblo.
8. Presentar la acusación ante el juez de conocimiento para dar inicio al juicio oral.
9. Solicitar ante el juez del conocimiento la preclusión de las investigaciones cuando no hubiere mérito para acusar.
10. Intervenir en la etapa del juicio en los términos de este código.
11. Solicitar ante el juez del conocimiento las medidas judiciales necesarias para la asistencia de las víctimas, el restablecimiento del derecho y la reparación integral de los efectos del injusto.
12. Interponer y sustentar los recursos ordinarios y extraordinarios y la acción de revisión en los eventos establecidos por este código.
13. Solicitar nulidades cuando a ello hubiere lugar.
14. Las demás que le asigne la ley. (Artículo 114° del Código de Procedimiento Penal Colombiano).

Órganos de Indagación e Investigación.- Órganos.- (Modificado ley 1142/2007, art. 49). Corresponde a la Fiscalía General de la Nación realizar la indagación e investigación de los hechos que revistan características de un delito que lleguen a su conocimiento por medio de denuncia, querrela, petición especial o por cualquier otro medio idóneo. En desarrollo de la función prevista en el inciso anterior a la Fiscalía General de la Nación, por conducto del fiscal director de la investigación, le corresponde la dirección, coordinación, control jurídico y verificación técnico-científica de las actividades que desarrolle la policía judicial, en

los términos previstos en este código. Por policía judicial se entiende la función que cumplen las entidades del Estado para apoyar la investigación penal y, en el ejercicio de las mismas, dependen funcionalmente del Fiscal General de la Nación y sus delegados. Los organismos oficiales y particulares están obligados a prestar la colaboración que soliciten las unidades de policía judicial, en los términos establecidos dentro de la indagación e investigación para la elaboración de los actos urgentes y cumplimiento a las actividades contempladas en los programas metodológicos, respectivamente; so pena de las sanciones a que haya lugar. (Artículo 200° del Código de Procedimiento Penal Colombiano).

Dentro de las atribuciones del Ministerio General de la Nación, está la de solicitar al Juez de Control de Garantías, LA PRECLUSIÓN DE LA INVESTIGACIÓN, ello cuando no hubiere mérito para acusar. (Artículo 144° y 332° del Código de Procedimiento Penal Colombiano)

En la audiencia de PRECLUSIÓN, no se permite la práctica de pruebas. (Artículo 334° del Código de Procedimiento Penal Colombiano)

El Juez de Conocimiento que rechace la preclusión, queda impedido de participar del juicio. (Artículo 335° del Código de Procedimiento Penal Colombiano)

4.2.1.2.3 En la legislación procesal penal española

4.2.1.2.3.1 Procedimiento ordinario

El procedimiento ordinario penal es más conocido como Sumario. “Sumario” sólo se debería utilizar para nombrar, de entre las fases del proceso penal, a la fase de instrucción. Pero normalmente se utiliza para llamar a todo el procedimiento. Con lo que se tiene que diferenciar siempre entre las fases del proceso penal una fase de instrucción, una fase intermedia de preparación del juicio oral y, por último, el juicio oral. Por este procedimiento se tramitarán los delitos para los que el Código Penal señala penas máximas de más de 9 años de privación de libertad.

Instrucción, sumario.- Sirve para averiguar y hacer constar la perpetración de los delitos. Se intenta asegurar a los delincuentes y las posibles responsabilidades pecuniarias derivadas del delito. Son actuaciones encaminadas a preparar el juicio oral. Es decir, se trata realizar las diligencias de investigación necesarias para ver si realmente el asunto se puede juzgar. Inicio: Se iniciará mediante denuncia o querrela. La denuncia puede ser verbal o escrita. Se interpone ante un Juez, Agente de la Autoridad o ante un Funcionario Público. Cualquier persona puede denunciar la comisión de un delito. La querrela es más complicada de formular. Se usa para personarse como acusación particular en el sumario. La pueden interponer tanto españoles como extranjeros, pero estos últimos, sólo si el delito fue contra su personas o bienes, o las personas o bienes de sus representados.

La formación del sumario la realiza el Juez de Instrucción (de manera general). Juez de Instrucción dará parte del comienzo del sumario al Fiscal y al Presidente de la Audiencia Provincial. Juez practicará diligencias propuesta por el Fiscal y las Partes. No se practicarán si las considera inútiles o perjudiciales para el proceso. Diligencias denegadas, pueden ser propuestas de nuevo en el Juicio Oral.

Entre las diligencias de instrucción que señala la LECrim que se practicarán durante el sumario se encuentran:

1. La inspección ocular del lugar.
2. Recoger todo lo relacionado con el cuerpo del delito.
3. Puesta a disposición judicial de los efectos recogidos durante la inspección ocular.
4. Identificación del delincuente y su declaración como procesado.
5. La declaración de los posibles testigos.
6. El careo entre los procesados y testigos entre si o de los procesados con los testigos.
7. Informes periciales, ya sean realizados por Médicos Forenses o Peritos Judiciales. Se necesitan que los informes

periciales los realicen dos peritos. Decretar la prisión provisional del procesado.

7. 8. Acordar la entrada y registro en lugares cerrados.
8. Establecer las fianzas y embargos señalados por la LECrim cuando se deduzcan indicios de criminalidad contra una persona.
9. Establecer la Responsabilidad Civil de terceras personas, si las hubiere.

Conclusión del sumario.- La fase sumarial o de instrucción finaliza con el Auto de Conclusión de Sumario. Cuando el Fiscal o la acusación estime que se han reunido los suficientes elementos para hacer la calificación de los hechos se lo harán saber al Juez. El Juez dictará Auto de Conclusión del Sumario y remitirá el procedimiento al Tribunal (normalmente la Audiencia Provincial) donde se tenga que celebrar el juicio. El Tribunal confirmará el Auto de Conclusión del Sumario o solicitará nuevas diligencias. Si solicita nuevas diligencias de instrucción se volverá a enviar el procedimiento al Juez de Instrucción. Si el Tribunal confirma el Auto de Conclusión del Sumario seguidamente abrirá el Juicio Oral (auto de apertura de juicio oral) o sobreseerá el proceso si no hubiese elementos suficientes para enjuiciar el asunto.

4.2.1.3 Desarrollo

Como se puede observar, del análisis de las Legislaciones Procesales Penales de los países de Chile, Colombia y España, las dos primeras han coincidido en regular que el monopolio de investigación le corresponde al Ministerio Público, es decir, ambas legislaciones han separado la función investigadora que ya no le corresponde al Juez, sino al Fiscal, muy por el contrario, la legislación Española aun mantiene el viejo modelo de iniciar el Acto Instructivo que le corresponde al Juez, a quien recae realizar actos de investigación en el marco de las diligencias para esclarecer hechos con relevancia penal, en el caso de los tres países analizados cuyos modelos procesales son similares al nuestro (es el caso de Chile y Colombia), el Fiscal dirige la investigación, ostenta el

Monopolio acusatorio que sus respectivas Constituciones les han conferido, y en tales directrices, el Principio Acusatorio les corresponde a sus respectivos Persecutores Penales.

4.3 Unidad de investigación III.- ¿Es constitucional el inciso 5 del artículo 346° del código procesal penal referido a la posibilidad del juez de ordenar actos de investigación?

4.3.1 Generalidades en torno al principio de proporcionalidad

Al hablar del principio de proporcionalidad, es imprescindible mencionar al autor alemán Robert Alexy, quien afirma que las normas constitucionales que reconocen derechos fundamentales y/o bienes colectivos presentan la estructura de principios, que caracteriza como mandatos de optimización, es decir, normas que requieren el máximo grado de realización en función de las posibilidades fácticas y jurídicas que contextualizan su ejercicio. Para el autor, una norma de derecho fundamental, según su estructura, puede ser principio o regla. Los principios son normas que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible, dentro de las posibilidades jurídicas existentes. Por lo tanto, los principios son mandatos de optimización. En cambio, las reglas son normas que solo pueden ser cumplidas o no. Si una regla es válida, entonces, hay que hacer exactamente lo que ella exige. Por lo tanto, las reglas contienen determinaciones en el ámbito de lo posible, tanto en lo fáctico como en lo jurídico. La diferencia entre regla y principios no es de grado, sino cualitativa. Según Alexy, los derechos fundamentales pueden colisionar entre sí o entrar en colisión con bienes colectivos. Precisa que en sentido estrecho, una colisión entre derechos fundamentales tiene lugar cuando el ejercicio o la realización del derecho fundamental por parte de su titular tiene una repercusión negativa en el derecho fundamental del otro titular. Por lo que, cuando entra en colisión, lo cual sucede en el caso de que su aplicación conduzca a resultados incompatibles, debe utilizarse el principio de proporcionalidad para establecer entre ellas una relación de precedencia condicionada. (Alexy, 1993). Siguiendo la línea de Alexy, se puede afirmar que el principio de proporcionalidad exige examinar la colisión a la luz de los juicios, máximas o sub principios de adecuación o idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto. Mediante el juicio de adecuación o

idoneidad se determina que la limitación de un derecho fundamental (u otro principio constitucional) solo es constitucionalmente admisible si, efectivamente, tácticamente, sirve para favorecer a otro derecho fundamental (u otro principio constitucional). El juicio de necesidad está condicionado por la voluntad o capacidad del juzgador para introducir alternativas de análisis comparativo entre derechos positiva y negativamente afectados por la acción normativa que se enjuicia¹⁶. Lo cual significa que es necesario establecer si la medida en cuestión es la menos restrictiva de las posibles, y además si es absolutamente necesaria para alcanzar el bien colectivo en cuestión, o por el contrario, existen medidas igualmente adecuadas y carentes de consecuencia lesivas para el derecho fundamental con el que colisiona. (Alexy, 1993).

4.3.1.1 Principio de proporcionalidad

El principio de proporcionalidad en sentido estricto es propiamente lo que se conoce como ponderación, por lo que, en palabras de Alexy, “la ley de la ponderación” está contenida en dos enunciados: 1) “valorar cuanto mayor es el grado de la no satisfacción o de afectación de uno de los principios, tanto mayor debe ser la importancia de la satisfacción del otro”. Y 2) “cuanto más intensa sea una intervención en un derecho fundamental, tanto mayor debe ser la certeza de las premisas que sustentan la intervención”. (Alexy, 1993). Así, siguiendo el razonamiento efectuado por Alexy, esta ley de ponderación –que postula– es posible estructurarla sobre la base de tres etapas claramente definidas: Definir y determinar el grado de no satisfacción de uno o alguno de los principios. Definir y determinar el grado de importancia de la satisfacción del principio en un sentido contrario. Definir y determinar el grado de importancia en la satisfacción del principio contrario y si ello justifica la no satisfacción o restricción del otro.

4.3.1.2 El principio de proporcionalidad en la jurisprudencia del tribunal constitucional

Nuestro Tribunal Constitucional ha definido al principio de proporcionalidad como un principio general del Derecho expresamente positivizado, cuya satisfacción ha de analizarse en cualquier ámbito del

Derecho. En efecto, en nuestro ordenamiento jurídico, este se halla constitucionalizado en el último párrafo del artículo 200° de la Constitución. En su condición de principio, su ámbito de proyección no se circunscribe solo al análisis del acto restrictivo de un derecho bajo un estado de excepción, pues como lo dispone dicha disposición constitucional, ella sirve para analizar cualquier acto restrictivo de un atributo subjetivo de la persona, independientemente de que aquel se haya declarado o no. Así, el Tribunal encuentra que el fundamento de este principio proviene de la consideración de que se trata de un principio que “(...) se deriva de la cláusula del Estado de Derecho” que, a decir del Tribunal, exige concretas exigencias de justicia material que se proyectan a la actuación no solo del legislador, sino de todos los poderes públicos. Para el Tribunal, este principio está íntimamente vinculado al valor justicia y está en la esencia misma del Estado Constitucional de Derecho. Se expresa como un mecanismo de control o interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos en el uso de las facultades discrecionales, y exige que las decisiones que se toman en ese contexto, respondan a criterios de racionalidad, y que no sean arbitrarias; constituyéndose de esta manera en un parámetro indispensable de constitucionalidad para determinar la actuación de los poderes públicos, sobre todo cuando afectan el ejercicio de los derechos fundamentales. En este sentido, se puede apreciar que nuestro Tribunal Constitucional ha recepcionado, al igual que muchos otros ordenamientos jurídicos, la técnica alemana de la ponderación o test de proporcionalidad de los derechos fundamentales y, en consecuencia, se puede afirmar que nuestro Tribunal ha aceptado la tesis que propugna la existencia de conflictos entre los derechos fundamentales, siendo necesario aplicar el test o principio de proporcionalidad a fin de determinar cuál es el derecho que predomina en cada caso concreto.

4.3.2 Test de constitucionalidad

4.3.2.1 Identificación de la unidad de medición:

- a) Determinación del ámbito normativo del derecho, principio y/o garantía fundamental.- Conforme a la presente investigación, se

identifica que el inciso 5 del artículo 346° del Código Procesal Penal Peruano colisiona con los Principios de Imparcialidad y Acusatorio regulados en la Legislación Procesal Peruana.

b) Determinación del contenido del derecho, principio y/o garantía fundamental.-

- **Principio de Imparcialidad.-** La independencia y la imparcialidad responden al mismo tipo de exigencias: tratan de proteger el derecho de los ciudadanos a ser juzgados desde el Derecho y tratan de preservar la credibilidad de las decisiones y las razones jurídicas. Y para ello pretenden controlar los móviles (los motivos) por los cuales el juez decide. ¿En qué se diferencian, pues? La independencia, el deber de independencia, trata de controlar los móviles del juez frente a influencias extrañas al Derecho provenientes desde fuera del proceso jurisdiccional, es decir, provenientes del sistema social en general. Por tanto, el juez debe ser independiente frente a otros jueces, frente a otros poderes del Estado, frente a la prensa, frente a organizaciones sociales, frente a la Iglesia, etc. La imparcialidad, el deber de imparcialidad, por el contrario, trata de controlar los móviles del juez frente a influencias extrañas al Derecho provenientes desde dentro del propio proceso jurisdiccional. En este sentido, el deber de imparcialidad puede definirse como un deber de independencia frente a las partes en conflicto y/o frente al objeto de litigio. Un juez debe ser independiente respecto del sistema social (no debe someterse –estar sujeto– a personas ni debe cumplir funciones de representación) y debe ser imparcial (es decir, independiente) respecto de las partes en conflicto y/o el objeto del litigio
- **Principio Acusatorio.-** El artículo IV del Título Preliminar del Código Procesal Penal del 2004 prescribe lo siguiente: “1.- 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”. 2.- El Ministerio Público está obligado a actuar con objetividad, indagando los hechos constitutivos del delito, los que determinen y acrediten la responsabilidad o inocencia del imputado. Con esta finalidad conduce y controla jurídicamente los actos de investigación que realiza la Policía Nacional. 3.- Los actos de investigación que practica el Ministerio Público o la Policía Nacional no tienen carácter jurisdiccional. Cuando fuera indispensable una decisión de esta naturaleza no tienen carácter jurisdiccional. Cuando fuera indispensable una decisión de esta naturaleza la requerirá del órgano jurisdiccional, motivando debidamente su petición. El nuevo código ha insertado el principio acusatorio el mismo que se entiende – sólo formal, pues la persecución penal es pública – como órganos estatales diferentes. El principio acusatorio no sería suficiente para separar los roles persecutorios y decisorios sino se asegura una efectiva separación entre Ministerio Público y Poder Judicial. En el marco de un sistema acusatorio significa que el órgano (estatal) habilitado para tomar la decisión de controversia de carácter penal – tribunal – no puede intervenir en el caso a menos que exista el pedido concreto de un particular, cuya actuación se desempeña fuera de la de cualquier órgano público o dependiente del Estado. Tanto en un sistema de acción privada como en un sistema de acción popular, el órgano llamado a cumplir funciones decisorias necesita de la intervención de un particular que cumpla las funciones de acusador, solicite su pronunciamiento y, a la vez defina el objeto de discusión.

- c) ¿El contenido de la modificación del inciso 5 del artículo 346° del Código Procesal Penal Peruano supone una intervención en el ámbito normativo del derecho, principio y/o garantía?.- No, como

se desprende de la presente investigación establece que efectivamente el inciso 5 del artículo 346° del Código Procesal Penal transgrede los Principios Acusatorio y de Imparcialidad, por cuanto, en relación al primero de ellos, deslegitima la actuación constitucionalmente reconocida que ostenta el Ministerio Público para el ejercicio de la acción pública de la investigación del delito, solo el Fiscal es el responsable de llevar adelante la investigación penal, y en relación al segundo, al interferir el Juez de Garantías en los actos de investigación, desnaturaliza su rol imparcial, y participa como una parte más en el Proceso Penal, en tal sentido, la modificación del inciso 5 del artículo 346° del Código Procesal Penal no supone una intervención en el ámbito normativo del derecho procesal penal peruano, ni mucho menos de un principio o garantía.

- d) Determinar si la intervención en el ámbito normativo del derecho, principio y/o garantía fundamental se encuentra justificada:
- Determinar si la intervención es idónea para fundamentar un objetivo constitucionalmente legítimo.- La intervención del inciso 5 del artículo 346° del Código Procesal Penal si se encuentra justificada, es útil y necesaria, por cuanto, al delimitar con plena exactitud el ámbito de roles entre el Acusador y el Juzgador, el Proceso Penal peruano se desarrollará con las debidas exigencias y garantías que un proceso penal acusatorio - contradictorio debe tener, no es necesario que el Juez de Garantías (Juez de Investigación Preparatoria) no se encuentra facultado para disponer actos de investigación.
 - Determinar la legitimidad del objeto.- No es legítimo, que el Juez de Garantías ordene actos de investigación como lo indica el inciso 5 del artículo 346° del Código Procesal Penal, en el marco de un Proceso Penal Acusatorio -

Contradictorio no es aceptable que un Juez de Garantías disponga la realización de actos de investigación.

- e) Determinar la idoneidad de la medida.- Si es idónea la medida, por cuanto a través de la intervención del inciso 5 del artículo 346° del Código Procesal Penal se legitiman los principios inspiradores y rectores del Proceso Penal peruano, más aún cuando los mismos tienen arraigo constitucional, sirven de medida para el desarrollo constitucional de su contenido y respeto por parte de los operadores jurídicos.
- f) Determinar la necesidad de la intervención en el ámbito normativo del derecho, principio y/o garantía.- No es vital para el Proceso Penal peruano Acusatorio - Contradictorio, la existencia del inciso 5 del artículo 346° del Código Procesal Penal, por cuanto el mismo transgrede los principios que rigen el proceso penal peruano.
- g) Determinar si existen medios alternativos idóneos.- No existe otra medida, que pueda garantizar el pleno desarrollo de los Principios Acusatorio y de Imparcialidad transgredidos por el inciso 5 del artículo 346° del Código Procesal Penal.
- h) Determinar si la intervención (modificatoria) genera un grado de realización del objeto legítimo proporcional al grado de afectación al derecho, principio y/o garantía.- Se establece que el fin justicia no justifica que el Juez de Garantía (Juez de Investigación Preparatoria) bajo el precepto del inciso 5 del artículo 346° del Código Procesal Penal pueda ordenar actos de investigación, por cuanto esto trasgrede no solo uno, sino dos principios rectores del proceso penal peruano: Acusatorio y el de Imparcialidad, en tal sentido, el rol que el Estado ha delegado al Juez de Garantías para el aseguramiento de los fines del proceso no se garantiza a través de la afectación de principios que son rectores del proceso, por el contrario, dicha afectación supone un quebrantamiento de los fines del proceso penal.

4.3.3 Desarrollo

Del Test de Constitucionalidad realizado al inciso 5 del artículo 346° del Código Procesal Penal, se ha podido determinar que efectivamente es imprescindible su intervención a través de la modificación legislativa para el aseguramiento de los Principios Acusatorio y de Imparcialidad, por cuanto es evidente su transgresión a los principios antes citados, siendo que una posible modificación legislativa a este apartado procesal pueda ser el siguiente: El Juez de la Investigación Preparatoria, en el supuesto del numeral 2 del artículo anterior, si lo considera admisible y fundado, elevará los actuados al Fiscal Superior, a fin de que éste, en el plazo de cinco días, autorice una investigación suplementaria, y en el que se indique el plazo y las diligencias que el Fiscal debe realizar, cumplido el trámite ordenado por el Fiscal Superior, no procederá oposición ni la concesión de un nuevo plazo de investigación.

CONCLUSIONES

- El Principio Acusatorio, y el Principio de Imparcialidad constituyen principios procesales, directrices a las normas jurídicas, que dan las ideas fundamentales al Derecho y, además, el legislador los incorpora para suplir las lagunas del ordenamiento jurídico. Los principios procesales son criterios generales a partir de los cuales el legislador va a concretar luego en numerosas disposiciones específicas la regulación del proceso y el proceder de sus sujetos procesales, en el Proceso Penal, son sólidos principios, conforme a lo que está expresamente previsto en el artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Penal, cuando nos dice: “Toda persona tiene derecho a un juicio previo, oral, público y contradictorio (...). Las partes intervendrán en el proceso con iguales posibilidades de ejercer las facultades y derechos previstos en la Constitución y en este Código. Los jueces preservarán el principio de igualdad procesal, debiendo allanar todos los obstáculos que impidan o dificulten su vigencia”, en tal sentido, a partir de su contenido, los Principios Acusatorio y de Imparcialidad son transgredidos transversalmente con la disposición procesal emitida a través del numeral 5 del artículo 346° del Código Procesal Penal que preceptúa que: El Juez de la Investigación Preparatoria, en el supuesto del numeral 2 del artículo anterior, si lo considera admisible y fundado dispondrá la realización de una Investigación Suplementaria indicando el plazo y las diligencias que el Fiscal debe realizar. Cumplido el trámite, no procederá oposición ni disponer la concesión de un nuevo plazo de investigación", por cuanto, en principio, el Juez asume roles investigativos (Principio Acusatorio) que la Constitución Política del Estado, y el Código Procesal Penal le han conferido al Ministerio Público, y por consiguiente, al sobrogarse roles que no le corresponden, suple de oficio al Ministerio Público (Principio de Imparcialidad), convirtiéndose en parte del

Proceso Penal, en tal sentido concluimos que, los Principios Acusatorio y de Imparcialidad a partir de su contenido no permiten que el Juez de Investigación Preparatoria pueda ordenar actos de investigación en el Proceso Penal bajo el Modelo Acusatorio - Contradictorio - Garantista.

- Los Actos de Investigación que se preceptúan en el Derecho Penal Peruano, le corresponden al Ministerio Público, por cuanto, conforme al artículo 322° del Código Procesal Penal; el Fiscal dirige la Investigación Preparatoria. A tal efecto podrá realizar por sí mismo o encomendar a la policía las diligencias de investigación que considere conducentes al esclarecimiento de los hechos, ya sea por propia iniciativa o a solicitud de parte, siempre que no requieran autorización judicial ni tenga contenido jurisdiccional. En cuanto a la actuación policial rige lo dispuesto en el artículo 65° del Código Procesal Penal, esto es que la función de investigación de la Policía Nacional estará sujeta a la conducción del Fiscal, así también, en otros países como Colombia y Chile, cuyos modelos procesales son similares a los nuestros, el Fiscal dirige la investigación, ostenta el Monopolio acusatorio que sus respectivas Constituciones les han conferido, y en tales directrices, el Principio Acusatorio les corresponde a sus respectivos Persecutores Penales.
- El Test de Constitucionalidad realizado al inciso 5 del artículo 346° del Código Procesal Penal, ha podido determinar que efectivamente es imprescindible su intervención a través de la modificación legislativa para el aseguramiento de los Principios Acusatorio y de Imparcialidad, por cuanto es evidente su transgresión a los principios antes citados.

RECOMENDACIONES

- Los actos de investigación, conforme al Principio Acusatorio, le deben corresponder por mandato constitucional y legal solo al Ministerio Público quien a través de los Fiscales ostentarán el monopolio acusatorio para lo cual han sido creados, por consiguiente, en efecto y en orden a este Principio, los Fiscales no deberían realizar actos de investigación que nazcan a partir de la orden del Juez conforme el numeral 5 del artículo 346° del Código Procesal Penal.
- Los Jueces de Investigación Preparatoria, deben abstenerse de ordenar actos de investigación, el cual tiene sustento legal en el numeral 5 del artículo 346° del Código Procesal Penal, por cuanto transgreden dos principios fundamentales; el Acusatorio y el de Imparcialidad.
- Deberá modificarse el Código Procesal Penal, en lo que respecta al artículo 346° numeral 5, cuya fórmula legal será la siguiente: El Juez de la Investigación Preparatoria, en el supuesto del numeral 2 del artículo anterior, si lo considera admisible y fundado, elevará los actuados al Fiscal Superior, a fin de que éste, en el plazo de cinco días, autorice una investigación suplementaria, y en el que se indique el plazo y las diligencias que el Fiscal debe realizar, cumplido el trámite ordenado por el Fiscal Superior, no procederá oposición ni la concesión de un nuevo plazo de investigación.

BIBLIOGRAFÍA

- Aguiló Regla, J. (2009). *Imparcialidad y Concepciones de Derecho*. España: Universidad de Alicante.
- Alexy, R. (1998). *Teoría de los derechos fundamentales* (E. Garzón. Trad.). Madrid, España: Centro de Estudios Constitucionales.
- Álvarez, G. (2002). *Metodología de la Investigación Jurídica: hacia una nueva perspectiva*. Santiago de Chile: Universidad Central de Chile. Recuperado en: https://www.academia.edu/6310180/Metodologia_de_la_Investigacion_Juridica
- Bovino, A. (1966). *Temas de Derecho Procesal Penal Guatemalteco*. Guatemala: Fundación Myrna Mack.
- Campaña Añasco, D. F. (2015). *La oralidad en el Proceso Penal Peruano*. Recuperado en: http://www.mpfm.gob.pe/escuela/contenido/actividades/docs/2129_2_la_oralidad.pdf
- Cubas Villanueva, V. (2016). *El nuevo proceso penal peruano*. Perú: Palestra.
- Fierro Mendez, H. (2005). *Manual de Derecho Procesal Penal – Sistema Acusatorio*. Bogotá, Colombia: Leyer.
- Gimeno Sendra, V., Moreno Catena, V., y Cortes Dominguez, V. (1999). *Derecho Procesal Penal* (3ra ed.). Madrid, España: Codex.
- Hernández, R., Fernández, C. y Baptista, P. (2010). *Metodología de la Investigación* (5ta ed.). Lima: McGraw Hill
- Herrera Guerrero, M. y Villegas Paiva, E. (2015). *La prueba en el proceso penal*. Lima, Perú: Pacífico.
- Hurtado Pozo, J. (2005). *Manual De Derecho Penal* (3ra Ed.). Lima, Perú: Grijley.
- Jurista Editores (2010). *Código Penal, Nuevo Código Procesal Penal*. Lima, Perú.

- Machicado, J. (2015). *Principio de Inmediación Procesal, encontrado en: Apuntes Jurídicos*. Recuperado en: <https://jorgemachicado.blogspot.pe/2016/08/pdip.html>
- Medina Otazu, A. (2012). *El principio acusatorio versus el principio reparatorio ¿claridad o confusión?* Recuperado en: <http://blog.pucp.edu.pe/blog/medinaotazu/2012/09/06/el-principio-acusatorio-versus-el-principio-reparatorio-claridad-o-confusion/>
- Mixán Mass, F. (2003). *El Juicio Oral* (6ta ed.). Trujillo, Perú: Editora B.L.G.
- Neyra Flores, J. (2015). *Tratado de derecho procesal penal* (Vol. Tomo:I). Lima: IDEMSA.
- Neyra Flores, J. A. (2010). *Manual del proceso penal & litigacion oral*. Lima: IDEMSA.
- Posé-Rosello, Y. (2011). *Principio de Publicidad en el proceso penal, en Contribuciones a las Ciencias Sociales*. Recuperado en: <http://www.eumed.net/rev/cccss/13/ypr.htm>
- Rosas Yataco, J. (2015). *Tratado de Derecho Procesal Penal*. Lima, Perú: Jurista.
- Salas Beteta, C. (2011). *Rechazo al principio de oportunidad, ¿es efectivo en nuestra realidad?* Recuperado en: <HTTP://WWW.DERECHOYCAMBIOSOCIAL.COM/REVISTA009/PRINCIPIO%20DE%20OPORTUNIDAD.HTM>
- Salas Beteta, C. (2012). *Principio de oportunidad: conciliación en el ámbito penal*. Recuperado en: HTTP://WEBCACHE.GOOGLEUSERCONTENT.COM/SEARCH?Q=CACHE:PLJGC4BZFWJ:WWW.TELELEY.COM/ARTICULOS/ART_070207.PDF+&CD=15&HL=ES-419&CT=CLNK&GL=PE
- Salkind, N. J. (1999). *Métodos de investigación*.
- San Martin Castro, C. (2003). *Derecho Procesal Penal* (2da Ed.). Lima, Perú: Grijley.
- Sánchez Velarde, P. (2014). *Nuevo Código Procesal Penal*. Lima, Perú: Legales.
- Velásquez Velásquez, F. (2007). *Manual de Derecho Penal*. Medellín, España: Comlibros.

Páginas web consultadas

- <http://www.eljuridistaoposiciones.com/fases-del-proceso-penal-espanol-esquemas-de-los-procedimientos/> - (Fases del Proceso Penal Español).
- http://www.oas.org/juridico/spanish/chi_res40.pdf - (Código Procesal Penal Chileno).

http://leyes-cl.com/codigo_procesal_penal/257.htm - (Código de Procedimiento Penal Colombiano).



ANEXOS

Anexo 1. Propuesta de modificación legislativa del inciso 5 del artículo 346° del Código Procesal Penal**"EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA****POR CUANTO:**

Con el voto aprobatorio del Consejo de Ministros; y,

Ha dado el Decreto Legislativo siguiente:

**DECRETO LEGISLATIVO QUE
MODIFICA EL CÓDIGO PROCESAL
PENAL EN SU ARTÍCULO 346°
NUMERAL 5**

Artículo 1.- Objeto

El presente Decreto Legislativo tiene por objeto modificar el Código Procesal Penal, a fin de no transgredir el Principio Acusatorio por parte del Juez de Investigación Preparatoria dentro del Proceso.

Artículo 2.- Modificaciones al Código Procesal Penal

Modifíquese el numeral 5 del artículo 346° , bajo los siguientes términos:

“Artículo 346.- Pronunciamiento del Juez de Investigación Preparatoria

5. El Juez de la Investigación Preparatoria, en el supuesto del numeral 2 del artículo anterior, si lo considera admisible y fundado, elevará los actuados al Fiscal Superior, a fin de que éste, en el plazo de cinco días, autorice una investigación suplementaria, y en el que se indique el plazo y las diligencias que el Fiscal debe realizar, cumplido el trámite ordenado por el Fiscal Superior, no procederá oposición ni la concesión de un nuevo plazo de investigación.