

Universidad Católica De Santa María

Escuela de Postgrado

Maestría en Derecho Constitucional



**CONFLICTOS JURÍDICOS EN LA FUNCIÓN DEL FISCAL ANTE LA
AFECTACIÓN DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD DE ARMAS EN EL
PROCESO PENAL, AREQUIPA 2015**

Tesis presentada por el Bachiller:

Pérez Gómez, José Domingo

Para optar el Grado Académico de:

Maestro en Derecho Constitucional

Asesor:

Dr. Cáceres Arce, Jorge

Arequipa – Perú

2017

DICTAMEN

A : Dr. Hugo Tejada Pradell
Director de la Escuela de Postgrado

DE : Dr. Jorge Luis Cáceres Arce
Profesor Dictaminador

ASUNTO : Borrador de Tesis titulado: "CONFLICTOS JURÍDICOS EN LA
FUNCIÓN DEL FISCAL ANTE LA AFECTACIÓN DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD
DE ARMAS EN EL PROCESO PENAL, AREQUIPA 2015".

FECHA : 22 de junio de 2017


Señor Director, he procedido a revisar el levantamiento de las observaciones de orden formal y de alcances vinculados a la relevancia jurídica de la investigación de la autoría del Bachiller en Derecho Don José Domingo Pérez Gómez.

Al respecto señalaré que las observaciones planteadas han sido atendidas por el investigador.

Considero que el borrador de tesis, podrá ser sustentado académicamente para optar el grado académico de Maestro en Derecho Constitucional.

Es todo cuanto informo a Usted.

Sinceramente,



Jorge Luis Cáceres Arce
Profesor Dictaminador



Arequipa, 05 de abril del 2017.

Señor:
Dr. Hugo Tejada Pradell
Director de la Escuela de Postgrado de la
Universidad Católica de Santa María.

Presente.-

Referencia: Dictamen de Borrador de Tesis.

De mi consideración.

Me es grato dirigirla la presente con el fin de hacerle llegar el dictamen correspondiente al borrador de tesis presentado por el alumno **PÉREZ GÓMEZ, JOSÉ DOMINGO** para optar el grado académico de Magister en Derecho Constitucional.

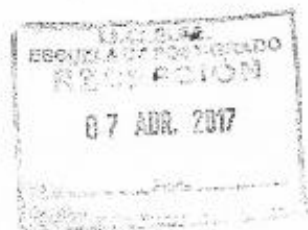
Título : "CONFLICTOS JURÍDICOS EN LA FUNCIÓN DEL FISCAL ANTE LA AFECTACIÓN DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD DE ARMAS EN EL PROCESO PENAL, AREQUIPA 2015"

Dictamen:

En opinión del suscrito, el borrador de tesis presentado se encuentra aprobado por lo que puede procederse a su sustentación.

Atentamente,


César Lazo Benedit
Dictaminador



**DICTAMEN DE LEVANTAR OBSERVACIONES EN BORRADOR DE TESIS PARA
OPTAR EL GRADO ACADEMICO DE LA MAESTRIA DE DERECHO
CONSTITUCIONAL**

A : DR. HUGO TEJADA PRADELL
Director de la Escuela de Postgrado-Universidad Católica de Santa María

DE : Miembro del Jurado Dictaminador

TITULO : "CONFLICTOS JURIDICOS EN LA FUNCIÓN DEL FISCAL ANTE LA
AFECTACIÓN DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD DE ARMAS EN EL
PROCESO PENAL, AREQUIPA 2015"

BACHILLER : PÉREZ GÓMEZ, José Domingo

FECHA : 14 de junio del 2016

Habiendo levantado algunas observaciones se emite, **Dictamen Favorable**, porque reúne las condiciones necesarias para su desarrollo y ejecución.


DRA. SHIULI KUOG MORALES
DICTAMINADOR





ÍNDICE

	Pág.
RESUMEN.....	
ABSTRACT.....	
PREÁMBULO.....	
CAPÍTULO I: EL MINISTERIO PÚBLICO EN EL NUEVO MODELO PROCESAL PENAL.....	1
1. ANTECEDENTES DEL MINISTERIO PÚBLICO.....	1
2. CONCEPTOS DEL MINISTERIO PÚBLICO.....	6
3. EL MINISTERIO PÚBLICO EN EL PERÚ.....	8
4. EL MARCO LEGAL REGULADOR.....	10
5. ORGANIZACIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO.....	12
5.1 Misión Institucional.....	17
5.2 Organización.....	18
5.3 Lineamientos de Política.....	24
5.4 Objetivos Estratégicos.....	26
6. LA FUNCIÓN FISCAL.....	27
6.1 Principios que regulan la Función Fisca.....	27
6.2 Relación entre la imparcialidad y objetividad del fiscal.....	36
7. LAS COMPETENCIAS DEL FISCAL EN EL NCPP.....	49
8. EL PERFIL DEL FISCAL EN EL NCPP.....	51
CAPÍTULO II: EL PRINCIPIO DE IGUALDAD DE ARMAS EN EL PROCESO PENAL.....	58
1. INTRODUCCIÓN.....	58
2. LAS GARANTÍAS PROCESALES PENALES.....	62
2.1 Preeminencia indiscutible de la norma constitucional.....	64
2.2 Potestad jurisdiccional popular ejercida por el poder judicial.....	65

2.3 Irretroactividad de la ley.....	67
2.4 Debido proceso y tutela jurisdiccional.....	69
2.5 Juicio previo y presunción de inocencia.....	72
2.6 Garantías para preservar el proceso.....	74
2.7 Garantías que limitan la potestad estatal de buscar información probatoria.....	76
2.8 Garantías que limitan el uso de la fuerza en el proceso penal.....	78
3. LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES EN EL NCPP.....	80
3.1 El principio de igualdad procesal.....	83
3.2 El principio de igualdad de armas.....	84
3.3 El principio de igualdad de armas en el derecho comparado.....	94
4. LAS ATRIBUCIONES CONSTITUCIONALES DEL MINISTERIO PÚBLICO AFECTAN EL PRINCIPIO PROCESAL DE IGUALDAD DE ARMAS.....	102
5. DISTINCIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO Y DEL FISCAL PERSECUTOR.....	107
CAPITULO III: ANÁLISIS Y DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN.....	109
1. PRESENTACIÓN.....	109
2. ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS.....	110
3. DISCUSIÓN DE LOS FUNDAMENTOS DOCTRINAROS Y JURÍDICOS DE LA INVESTIGACIÓN.....	150
CONCLUSIONES.....	161
RECOMENDACIONES.....	162
PROPUESTA NORMATIVA.....	163
BIBLIOGRAFÍA.....	167
PROYECTO DE INVESTIGACIÓN.....	175

RESUMEN

Pongo a vuestra consideración el presente trabajo de tesis Titulado **“CONFLICTOS JURÍDICOS EN LA FUNCIÓN DEL FISCAL ANTE LA AFECTACIÓN DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD DE ARMAS EN EL PROCESO PENAL, AREQUIPA 2015”**, puesto que nuestro marco constitucional reconoce en el Ministerio Público al conductor responsable del respeto de la legalidad y el irrestricto respeto a los derechos humanos, que contribuye eficientemente a la correcta administración de justicia, en beneficio de la ciudadanía. El análisis del papel del Fiscal en relación a los derechos del imputado en el proceso debe estar en un plano horizontal, debido al principio de igualdad de armas que consagra que los sujetos procesales Fiscal y defensa tienen los mismos derechos y deberes; sin embargo el reconocimiento constitucional puede afectar esa igualdad procesal.

Con este propósito iniciamos esta investigación documental y de campo, la misma que tendrá por escenario la función fiscal y el principio de igualdad de armas que han sido desarrollados en dos capítulos, y como unidad de estudio los Magistrados del Ministerio Público, quienes opinaron sobre los conflictos jurídicos que se presentan en la función del fiscal y que afectan el principio de igualdad de armas en el proceso penal peruano, durante los meses de enero a diciembre del año 2014, que ha sido desarrollado en el capítulo de resultados. Los resultados de la investigación nos han permitido elaborar conclusiones, sugerencias y propuestas importantísimas, seguros de llegar a buen término y de contribuir con nuestros aportes a vislumbrar si la labor del fiscal afecta el principio de igualdad de armas, y de qué forma se puede lograr una mejora en dicha relación procesal.

PALABRAS CLAVE: Principio, Igualdad de armas, Función Fiscal. Proceso, Ministerio Público, Potestad.

ABSTRACT

I put to your consideration this thesis titled "LEGAL DISPUTES IN THE ROLE OF TAX TO THE ALLOCATION OF THE PRINCIPLE OF EQUALITY OF WEAPONS IN CRIMINAL PROCEEDINGS, AREQUIPA 2015", since our constitutional framework recognizes the Public Ministry responsible driver rule of law and full respect for human rights, effectively contributing to the proper administration of justice, for the benefit of citizens. The analysis of the role of the Prosecutor in relation to the rights of the accused in the process must be in a horizontal plane, due to the principle of equality of arms enshrined the Prosecutor and defense to proceedings have equal rights and duties; however the constitutional recognition that may affect equality of arms.

For this purpose we started this documentary and field research, which will be played at same fiscal function and the principle of equality of arms that have been developed in two chapters, and as a unit of study Public prosecutors, who give their opinion on the legal disputes arising in the prosecutor's role and affect the principle of equality of arms in the Peruvian criminal proceedings, during the months of January to December 2014, which has been developed in the chapter of results. The research results have enabled us to draw conclusions, suggestions and proposals very important, sure to come to fruition and to contribute with our contributions to glimpse if the work of the tax affects the principle of equality of arms, and how you can achieve that procedural improved relationship.

KEY WORDS: Principle, Equality of arms, Fiscal Function. Process, Public Ministry, Power.

PREÁMBULO

Uno de los problemas que presenta la Administración de Justicia en el Perú es definir la real naturaleza jurídica del Ministerio Público, porque aún cuando la Constitución Política del Estado consagra en aquél una autonomía institucional con atribuciones acorde a esa prerrogativa, no menos cierto es que esas atribuciones vienen generando controversias con la entrada en vigencia del nuevo Código Procesal Penal.

Al promulgarse la Constitución Política de 1993 nuestro proceso penal se regía por las normas del Código de Procedimientos Penales; es decir que aquél se desarrollaba en dos etapas: la instrucción o período investigador y el juicio, donde la investigación del delito se concentraba en la figura del Juez Instructor como director de ésta. Con la promulgación del Código Procesal Penal la dirección de la investigación del delito es exclusiva del Fiscal; tanto que el Tribunal Constitucional lo reconoció así al interpretar el Artículo 159 de la Constitución (Sentencia recaída en el Expediente Nro. 2005-2006-PHC/TC).

El nuevo Código Procesal Penal pretende definir los roles de los actores en el proceso penal a diferencia de su antiquísimo antecesor; así pues corresponde al Ministerio Público ejercer la acción penal y la carga de la prueba, asumiendo la conducción de la investigación del delito, coadyuvando en esa labor la Policía; en tanto que el Órgano jurisdiccional le corresponde especialmente el juzgamiento, así como el control de las actuaciones del Fiscal.

La Constitución de 1993 considera al “Ministerio Público no sólo como un ente persecutor del delito sino, también, de defensa de la legalidad y de los derechos de los ciudadanos y los intereses públicos; ello en virtud al soporte normativo existente en la época que consagraban esa dualidad funcional:

Constitución de 1979 y Ley Orgánica del Ministerio Público de 1981”. Adoptando con ello, igualmente, un criterio convergente con los cuerpos normativos hispanoamericanos que introdujeron esa figura jurídica en las décadas pasadas.

La introducción de un modelo acusatorio contradictorio a nuestra legislación procesal penal corresponde a una serie de circunstancias a analizar, tales como la elevación del derecho a la defensa al orden de los derechos fundamentales o la adopción progresiva de ese modelo en la mayoría de legislaciones que tuvieron como fuente el derecho romano germánico.

Por el Principio Acusatorio que norma nuestro nuevo sistema procesal penal se debe reconocer estrictamente la separación de funciones para el desarrollo del proceso penal: al Ministerio Público le corresponde la función investigadora y persecutoria del delito, por ello es el titular del ejercicio de la acción penal pública y tiene la carga de la prueba. En tanto que al órgano jurisdiccional le corresponde la función decisoria, es quien sentencia; dirige la etapa intermedia y la etapa de juzgamiento; sin embargo, consideramos que no es congruente en un modelo de rasgos acusatorios, en los que se pregona la separación de roles tanto del Ministerio Público y del Poder Judicial que existan pruebas de oficio ya que el juzgador asumiría también funciones de investigador propias del Ministerio Público.

En el sistema penal acusatorio se establece como un imperativo la necesidad de lograr en el proceso penal el principio de igualdad de armas entre las partes intervinientes, lo cual implica para ellas la posibilidad de intervenir en el proceso en condiciones de equidad en lo relativo a derechos, oportunidades, medios de prueba y elementos de convicción. No obstante lo anterior, se evidencia en la práctica jurídica una balanza en contra de la parte defensora y a favor de la fiscalía, con desigualdades flagrantes derivadas de vacíos en el texto legal y de la forma en que los operarios judiciales interpretan el mismo. Si bien la apelación a principios rectores del

procedimiento tiende a menguar esta desigualdad, consideramos que hace falta centrar la atención en los momentos procesales en los que ésta es más evidente, y así alentar a legisladores y jueces a superarla. Siendo el ejercicio pleno del derecho fundamental a la defensa uno de los presupuestos del Estado Social de Derecho en general y del proceso penal en particular, creemos que una reflexión sobre sus dificultades y potencialidades es del todo pertinente para maximizar su efectividad.

Es así que el principio de igualdad de armas garantiza que las partes dentro del proceso van a contar con idénticas oportunidades y potestades al momento de exponer y defender sus pretensiones y que el juez, imparcial, como director del proceso, va a asegurarles el desarrollo de un juicio oral, público, concentrado, con inmediación de la pruebas y con el derecho de contradicción plenamente garantizado; sin embargo, se debe tener en cuenta el desequilibrio estructural existente entre una fiscalía poderosa, con toda su logística, recursos y personal por un lado, mientras por el otro, en representación del acusado, encontramos a una Defensoría Pública sin logística o peor aún a una defensa técnica privada muy onerosa para el imputado. Se desprende del articulado del código procesal penal, que no se puede pregonar la igualdad de armas teniendo presente que es el representante del Ministerio Público, a diferencia del imputado quien tiene facultades coercitivas, ello al tenor del artículo 66 del código procesal penal.

CAPITULO I

EL MINISTERIO PÚBLICO EN EL NUEVO MODELO PROCESAL PENAL

1. ANTECEDENTES DEL MINISTERIO PÚBLICO

La progresiva aplicación de Nuevo Código Procesal Penal (NCP) ha conllevado a una restructuración en la organización del Ministerio Público. Este nuevo sistema procesal obliga que las formas de actuación del Código de Procedimientos Penales enraizadas en la mentalidad de los fiscales se modifiquen por completo, y se adopten nuevas formas de actuación en la persecución del delito.

El antiguo proceso penal normado por el citado Código de Procedimientos del año 1941 prevé un modelo mixto, donde los fiscales adoptan una posición pasiva a la investigación, pues la etapa de

investigación preliminar era encomendada a la Policía Nacional en la mayoría de casos, correspondiéndole a los policías el impulso de las actuaciones de investigación, toda vez que los fiscales se delimitaban a calificar jurídicamente los partes o atestados policiales formulados, sin muchas veces haber participado en las diligencias practicadas.

En la etapa de instrucción judicial, quien asumía la función de dirección era el Juez Penal o Juez Instructor, y la actuación de fiscales se delimitaba a garantizar con su presencia la legalidad en las diligencias que los Jueces realizaban, salvo algunas excepciones a la norma. Por último, en la etapa del juzgamiento en el proceso ordinario se notaba una mayor participación por parte de los fiscales, en especial de los Fiscales Superiores, quienes eran los llamados por ley para intervenir en los juicios como acusador según el Código de Procedimientos Penales.

Ahora, los fiscales en el nuevo Código adoptan una posición más activo en la investigación del delito, en la búsqueda de las evidencias de la comisión de un delito; y por tanto cargan con una responsabilidad funcional y/o social superior al Código de Procedimientos. En este nuevo modelo procesal, asimismo, tanto el Ministerio Público como el Poder Judicial cumplen con su rol constitucional en el servicio de administración de justicia penal, pues mientras el fiscal investiga y acusa al imputado por la comisión del delito, el juez juzga y decide respecto a la responsabilidad o inocencia del imputado, no dándose, por tanto, la duplicidad ni sobrecarga de funciones en el juez. No obstante, aún la reforma no se ha consolidado y, por ello, se presentan problemas no solo en la interpretación sino en la aplicación de la norma.

El Ministerio Público es una institución de antigua data en el mundo; por lo que su naturaleza jurídica en el derecho comparado de no es uniforme, de tal suerte que podemos encontrar elementos que diferencien esta institución en el mundo, y en nuestro país, aunque su génesis sea

común; pero para el tema de tesis, tenemos que ver cuál es la función del Ministerio Público en el proceso penal.

El Ministerio Público es de origen francés. Pero para parte de la doctrina, como Mosquera, considera que en Grecia y Roma se pueden encontrar sus antecedentes más remotos. En Grecia, con la figura del Arconte, Magistrado que intervenía en los juicios en representación del ofendido; y en Roma, en los funcionarios “judices questiones” facultados para comprobar hechos delictivos¹.

En esa perspectiva, para comprender el origen de esta institución debe ubicársela también en los orígenes del proceso penal. En los inicios de la sociedad moderna, el Estado empezó a limitar la venganza privada, proponiendo un tercero imparcial para controlar el conflicto entre las partes. Así, la víctima tenía que sustentar su reclamo ante el tercero y el denunciado del delito defenderse. Este tipo de proceso se le conoció como acusatorio. El derecho de acusar, por tanto, correspondía exclusivamente a la víctima. Pero, los acuerdos o arreglos que se producían entre las partes, obligó al Estado a establecer condiciones para que el delito no quedase impune.

Con el advenimiento de la Inquisición en la Europa continental, se establece el proceso inquisitivo, en la que el juez investiga, actúa la prueba y sentencia. En tal proceso, el Ministerio Público, representado por diversas instituciones y/o cargos públicos, aparece como elemento del procedimiento criminal, en el que representa al rey, en tanto que éste representaba al Estado, debía solicitarle al juez la represión de los actos delictivos, asumiendo los intereses generales del rey y del Estado.

Para Hurtado, por ejemplo, el Ministerio Público surge en la Francia del siglo XIII cuando se habla de la existencia de agentes que representaban a las partes en el proceso. En el caso de los reyes y

¹ Mosquera, L. (2006). *Práctica del Proceso Penal Acusatorio “con la intervención amplia del Ministerio Público”*. Medellín: Librería Jurídica Sánchez R. Ltda. Pág. 39

señores feudales utilizaban “procuradores” para defender sus intereses fiscales; posteriormente, la figura del “procurador” aparece en el proceso penal, como la institución encargada de representar objetivamente el interés social, en otras palabras, surge el acusador especializado.²

En la Francia del siglo XIII se habla de la existencia de agentes que representaban a las partes en el proceso. En el caso de los reyes y señores feudales utilizaban “procuradores” para defender sus intereses fiscales. A mediados del siglo XVI, la figura del Procurador aparece en el proceso penal. Es así como, surge la institución de un acusador especializado, encargado de representar objetivamente el interés social: el Ministerio Público. (Hurtado, 2008)

En España, refiere Angulo, en el siglo XIII, a los funcionarios llamados “abogado fiscal” les correspondían acusar los delitos, cuidar la ejecución de las penas y sostener la jurisdicción real. A ellos, les sucedieron los Procuradores Fiscales, que se ocupaban principalmente de la denuncia de los delitos (Angulo, 2007, p. 67).

En la época de la colonia española, refiere Angulo, la Corona establece a los funcionarios fiscales, encargados de controlar y defender el interés de la hacienda pública y real (Angulo, 2007, p. 68). En buena cuenta, los fiscales eran los encargados de sostener la acusación en el juicio de residencia contra los acusados de incrementar su patrimonio a costas del perjuicio a la hacienda real. Uno de esos casos, el del Virrey Amat y Junyet, es reseñado por Quiroz:

A pesar de sus distinguidos servicios militares en Europa, el virrey Amat se vio envuelto en múltiples corruptelas. Su juicio de residencia es uno de los más largos y complicados que se encuentran en los archivos. Los

² Hurtado Pozo, José. (2008) El Ministerio Público. En: https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/obrasjuridicas/oj_20080609_03.pdf

muchos cargos presentados contra su gobierno van desde el fraude y la corrupción de alto vuelo a otros de poca monta, como la apropiación de joyas y propiedades³.

La historia de la república no varía de esos antecedentes. En la Constitución de 1823, la primera, se menciona a los Fiscales como parte del Poder Judicial⁴. Para Pásara:

Los territorios que habrían de convertirse en países latinoamericanos estuvieron regidos durante aproximadamente tres siglos por normas aprobadas en la metrópoli española. Las normas con las que empezaron a vivir nuestras repúblicas fueron las mismas que habían regido durante la colonia, incluso cuando algunas naciones promulgaron sus códigos propios, lo que hicieron adoptando la legislación española con algunas variantes⁵

Sin embargo, para otros exponentes de la doctrina nacional, como Peña Cabrera, la figura del Ministerio Público fue importada del derecho anglosajón, donde se le conocía como Persecutor o Attorney, a quienes se les atribuía los poderes de persecución y de acusación, adoptando en las legislaciones que instituyeron el modelo mixto. Bajo este concepto, al Ministerio Público se le atribuyó el monopolio de la acusación y la pesquisa o instrucción judicial, con las características del secreto, escritura, no confrontación.⁶

Al respecto, Arana señala:

³ Quiroz, W. (2013). Historia de la Corrupción en el Perú. Lima: Instituto de Defensa Legal. Pág. 106.

⁴ Angulo Arana, Pedro. (2007). La Función Fiscal estudio comparado y aplicación al caso peruano. El Fiscal en el Nuevo Proceso Penal. Lima: Jurista Editores. Pág. 461.

⁵ Pásara, L. (2014). Una Reforma Imposible – La Justicia Latinoamericana en el Banquillo. Lima: Fondo Editorial PUCP. Pág. 74.

⁶ Peña Cabrera Freyre, Alonso Raúl. Exegesis del Nuevo Código Procesal Penal. Editorial Rodhas. Lima 2007. Pág. 319.

“Una ventaja de los Attorney del distrito está dada por el hecho de que pueden determinar, el modo acorde a las preocupaciones locales, la política criminal del distrito en que laboran, pudiendo así dar prioridad a la persecución de determinados delitos.”⁷

Peña Cabrera concluye señalando, que la aparición de la figura del fiscal constituye un paso esencial para la humanización y democratización del Derecho Penal, de sustituir la venganza privada por un ejercicio legítimo de coerción penal pública, de este modo, una figura imparcial asume la titularidad de la acción penal pública en forma de monopolio, quedando en discreción de los particulares la promoción de la acción penal privada.⁸

2. CONCEPTOS DEL MINISTERIO PÚBLICO

Para entender a esta institución debemos señalar que su denominación Ministerio Público proviene de la francesa *Ministere Public*, pero cuya institución no es distinta a la denominación española de Ministerio Fiscal. En el Perú se adopta la denominación francesa, en otros países de Latinoamérica se conoce como Ministerio Público Fiscal o Fiscalía General. La literatura consultada no señala un concepto único del Ministerio Público.

Para Arana, el Ministerio Público constituye una magistratura estatal autónoma instituida para cumplir la misión de la defensa de la legalidad y la promoción del interés público y social, ejerciendo para ellos diversas funciones procesales y supra procesales, bajo la orientación del interés en la consecución de una justicia efectiva y por medio de las potestades que para ello le otorgan las leyes a sus órganos⁹.

En cambio, para Mosquera, el Ministerio Público es la fiscalía u órgano acusador del Estado, como representante de la sociedad, monopoliza el

⁷ Angulo Arana, Pedro. Ob. Cit. Pág. 99.

⁸ Peña Cabrera Freyre, Alonso Raúl. Ob. Cit. Pág. 319.

⁹ Angulo Arana, Pedro. Ob. Cit. Pág. 99

ejercicio de la acción penal, exige la actuación de la pretensión punitiva y resarcimiento en el proceso penal, no persigue ningún interés ajeno sino que realiza llanamente la voluntad de la ley¹⁰.

Sin lugar a dudas sobre el Ministerio Público se generan varios conceptos. Al respecto Roxin señala:

“El Ministerio Público es una magistratura especializada en fortalecer la necesaria tutela judicial de las víctimas, bajo diversas formas y variantes. Lo hace desde su posición estatal pero siempre al servicio del interés concreto de víctimas individuales, colectivas o difusas, según diversas condiciones de debilidad. Como funcionario público el fiscal no puede actuar sino en base a la competencia que le ha dado la ley y a la finalidad de su función. Como se trata de un funcionario del Estado, no puede con su actividad lesionar las condiciones de legitimidad del propio Estado, al contrario, debe procurar fortalecerlas y ya hemos visto que dentro de esas condiciones de legitimidad se encuentra el respeto a principios de protección del imputado que están garantizados por las formas procesales”.¹¹

Pero lo que si no da lugar a duda que el Ministerio Público forma parte de la estructura del Estado, pero no constituye un nuevo poder con respecto al Ejecutivo, Legislativo y Judicial. Sus atribuciones y su organización lo distinguen y, al mismo tiempo, lo vinculan, de manera peculiar, a dichos poderes; en especial, con relación al Poder Judicial¹². La legitimidad del Ministerio Público reposa, entonces, en la Constitución. Ahora bien, comprender la naturaleza actual del Ministerio Público, pasa por aceptar que la reforma, de pasar de un proceso penal inquisitivo a uno acusatorio,

¹⁰ Mosquera, L. (2006). Práctica del Proceso Penal Acusatorio “con la intervención amplia del Ministerio Público”. Medellín: Librería Jurídica Sánchez R. Ltda. Pág. 50.

¹¹ Roxin Claus, Derecho Procesal Penal. Editores del Puerto SRL. Buenos Aires, 2000. Pág. 131

¹² Hurtado, José (2008). El Ministerio Público. En: https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/obrasjuridicas/oj_20080609_03.pdf

asumida por casi todos los países de Latinoamérica ha asemejado las funciones del fiscal a las del attorney norteamericano en el proceso penal.

Según Pásara:

Este actor que tenía encargado un rol secundario en el modelo inquisitivo o tradicional, ha recibido, en el proceso reformado facultades sumamente importantes: (a) tiene a su cargo la investigación del hecho delictivo; (b) usualmente, solo él puede llevar un hecho delictivo ante el juez y dar lugar a la apertura de un proceso; y (c) detenta facultades suficientes para apartar de la persecución aquellos casos no ofrecen suficientes elementos para ser sometidos a juicio¹³. De acuerdo a Arana, estas facultades son las del attorney norteamericano¹⁴.

3. EL MINISTERIO PÚBLICO EN EL PERÚ

El Ministerio Público antes de la Constitución de 1979, formaba parte de la estructura judicial, teniendo como roles de acusar en el proceso penal, y en el proceso civil de dictaminar. No fue hasta la referida norma constituyente, que el Ministerio Público se crea como ente autónomo y jerárquicamente organizado, instituyendo la figura del Fiscal de la Nación como su órgano cabeza.

Las misiones constitucionales que se encargaron al Ministerio Público en la Constitución del 79 fueron amplias y poderosas. Por lo que, al inicio, fue difícil asimilar la existencia de un ente autónomo y con facultades constitucionales de vigilancia, control y defensa de la sociedad, de los derechos ciudadanos, del pueblo y a la vez de los intereses públicos¹⁵. De

¹³ Pásara, L. (2014). Una Reforma Imposible – La Justicia Latinoamericana en el Banquillo. Lima: Fondo Editorial PUCP. Pág. 196

¹⁴ Angulo Arana, Pedro. (2007). La Función Fiscal estudio comparado y aplicación al caso peruano. El Fiscal en el Nuevo Proceso Penal. Lima: Jurista Editores. Pág. 100

¹⁵ Angulo Arana, Pedro. Ob. Cit. Pág. 465

igual modo, fue facultado para promover la acción de la justicia, esto es denunciar, peticionar, emplazar la actividad judicial en favor de la defensa de la legalidad. Para, “La Constitución de 1979 creó prácticamente un cuarto poder estatal”¹⁶.

Con estos antecedentes, si bien no resultaría difícil definir la real naturaleza jurídica del Ministerio Público, sin embargo es uno de los problemas que presenta la Administración de Justicia en el Perú, porque aun cuando la Constitución Política del Estado (1993) consagra en aquél una autonomía institucional con atribuciones acorde a esa prerrogativa, no menos cierto es que esas atribuciones vienen generando controversias con la entrada en vigencia del nuevo Código Procesal Penal (en adelante NCPP).

Al promulgarse la Constitución de 1993 nuestro proceso penal se regía por las normas del Código de Procedimientos Penales (1940); es decir que aquél se desarrollaba en dos etapas: la instrucción o período investigatorio y el juicio, donde la investigación del delito se concentraba en la figura del Juez Instructor como director de ésta. Con la promulgación del NCPP en el 2004 la dirección de la investigación del delito es exclusiva del Fiscal.

El NCPP pretende definir los roles de los actores en el proceso penal a diferencia de su antiquísimo antecesor; así pues corresponde al Ministerio Público ejercer la acción penal y la carga de la prueba, asumiendo la conducción de la investigación del delito, coadyuvando en esa labor la Policía; en tanto que el Órgano jurisdiccional le corresponde especialmente el juzgamiento, así como el control de las actuaciones del Fiscal.

La Constitución de 1993 considera al “Ministerio Público no sólo como un ente persecutor del delito sino, también, de defensa de la legalidad y de los derechos de los ciudadanos y los intereses públicos; ello en virtud al

¹⁶ *Ibíd.* Ob. Cit. Pág. 467

soporte normativo existente en la época que consagraban esa dualidad funcional: Constitución de 1979 y Ley Orgánica del Ministerio Público de 1981”. Adoptando con ello, igualmente, un criterio convergente con los cuerpos normativos hispanoamericanos que introdujeron esa figura jurídica en las décadas pasadas.

La introducción de un modelo acusatorio contradictorio a nuestra legislación procesal penal corresponde a una serie de circunstancias a analizar, tales como la elevación del derecho a la defensa al orden de los derechos fundamentales o la adopción progresiva de ese modelo en la mayoría de legislaciones que tuvieron como fuente el derecho romano germánico.

Nuestro cuerpo normativo constitucional no es ajeno a ese modelo acusatorio penal; sin embargo, los alcances de los incisos 1 y 2 del artículo 159° del mismo cuerpo se opondrían al puritano rol de acusador que debe desempeñar el Fiscal en el ejercicio de su función, ya que no es coherente que el que investiga para luego acusar, sea el mismo que garantice la debida adecuación de las actuaciones de los demás operadores jurídicos a la ley o la defensa del imputado.

En esa perspectiva, en el estudio de la naturaleza jurídica del Ministerio Público debe considerarse, de un lado, como quien se encarga de la defensa de los intereses públicos; del otro lado representa a los intereses de la víctima (y de la sociedad agraviada) en el juicio contra su agresor. Es decir, convergen en una misma institución dos intereses.

4. EL MARCO LEGAL REGULADOR

La Constitución Política del Estado señala en su artículo 158° que:¹⁷

¹⁷ Constitución Política del Perú de 1993

El Ministerio Público es autónomo. El Fiscal de la Nación lo preside. Es elegido por la Junta de Fiscales Supremos. El cargo de Fiscal de la Nación dura tres años, y es prorrogable, por reelección, sólo por otros dos. Los miembros del Ministerio Público tienen los mismos derechos y prerrogativas y están sujetos a las mismas obligaciones que los del Poder Judicial en la categoría respectiva. Les afectan las mismas incompatibilidades. Su nombramiento está sujeto a requisitos y procedimientos idénticos a los de los miembros Poder Judicial en su respectiva categoría.

En tanto, que el artículo 159° de la Constitución señala las atribuciones del Ministerio Público:¹⁸

- a) *Promover de oficio, o a petición de parte, la acción judicial en defensa de la legalidad y de los intereses públicos tutelados por el derecho;*
- b) *Velar por la independencia de los órganos jurisdiccionales y por la recta administración de justicia;*
- c) *Representar en los procesos judiciales a la sociedad;*
- d) *Conducir desde su inicio la investigación del delito. Con tal propósito, la Policía Nacional está obligada a cumplir los mandatos del Ministerio Público en el ámbito de su función;*
- e) *Ejercitar la acción penal de oficio o a petición de parte;*
- f) *Emitir dictamen previo a las resoluciones judiciales en los casos que la ley contempla; y*
- g) *Ejercer iniciativa en la formación de las leyes; y dar cuenta al Congreso, o al Presidente de la República, de los vacíos o defectos de la legislación.*

La Ley Orgánica del Ministerio Público, aprobada por el Decreto Legislativo N° 052, señala en su artículo 1° que:

Tiene como funciones principales la defensa de la legalidad, los derechos ciudadanos y los intereses públicos; la representación de la sociedad en juicio, para los efectos de defender a la familia, a los

¹⁸ Ibídem

menores e incapaces y el interés social, así como para velar por la moral pública, la persecución del delito y la reparación civil. También vela por la prevención del delito y por la independencia de los órganos judiciales y la recta administración de la justicia. Dicho Decreto Legislativo, señala que a los representantes del Ministerio Público se los designa con las palabras “Fiscal” o “Fiscales”, excepto al Fiscal de la Nación a quien se debe referirse siempre esos términos.¹⁹

De acuerdo al Plan Estratégico Institucional 2014-2017, el Ministerio Público ha señalado como funciones trascendentales dentro de la administración de justicia: como parte, dictaminador u tercero con interés; en la sociedad: la representa en juicio; y el Estado: previene el delito y es la autoridad central en materia de cooperación judicial. De igual modo, precisar entre otras funciones las siguientes: a) Responsable de la carga de la prueba en las acciones civiles, penales y tutelares, así como en los casos de faltas disciplinarias que denuncien; y b) Impulsar la persecución inteligente del delito, a fin de velar por la prevención del delito. (Ministerio Público, 2014)

5. ORGANIZACIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Ministerio Público forma parte de la estructura del Estado, no constituye un nuevo poder con respecto al Ejecutivo, Legislativo y Judicial. Sus atribuciones y su organización lo distinguen y, al mismo tiempo, lo vinculan, de manera peculiar, a dichos poderes; en especial, con relación al Poder Judicial. Ya hemos visto que el Ministerio Público ha formado parte del poder judicial²⁰.

El Ministerio Público como organismo estatal autónomo y jerárquicamente organizado se encuentra regulado desde la Constitución de

¹⁹ Decreto Legislativo 052

²⁰ José Hurtado Pozo, El Ministerio Público, EDDILI, Segunda Edición, Lima 1983, pág. 9 y siguientes.

1979 (Título IV, Capítulo XI). Estableciéndole funciones múltiples, variadas y amplias. Estas se manifiestan en los diferentes roles que ha desempeñado el Ministerio Público en sus largos años de existencia, por ejemplo: del defensor del pueblo ante la administración pública; de la defensa de los derechos de los ciudadanos y de los intereses públicos tutelados por la ley; celador de la independencia de los órganos judiciales y de la recta administración de justicia; titular de la acción penal; y, por último, órgano ilustrativo de los órganos judiciales en los casos señalados en la ley (art. 250, Constitución.).

No está equivocado Herrero Tejedor (11967, p. 410) cuando escribe:

"En realidad, ocurre que, después de una evolución histórica influida por las distintas situaciones del ordenamiento jurídico de cada país, aunque bajo líneas generales en cierto modo uniformes, el Ministerio Fiscal ha venido a ser un punto de coincidencia de instituciones muy dispares -Administración de Justicia, Órganos del Legislativo o Ejecutivo; interés público y social; intereses privados no protegidos y de ahí surge una -naturaleza poco aprehensible, pero que hay que considerar en esta misma realidad y basarla en este misma y múltiple aspecto".

La complejidad y elasticidad del campo de acción del Ministerio Público, hace que su regulación normativa sea difícil. Por tanto, uno de los problemas que presenta la Administración de Justicia en el Perú es definir la real naturaleza jurídica del Ministerio Público. Porque aún cuando la Constitución Política del Estado consagra en aquél una autonomía institucional con atribuciones acorde a esa prerrogativa, no menos cierto es que esas atribuciones – ahora - son opuestas (y hasta incompatibles) con la entrada en vigencia del nuevo Código Procesal Penal.

Al promulgarse la Constitución Política de 1993 nuestro proceso penal se regía por las normas del Código de Procedimientos Penales; es decir que

aquél se desarrollaba en dos etapas: la instrucción o período investigador y el juicio, donde la investigación del delito se concentraba en la figura del Juez Instructor como director de ésta. Con la promulgación del Código Procesal Penal la dirección de la investigación del delito es exclusiva del Fiscal; tanto que el Tribunal Constitucional lo reconoció así al interpretar el Artículo 159 de la Constitución (*Sentencia recaída en el Expediente Nro. 2005-2006-PHC/TC*).

Sin embargo, debemos tener en cuenta que el espíritu del legislador de 1993 no era considerar al Ministerio Público sólo como un ente persecutor del delito sino, también, como una organismo dedicado a la defensa de la legalidad y de los derechos de los ciudadanos y los intereses públicos; ello en razón al soporte normativo existente en la época que consagraban esa dualidad funcional: Constitución de 1979 y Ley Orgánica del Ministerio Público de 1981. Adoptando con ello, igualmente, un criterio concordante con los cuerpos normativos hispanoamericanos que introdujeron esa figura jurídica en las décadas pasadas. Ahora bien, la introducción de un modelo *acusatorio contradictorio garantista* a nuestra legislación procesal penal corresponde a una serie de circunstancias, tales como la elevación del derecho a la defensa al orden de los derechos fundamentales o la adopción progresiva de ese modelo en la mayoría de legislaciones que tuvieron como fuente el derecho romano germánico.

Nuestro cuerpo normativo constitucional no es ajeno al modelo acusatorio penal, sin embargo, los alcances de los incisos 1 y 2 del Artículo 159 del mismo cuerpo se opondrían al puritano rol de acusador que debe desempeñar el Fiscal en el ejercicio de su función. Ya que no es coherente que el que investiga para luego acusar, sea el mismo que garantice la debida adecuación de las actuaciones de los demás operadores jurídicos a la ley o la defensa del imputado (en sentido lato).

Es por eso que el Código Procesal Penal del 2004 pretende definir los roles de los actores en el proceso penal a diferencia de su antiquísimo antecesor; así pues corresponde al Ministerio Público (Fiscal) ejercer la acción penal y la carga de la prueba, asumiendo la conducción de la investigación del delito, coadyuvando en esa labor la Policía; en tanto que al Juez le corresponde especialmente el juzgamiento, así como el control de las actuaciones del Fiscal.

Bajo ese continente de premisas queda claro que el Fiscal es el que conduce dentro del marco de la ley la investigación de delito, orientando su labor a obtener los elementos de convicción (probatorios) que sustenten su acusación en juicio y lograr que el culpable sea sancionado de acuerdo a ley, obteniendo, así, un resultado exitoso para la sociedad.

Pero nuestro marco constitucional reconoce, de igual modo, en el Ministerio Público al conductor responsable de la defensa de la legalidad y el irrestricto respeto a los derechos humanos, así como el ente que contribuye eficientemente a la correcta administración de justicia, en beneficio de la ciudadanía; por lo que cabe preguntarnos: ¿es lo mismo el Ministerio Público y la Fiscalía?

Al estudiar la naturaleza jurídica del Ministerio Público debe abstraerse la figura de la Fiscalía, porque si no convergerían en una misma institución dos intereses que devienen en opuestos e incompatibles. Porque si de un lado consideramos al Ministerio Público como el ente que se encarga de la defensa de la legalidad y de los derechos de los ciudadanos y los intereses públicos, y del otro lado tenemos que el Fiscal representa a los intereses de la víctima (y de la sociedad agraviada) en el juicio contra su agresor; entonces el funcionario público que ejerce la acción penal no sólo debería tutelar los intereses de la víctima sino del imputado del delito también.

No solamente significa redefinir el concepto de esas figuras jurídicas, sino que ya no tiene sentido considerar a la Fiscalía como parte del Ministerio Público, si queremos adoptar legislaciones como la colombiana y la chilena en el marco de un proceso penal acusatorio; pues ellas han desarrollado, salvo algunas diferencias de denominación (como el caso chileno), una exclusiva función para la Fiscalía: *el ejercicio de la acción penal pública y la adopción de medidas para proteger a las víctimas y a los testigos*.

Nuestra Ley Orgánica debe actualizarse a las innovaciones del nuevo proceso penal, porque si no los funcionarios públicos que ejercen la acción penal encontrarán inconvenientes en el ejercicio de sus funciones. Por ejemplo, no tiene sentido considerar al Fiscal como celador de los actos de la administración de justicia, cuando, ahora, es el Juez de Garantías (Juez de la Investigación Preparatoria) quien controla los actos que realiza el Fiscal. O, que el Fiscal exija la observancia de los plazos establecidos en la ley (Artículo 94° numeral 4 de la Ley Orgánica del Ministerio Público) cuando el Juez controla, ahora, el cumplimiento del plazo de la actuación fiscal (Artículo 323 del Código Procesal Penal).

Estos cambios que trae consigo el Código Procesal Penal harán que el Fiscal canalice mejor sus recursos (humanos, logísticos, etc.) a investigar los delitos y a determinar quiénes son los responsables de ellos, así como a la Fiscalía (Unidad de Víctimas y Testigos) a adoptar las medidas necesarias para proteger a las víctimas y a los testigos, prescindiendo de otras funciones no compatibles con aquella persecutora función. En tanto, el Ministerio Público puede seguir coexistiendo, independiente a la Fiscalía, en su noble misión de defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado, y la independencia de los órganos jurisdiccional, tal como conciben el derecho comparado al Ministerio Público (en sentido estricto).

5.1 Misión Institucional

Los Planes Estratégicos Institucionales 2010-2013 y 2014-2017 señalan similares conceptos:

a. **Visión.** Ser reconocido nacional e internacionalmente como una Institución moderna, transparente, confiable y eficaz, basada en la excelencia del servicio fiscal, administrativo, médico legal y forense; que contribuye a la recta administración de justicia, la paz social y el desarrollo del país.

b. **Misión.** Defender la legalidad y los intereses públicos tutelados por la ley; prevenir y perseguir el delito; defender a la sociedad, al menor y a la familia en juicio; velar por la independencia de los órganos jurisdiccionales y por la recta y efectiva administración de justicia.

c. **Valores.** El Ministerio Público, persigue y fomenta la vigencia de un sistema de valores, que rija el accionar de los servidores que conforman la institución, la práctica de estos valores contribuirá a la consolidación y fortalecimiento de una institución eficaz, eficiente autónoma e independiente. Debe ser identificado como una organización confiable, capaz de compatibilizar el liderazgo ético en la persecución del delito con la adecuada atención y protección de víctimas y testigos. Lograr que sea percibido positivamente en el Sistema valórico, requiere que sus integrantes asuman como principios institucionales y los expresen cotidianamente en su comportamiento. Si la Institución es capaz de alinear los valores institucionales con los valores individuales se facilitará, por un lado, el logro de los objetivos estratégicos y, por otro, se erradicarán las conductas no deseadas²¹. En este marco, el Plan Estratégico Institucional 2014-2017, aprobado por Resolución N° 4317-2013-MP-FN del 27 de diciembre de 2013, se identifican los siguientes:

²¹ Centeno & Fernández, 2012, p. 28

- Lealtad a la Constitución y a la Institución
- Justicia y Equidad
- Vocación de Servicio
- Respeto
- Probidad
- Transparencia
- Responsabilidad
- Solidaridad
- Igualdad de género

5.2 Organización

El Ministerio Público cuenta con una organización sólida y organizada jerárquicamente. Para desarrollar sus labores cuenta con 1,231 fiscalías (setiembre 2014), distribuidas en el Despacho de la Fiscalía de la Nación, 06 Fiscalías Supremas, 231 Fiscalías Superiores y 993 Fiscalías Provinciales.

Estas 1,231 fiscalías se encuentran distribuidas en 32 Distritos Fiscales, siendo el Distrito Fiscal de Lima el que concentra mayor número de fiscalías (173 fiscalías). El número de fiscales a nivel nacional es 4,722, los cuales se encuentran diferenciados por categorías: Fiscal de la Nación, 7 Fiscales Supremos, 15 Fiscales Adjuntos Supremos, 230 Fiscales Superiores, 313 Fiscales Adjuntos Superiores, 1,483 Fiscales Provinciales y 2,663 Fiscales Adjuntos Provinciales.

La Estructura organizativa del Ministerio Público

NIVELES	SISTEMA FISCAL	SISTEMA ADMINISTRATIVO
Alta Dirección	Fiscalía de la Nación	Gerencia General
	Junta de Fiscales Supremos	

Órgano Consultivo	Consejo Consultivo	
Órgano de Control		Órgano de Control Institucional
Órganos de defensa judicial	Procuraduría del Ministerio Público	
Órganos de asesoramiento	Equipo Técnico de Implementación del NCP	Gabinete de Asesores de la Gerencia General Oficina de Asesoría Jurídica
	Gabinete de Asesores	Oficina Central de Planificación y Presupuesto Oficina de Proyectos y Cooperación Técnica Internacional
	Observatorio de Criminalidad	Oficina de Centro de Costos y Presupuesto por Resultados
Órganos de Apoyo	Secretaría General de la Fiscalía de la Nación	Oficina Central de Tecnologías de la Información
	Secretaría de la Junta de Fiscales Supremos	Oficina de Control Patrimonial y Registro de Bienes Incautados
	Oficina de Asistencia a Víctimas y Testigos	
	Oficina de Cooperación Judicial Internacional y Extradiciones	Oficina de Seguridad
	Oficina de Imagen Institucional	Oficina de Archivo y Trámite Documentario
	Oficina de Registro y Evaluación de Fiscales	
Órganos de Línea	Fiscalía Suprema de Control Interno	Gerencia Central de Finanzas
	Fiscalías Supremas	Gerencia Central de Logística
	Junta de Fiscales Superiores	Gerencia Central de Potencial Humano
	Fiscalías Superiores	Gerencia Central de

		Infraestructura
	Junta de Fiscales Provinciales	Administración del Distrito Judicial
	Fiscalías Provinciales	
Órganos Desconcentrados	Registro Nacional de Detenidos y Sentenciados a Pena Privativa de la Libertad Efectiva	
	Escuela del Ministerio Público	
	Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses	

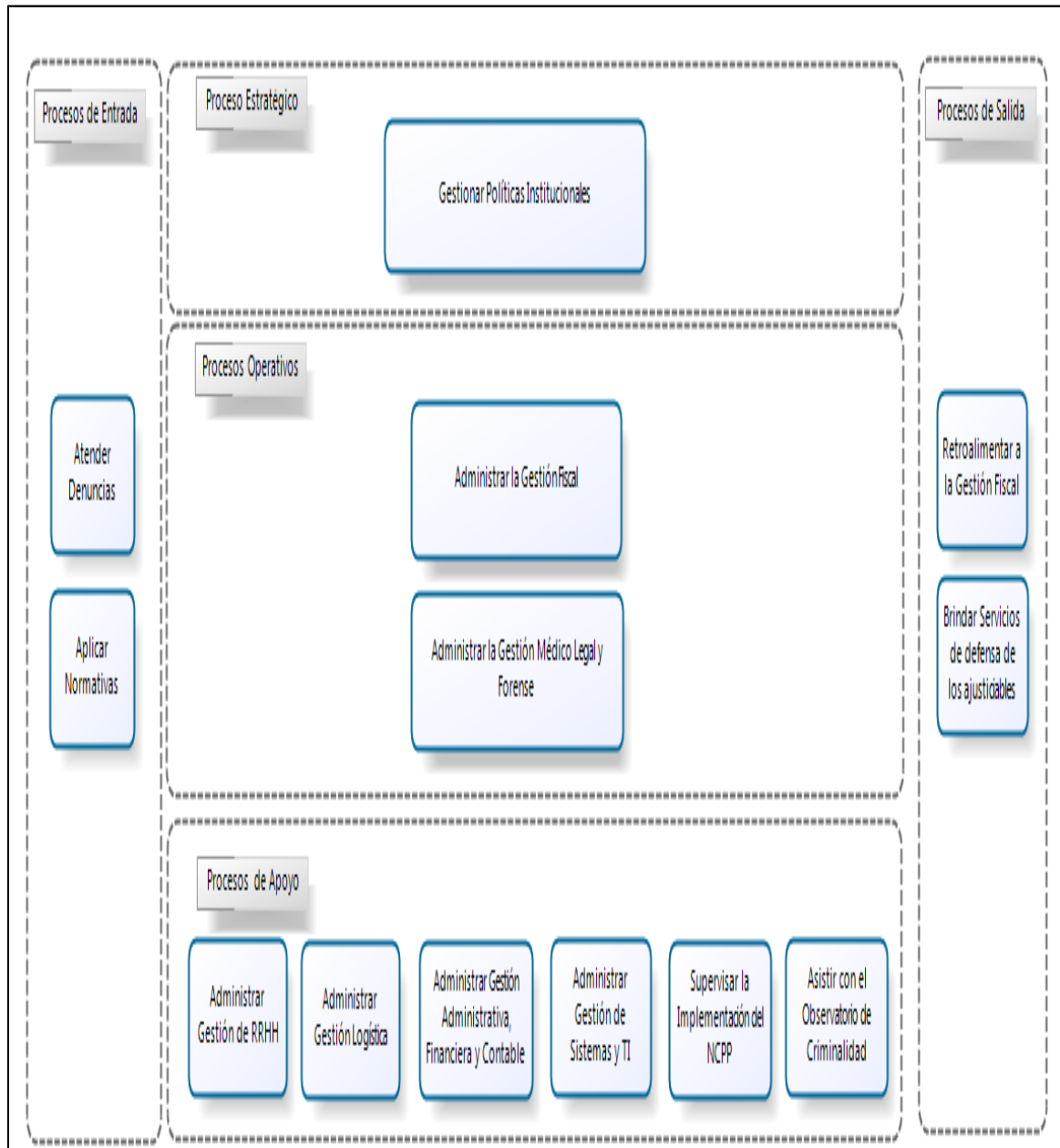
Fuente: Centeno & Fernández (2012, p.40)²²

De acuerdo a la consultoría:

“Diagnóstico de los sistemas actuales, Rediseño de los procesos, Diseño de arquitectura de integración basado en SOA y propuestas para el desarrollo del nuevo sistema integrado que soportará los procesos del Nuevo Código Procesal Penal en el Ministerio Público”, elaborado por el Banco Mundial, se ha determinado que en el Ministerio Público se presentan de manera general los macro procesos señalados en la siguiente figura²³.

²² Centeno, J. y Fernández, R. (2012). Metodología para Medir el Clima Laboral en el Ministerio Público (tesis de maestría inédita), Universidad ESAN, Lima. Pág. 40

²³ Banco Mundial (2012). Diagnóstico de los sistemas actuales, Rediseño de los procesos, Diseño de arquitectura de integración basado en SOA y propuestas para el desarrollo del nuevo sistema integrado que soportará los procesos del Nuevo Código Procesal Penal en el Ministerio Público. Lima. Pág. 20



Fuente: Banco Mundial

De acuerdo al documento antes citado, definen los procesos de la siguiente manera:

a. Procesos de Entrada:

- **Atender Denuncias:** Corresponde al proceso mediante el cual se reciben las denuncias por diferentes medios, para posteriormente ser tramitadas en las Carpetas Fiscales.

- **Aplicar Normativas:** Corresponde al proceso que entrega las distintas leyes, normativas y directivas que regulan los procesos del Nuevo Código Procesal Penal para el Ministerio Público.

b. Proceso Estratégico:

- **Gestionar Políticas Institucionales:** Corresponde al proceso que engloba la formulación de estrategias de la Fiscalía de la Nación a fin de cumplir los objetivos, misión y visión de la institución.

c. Procesos Operativos:

- **Administrar la Gestión Fiscal:** Corresponde al proceso encargado de coordinar, dirigir y controlar las actividades inmersas en la gestión fiscal.
- **Administrar la Gestión Médico Legal y Forense:** Corresponde a un proceso que permite brindar servicios periciales y científico-forenses a la ciudadanía. Este proceso comprende los procesos de Gestión Clínico Forense, Gestión de Tanatología Forense, Gestión de Calidad, Gestión de Operaciones.

d. Procesos de Apoyo:

- **Administrar Gestión de RRHH:** Corresponde al proceso mediante el cual se ejecutan las acciones orientadas a lograr un dinámico sistema administrativo para el manejo del personal del Ministerio Público - Fiscalía de la Nación, asegurando la eficiencia, satisfacción y armonía de los trabajadores, así como el cumplimiento de la legislación laboral, la política de recursos humanos, normas, reglamentos y demás dispositivos aprobados, proponiendo además el movimiento de plazas fiscales a nivel nacional.

- Administrar Gestión Administrativa, Financiera y Contable: Corresponde al proceso que engloba todos los procesos relacionados a la gestión del presupuesto de la institución.
- Administrar Gestión de Sistemas y TI: Corresponde al proceso mediante el cual se administran los recursos informáticos de software y hardware, así como se efectúa el planeamiento para brindar el soporte tecnológico adecuado a las dependencias del Ministerio Público – Fiscalía de la Nación.
- Supervisar la Implementación del NCPP: Corresponde al proceso que engloba las actividades de planificación y supervisión de la implementación del Nuevo Código Procesal Penal. Brindando asesoramiento e insertando paulatinamente los cambios necesarios en la organización del Ministerio Público, a fin de lograr su adecuado funcionamiento, garantizando un nivel permanente de integración.
- Asistir con el Observatorio de Criminalidad: Corresponde al proceso mediante el cual se realiza apoyo en estadísticas integrando la información proveniente del Registro Nacional de Detenidos y Sentenciados a Pena Privativa de la Libertad Efectiva (RENADESPPLE), del Instituto de Medicina Legal "Leonidas Avedaño Ureta", de la Escuela del Ministerio Público "Dr. Gonzalo Ortiz de Zevallos Roedel" y del Sistema de Información de Apoyo al Trabajo Fiscal (SIATF)

e. Procesos de Salida:

- Retroalimentar a la Gestión Fiscal: Corresponde al proceso mediante el cual se establece mejora continua mediante información proveniente de indicadores de gestión.
- Brindar Servicios de defensa de los Justiciables: Corresponde al proceso en el cual producto de la gestión fiscal en coordinación con medicina legal se brinda a la ciudadanía, en particular a los justiciables los servicios de defensa.

5.3 Lineamientos de Política

Es importante para el tema de tesis describir los Lineamientos de Política de los Planes Estratégicos Institucionales 2010-2013 y 2014-2017.

a. El Plan Estratégico Institucional 2010-2013 aprobado por Resolución N° 157-2010-MP-FN, señala 12 lineamientos de política: En materia de descentralización, en materia de igual de hombres y mujeres, en materia de juventud, en relación a los pueblos andinos, amazónicos, afroperuanos y asiático peruanos, en relación a las personas con discapacidad, en materia de inclusión, en materia de extensión tecnológica medio ambiente y competitividad, en relación al aumento de las capacidades sociales, en materia de empleo y mediana y pequeña empresa, en materia de simplificación administrativa, en materia de política anticorrupción, en materia de política de seguridad y defensa nacional.

En relación a la política anticorrupción el Plan señala: (1) Defensa de la independencia funcional; (2) Fomentar y controlar los actos de ética e integridad; (3) Lucha Frontal contra todo tipo de corrupción; (4) Fomentar la implementación de una Plan Nacional Anticorrupción; (5) Incentivar las acciones que garanticen el trabajo profesional objetivo e independiente de los Fiscales, Médicos Legales y Servidores Administrativos, fomentando el

trabajo responsable con vocación de servicio; (6) Promover la accesibilidad a la información Institucional de carácter público y garantizar la seguridad, integridad, y confidencialidad de la información que tenga el carácter de reservada; (7) Fortalecer y reforzar el accionar de las Fiscalías de Prevención del delito y Especializadas (Narcotráfico y Lavado de Activos, Criminalidad Organizada, Medio ambiente, trata de personas y el tráfico ilícito de migrantes, entre otras); y (8) Potenciar la función fiscal a la criminalidad organizada.

b. El Plan Estratégico Institucional 2014-2017 aprobado por Resolución N°4317-2013-MP-FN, señala los siguientes lineamientos de política:²⁴

- *Continuar con la implementación del Nuevo Código Procesal Penal en los Distritos Fiscales a nivel nacional*
- *Acercamiento a la ciudadanía a través de las Audiencias Públicas, encuentros con las rondas campesinas, las comunidades indígenas y otros mecanismos inclusivos y de comunicación, a fin de evaluar mediante la participación ciudadana, el funcionamiento del Nuevo Código Procesal Penal, confrontando sus opiniones con la realidad concreta.*
- *Promover programas orientados a la prevención y disminución de conductas infractoras a la ley penal o delictiva en adolescentes y jóvenes en riesgo.*
- *Promover la Justicia Juvenil restaurativa como una mejor alternativa que permita la rehabilitación y reinserción del adolescente infractor a la sociedad.*
- *Fortalecer la Escuela del Ministerio Público a fin de propiciar una capacitación que genere cuadros profesionales capaces, competentes y perfectamente comprometidos con el desempeño de su función y de su Institución.*

²⁴ El Plan Estratégico Institucional 2014-2017 aprobado por Resolución N°4317-2013-MP-FN

- *Impulsar que la Escuela del Ministerio Público tenga el grado de centro especializado de postgrado*
- *Fortalecer el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses con la finalidad de potenciar el apoyo a la función fiscal.*
- *Atención preferente al cuidado y preservación del medio ambiente y los recursos naturales, reprimiendo con todo rigor, la comisión de los delitos ambientales y contra los recursos naturales, previstos en el Título XIII del Código Penal a través de Fiscalías especializadas*
- *Contribuir a través del trabajo multisectorial a erradicar los factores o elementos causantes del delito de trata de personas.*

5.4 Objetivos Estratégicos

De igual modo, los Planes Estratégicos Institucionales 2010-2013 y 2014-2017 señalan distintos objetivos:

a. El Plan Estratégico Institucional 2010-2013 aprobado por Resolución N° 157-2010-MP-FN.²⁵

- *Ofrecer a la sociedad un servicio fiscal ético, transparente y de calidad.*
- *Continuar con la implementación del Nuevo Código Procesal Penal en los Distritos Judiciales previstos por ley, lo que permitirá que en estas nuevas zonas, también se obtengan resultados en tiempo oportuno y de manera transparente y confiable*
- *Fortalecer la organización con tecnologías de información, que contribuya al mejor cumplimiento de la labor fiscal.*
- *Fortalecer la imagen del Ministerio Público difundiendo la labor fiscal e impulsando mecanismos de comunicación y acercamiento con la sociedad.*
- *Fortalecer el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, con la adquisición de los equipos y tecnología necesaria para el mejor cumplimiento de la función fiscal.*

²⁵ El Plan Estratégico Institucional 2010-2013 aprobado por Resolución N° 157-2010-MP-FN

- *Fortalecer el área pericial a través de la contratación de peritos debidamente calificados que contribuyan a elevar el nivel de las investigaciones relacionadas con el crimen organizado y la corrupción.*
- *Crear nuevas fiscalías en las zonas de mayor incidencia delictiva, lo que facilitará a más ciudadanos, así como a otros operadores del sistema de justicia, el acceso a los servicios que presta el Ministerio Público y la intervención de los fiscales.*

b. El Plan Estratégico Institucional 2014-2017 aprobado por Resolución N°4317-2013-MP-FN:²⁶

- *Lograr la excelencia en el servicio fiscal.*
- *Lograr la excelencia administrativa como apoyo a la función fiscal.*
- *Fortalecer la organización con tecnologías de información que contribuyan al mejor cumplimiento de la función fiscal.*
- *Fortalecer la imagen institucional del Ministerio Público.*
- *Lograr la excelencia en los servicios del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses como apoyo a la función fiscal.*
- *Fortalecer la Escuela del Ministerio Público.*

6. LA FUNCIÓN FISCAL²⁷

La función fiscal se define como la función que cumple el representante del Ministerio Público en relación al sistema de administración de justicia penal, y que se encuentra formado por las actuaciones llevadas a cabo para conseguir los fines y objetivos que la Constitución y la Ley establecen.

²⁶ El Plan Estratégico Institucional 2014-2017 aprobado por Resolución N°4317-2013-MP-FN

²⁷ Dyrán Jorge Linares Rebaza, La función fiscal frente al nuevo proceso penal peruano. En: <http://derechojusticiasociedad.blogspot.pe/2009/05/la-funcion-del-fiscal-frente-al-nuevo.html>

6.1 Principios que regulan la Función Fiscal²⁸

El principio definido jurídicamente como un lineamiento o parámetro genérico que orienta el actuar de los operadores de justicia con el objetivo de integrar la norma a fin de lograr alcanzar el valor justicia. En relación a la función fiscal en el proceso penal, los representantes del Ministerio Público aplican los siguientes principios:

A. Principio de Legalidad

Pablo Sánchez Velarde respecto a este principio afirma:

El sistema jurídico procesal penal se rige bajo el principio de legalidad u obligatoriedad. Conforme a este principio, toda conducta delictiva debe ser objeto de investigación, persecución penal y sanción. En tal sentido, desde una perspectiva procesal, todo hecho con características de delito debe ser investigado y sancionado. Esta persecución está a cargo de la autoridad oficial que es el Ministerio Público, bajo el principio de investigación oficial, pues el Estado a partir de la Constitución le ha delegado dicha tarea.²⁹

De otro lado José María Rifa Soler nos detalla que.

En el curso del proceso penal la actuación del representante del Ministerio Público será con estricta observancia a la Constitución y demás normas del ordenamiento jurídico, ejercitando las acciones procedentes y oponiéndose a las indebidamente actuadas en el modo y forma en que la Ley lo establezca. En ese orden de ideas, la actuación del fiscal en el proceso penal consiste en ejercitar la acción penal pública, cuando corresponda, formulando acusación penal y solicitando

²⁸ Ibídem

²⁹ Sánchez Velarde, Pablo. “El Nuevo Proceso Penal”. IDEMSA. Lima. 2009. Pág. 72. Citado por Dyrán Jorge Linares Rebaza, La función fiscal frente al nuevo proceso penal peruano. En: <http://derechojusticiasociedad.blogspot.pe/2009/05/la-funcion-del-fiscal-frente-al-nuevo.html>

la imposición de penas al acusado. En buena cuenta, esta función debe estar guiada por los principios que regulan su actuación que son los de defensa de la legalidad y los derechos de los ciudadanos entre los que se encuentran tanto los ofendidos por el delito, como los imputados y acusados en un proceso penal.³⁰

El principio de legalidad señala, por un lado, que:

El Ministerio Público debe realizar investigaciones cuando existe sospecha de que se ha cometido un hecho con carácter delictivo y, por otra parte, que está obligada a acusar cuando concluidas las investigaciones sigue existiendo esa sospecha vehemente. Su antítesis teórica está constituida por el principio de oportunidad, que autoriza a la fiscalía a decidir entre la formulación de la acusación y el sobreseimiento del procedimiento, aun cuando las investigaciones conducen, con probabilidad rayana en la certeza, al resultado de que el imputado ha cometido una acción punible.³¹ Esto último se justifica, ciertamente, en que el Estado y su organización judicial no puede hacer frente a todos los casos de criminalidad que se presentan en la sociedad y haciendo una clasificación de las conductas delictivas, selecciona aquellas que no generan una alarma social o interés público sobre su punición; que amplían la carga procesal y que, por lo tanto merecen un trato y solución distintos por los interesados, pero con intervención del Fiscal.³²

³⁰ Rifa Soler, José María, y otros. "Derecho Procesal Penal". Fondo de Publicaciones del Gobierno de Navarra. Pamplona – España. 2006. Pág. 116. Citado por Dyrán Jorge Linares Rebaza, La función fiscal frente al nuevo proceso penal peruano. En: <http://derechojusticiasociedad.blogspot.pe/2009/05/la-funcion-del-fiscal-frente-al-nuevo.html>

³¹ Roxin, Claus. "Derecho Procesal Penal". Traducción de la 25ª edición alemana de Gabriela E. Córdova y Daniel R. Pastor. Editores del Puerto s.r.l. Buenos Aires. 2000. Pág. 89. Citado por Dyrán Jorge Linares Rebaza, La función fiscal frente al nuevo proceso penal peruano. En: <http://derechojusticiasociedad.blogspot.pe/2009/05/la-funcion-del-fiscal-frente-al-nuevo.html>

³² Sánchez Velarde, Pablo. Ob. Cit. Pág. 72. Citado por Dyrán Jorge Linares Rebaza, La función fiscal frente al nuevo proceso penal peruano. En: <http://derechojusticiasociedad.blogspot.pe/2009/05/la-funcion-del-fiscal-frente-al-nuevo.html>

El principio de legalidad procesal, tal como lo entiende BOVINO:

Impone a los órganos estatales correspondientes el deber de promover la persecución penal en todos los casos en que se tenga conocimiento de una noticia acerca de la posible comisión de un hecho punible de acción pública. Pero la cuestión de que el Ministerio Público deba investigar todos los delitos es un tema superado y criticado en la doctrina procesal contemporánea. CAFFERATA NORES enseña que el principio de legalidad sufre sus más severas críticas desde la óptica de su aplicación práctica y allí nos encontramos con que por encima de lo que manda la ley en verdad no tiene vigencia. La realidad indica que, en el mundo, no hay sistema judicial que pueda dar tratamiento a todos los delitos que se cometen; ni siquiera a los que a él ingresan. En la actualidad se admite que el principio de legalidad procesal no sólo carece de fundamentos teóricos y de posibilidades de realización efectiva sino que, además, contribuye a la generación y consolidación de prácticas aberrantes en el marco de la justicia penal.³³

Al respecto Félix Tasayco nos indica que:

En efecto, el debate se ha centrado entre el tradicional principio de legalidad procesal y los mecanismos de selectividad o discrecionalidad que con mayor flexibilidad hacen del sistema de justicia penal uno eficiente y altamente deseable. En los países donde prima la legalidad procesal se piensa que todos los delitos deben ser investigados a través de la política de todo contra todo, lo que resulta una política que peca de insensatez pues en ningún país del planeta se puede investigar todos los delitos. El país que adopte como política la

³³ Félix Tasayco, Gilberto. “Gestión Pública y Estrategias de Cambio en el Ministerio Público”. Publicado en: Revista del Consejo Nacional de la Magistratura, Lima, Perú. Año 1 N° 4 – Diciembre 2008, Pág. 40. Citado por Dyrán Jorge Linares Rebaza, La función fiscal frente al nuevo proceso penal peruano. En: <http://derechojusticiasociedad.blogspot.pe/2009/05/la-funcion-del-fiscal-frente-al-nuevo.html>

obligatoriedad de la persecución penal para todos los delitos, es un país que tiende a desarrollar una crisis o el colapso de su justicia penal.³⁴

En el Perú se gastan grandes recursos al tratar de investigar todos los delitos sin tener en cuenta una efectiva selección de causas; contratos que se quieren criminalizar, «usurpaciones» que generalmente son actos netamente civiles, persecución de delitos ininvestigables y donde a veces la propia víctima no tiene interés en la persecución, complican las investigaciones de graves delitos que a la larga van a fotografiar a una fiscalía débil, sin una adecuada política de racionalización de recursos y que ante la sociedad pierde credibilidad; pero a pesar que el fiscal conoce que esas denuncias no tienen destino, apela algunas veces a la persecución penal pública absoluta e irrestricta, y en vez de sincerar su decisión con un archivo, dispone hasta ampliaciones de investigación generando falsas expectativas al otorgar a los denunciantes una apariencia inmoral de legalidad. Así se genera la existencia de la eterna sobrecarga procesal. Ello explica el porqué tenemos que diferenciar los casos conducentes - relevantes y los inconducentes y sin futuro; en otras palabras, debemos orientar los recursos en perseguir delitos investigables como los homicidios, los delitos de corrupción o violaciones, en vez de perseguir delitos irrelevantes e inconducentes que solo van a incrementar el gasto público, distraendo horas - hombre que deben destinarse, con mejores réditos, a casos conducentes, graves y de suma complejidad.³⁵

B. Principio de Autonomía

El artículo 5° de la Ley Orgánica del Ministerio Público prescribe que:

³⁴ Ibidem.

³⁵ Félix Tasayco, Gilberto. Ob. Cit. Pág. 40-41. Citado por Dyrán Jorge Linares Rebaza, La función fiscal frente al nuevo proceso penal peruano. En: <http://derechojusticiasociedad.blogspot.pe/2009/05/la-funcion-del-fiscal-frente-al-nuevo.html>

Los “... Fiscales actúan independientemente en el ejercicio de sus atribuciones, las que desempeñarán según su propio criterio y en la forma que estimen más arreglada a los fines de su institución...”. Al respecto, el Tribunal Constitucional ha indicado que si bien es cierto se reconoce a los Fiscales el ejercicio independiente de sus funciones de acuerdo con sus propios criterios y en la forma que consideren más ajustada a los fines constitucionales y legales que persigue el Ministerio Público, también lo es que el específico mandato del artículo 159º de la Constitución debe ser realizado de conformidad con criterios objetivos y razonables, y por tanto, exentos de un ejercicio funcional arbitrario; además precisa que, el principio de jerarquía puede llevar a anular la autonomía del Fiscal de menor jerarquía en el ejercicio de sus atribuciones. De ahí que se debe señalar que el artículo 5º de la Ley Orgánica del Ministerio Público no puede implicar, de ninguna manera, que los Fiscales de menor jerarquía se conviertan en una suerte de “mesa de partes” de sus superiores.³⁶

“Pero ese principio de jerarquía no puede llevar a anular la autonomía del Fiscal de menor jerarquía en el ejercicio de sus atribuciones. De ahí que se debe señalar que el artículo 5 de la Ley Orgánica del Ministerio Público no puede implicar, de ninguna manera, que los Fiscales de menor jerarquía se conviertan en una suerte de “mesa de partes” de sus superiores; como ha ocurrido en el presente caso, dado que el Fiscal emplazado se limitó a dar trámite a lo ordenado por la Fiscal de la Nación, sin realizar, por sí mismo, ningún acto de investigación...” (STC 06204-2006-PHC-TC – Fund. 18).

La autonomía institucional atribuida al Ministerio Público responde a:

El nuevo modelo procesal penal asumido, esto es, el acusatorio. En este caso es el Fiscal el titular del ejercicio de la acción penal y director

³⁶ Fundamentos 16 y 18 de la sentencia recaída en el Exp. 06204-2006-PHC/TC, Loreto, caso Chávez Sibina, de 09 de agosto de 2006. Citado por Dyrán Jorge Linares Rebaza, La función fiscal frente al nuevo proceso penal peruano. En: <http://derechojusticiasociedad.blogspot.pe/2009/05/la-funcion-del-fiscal-frente-al-nuevo.html>

de la investigación, por tanto su decisión no debe estar sujeta a la de otra institución. Con esto no se quiere decir que el Ministerio Público configure un cuarto o quinto poder del Estado, sino que no puede estar subordinado a las decisiones ya sea del Poder Ejecutivo o del Judicial. No obstante esta idea aún es de difícil consolidación en tanto que las interferencias de estos poderes son latentes.³⁷

En suma, los representantes del Ministerio Público deben mantener la independencia de sus funciones como titulares de la acción penal, y como directores de la investigación criminal, rechazando enérgicamente cualquier injerencia interna (de otros Fiscales de igual o mayor jerarquía), o externa (de otras instituciones públicas o privadas).

C. Principio de Objetividad

Según el artículo IV apartado 2 del Nuevo Código Procesal Penal:

El Ministerio Público está obligado a actuar con objetividad, indagando los hechos constitutivos de delito, los que determinen y acrediten la responsabilidad o inocencia del imputado. De este modo, los integrantes del Ministerio Público Fiscal deben ser objetivos en su actuación persecutoria, debiendo procurar la verdad sobre la acusación que prepara o sostiene, y ajustarse a las pruebas sobre ella en sus requerimientos o conclusiones (resulten contrarias o favorables al imputado). No pueden ocultar por cierto los elementos favorables a la defensa. (...) El imperativo de objetividad también exige que los funcionarios del Ministerio Público Fiscal se responsabilicen de que todos los instrumentos procesales que tienden a vincular a una persona con el ejercicio del poder penal del Estado por atribuírsele participación

³⁷ Oré Guardia, Arsenio. “El Ministerio Fiscal: Director de la investigación en el nuevo Código Procesal Penal del Perú”. Citado por Dyrán Jorge Linares Rebaza, La función fiscal frente al nuevo proceso penal peruano. En: <http://derechojusticiasociedad.blogspot.pe/2009/05/la-funcion-del-fiscal-frente-al-nuevo.html>

*en un delito, sean apreciados no sólo sin arbitrariedad, sino también sin automatismo, con racionalidad.*³⁸

Peña Cabrera Freyre afirma que:

*No obstante, cabe precisar que en la práctica, será más que dificultoso o dígase improbable, que el agente fiscal, en el desarrollo de las investigaciones pueda asumir un doble papel: como agente persecutor del delito, y a la vez, como abogado del imputado, es decir, el hecho ya de asumir una función acusatoria, implica una dosis de subjetivismo sobre los hechos materia de investigación. De todos modos, consideramos que la objetividad que puede colegirse de este doblaje funcional, puede partir del hecho concreto de la defensa del imputado. De hecho, la defensa del imputado puede proporcionarle al Fiscal, elementos o evidencias que apunten hacia la atipicidad de la conducta u otra eximente de responsabilidad penal, y de esta forma el acusador oficial podrá corroborar y acreditar los argumentos de la defensa, mediante concretos actos de investigación.*³⁹

D. Principio de Imparcialidad

El principio de imparcialidad exige que:

El Fiscal en tanto órgano judicial que dirige la investigación preliminar y preparatoria actúe como órgano neutral, asegurando a las partes su libre acceso a la causa, posibilitando en ellos la misma oportunidad de recursos y ofrecimientos de prueba, las notificaciones, así como su intervención en las diligencias que le son propias. (...) La imparcialidad

³⁸ Cafferata Nores, José. Citado por: Anglas Castañeda, Domingo Jesús. “La objetividad y el desempeño persecutorio del Fiscal”. Citado por Dyrán Jorge Linares Rebaza, La función fiscal frente al nuevo proceso penal peruano. En: <http://derechojusticiasociedad.blogspot.pe/2009/05/la-funcion-del-fiscal-frente-al-nuevo.html>

³⁹ Peña Cabrera Freyre, Alonso Raúl. “Exégesis del Nuevo Código Procesal Penal”. Editorial RODHAS SAC. Lima. 2007. Pág. 92. Citado por Dyrán Jorge Linares Rebaza, La función fiscal frente al nuevo proceso penal peruano. En: <http://derechojusticiasociedad.blogspot.pe/2009/05/la-funcion-del-fiscal-frente-al-nuevo.html>

exige que el Fiscal no se incline a favor de alguna de las partes, de lo contrario, cabe que se le pida o que se inhiba o se excuse de seguir conociendo del caso. Conforme a la nueva ley procesal, sólo los jueces pueden ser recusados (art. 53º), sin embargo, el Fiscal Superior, previa indagación, puede disponer el reemplazo del Fiscal cuando incurra en causal de recusación establecida para los jueces (art. 62º.1).⁴⁰

Pedro Angulo Arana dice al respecto:

Debemos precisar que la imparcialidad y la objetividad, en tanto requisitos de la actuación fiscal, se aplicarán a relaciones distintas. Ello lo podemos deducir a partir de las propias acepciones de dichos vocablos, pues lo objetivo (y por ende, la objetividad) se refiere a la cualidad que permite apreciar un objeto (cosas) con independencia de la propia manera de pensar o sentir, mientras que la imparcialidad supone la equidistancia que se toma respecto de dos partes (personas) en pugna. De lo dicho desprendemos que el estudio, investigación, análisis, verificación y compulsas de los hechos, relaciones, peritajes y/o fenómenos vinculados a los casos concretos deben realizarse con objetividad; y la apreciación y valoración de las actuaciones, motivaciones, acción, voluntad, participación de las personas, de lo cual se desprendan responsabilidades de las partes, esto es, agraviado e imputado, deben apreciarse con imparcialidad.⁴¹

E. Principio de Jerarquía y Unidad

Según el artículo 5º de la Ley Orgánica del Ministerio Público:

⁴⁰ Sánchez Velarde, Pablo. Ob. Cit. Pág. 74.

⁴¹ Angulo Arana, Pedro. Citado por: Anglas Castañeda, Domingo Jesús. “La objetividad y el desempeño persecutorio del Fiscal”. Citado por Dyrán Jorge Linares Rebaza, La función fiscal frente al nuevo proceso penal peruano. En: <http://derechojusticiasociedad.blogspot.pe/2009/05/la-funcion-del-fiscal-frente-al-nuevo.html>

Los Fiscales forman un “cuerpo jerárquicamente organizado”. Esto importa que en todos los niveles de la actividad fiscal prime el principio de jerarquía, el mismo que impone dos consecuencias fundamentales: a) la posibilidad de que el superior controle la actuación del fiscal de cargo inferior del que es responsable; y, b) el deber de obediencia de los subordinados respecto de aquél. Estos aspectos se concretizan especialmente cuando el Fiscal Superior conoce en grado o merced a instancia, las actuaciones del Fiscal inferior, impartiendo órdenes en el estricto ámbito de la función, las cuales deben ser necesariamente obedecidas.⁴²

Como afirma Castro Muelle el principio de jerarquía se encuentra estrechamente vinculado con el principio de unidad en la Función Fiscal:

Pues, a través de este se busca la uniformidad en la actuación de quienes aparecen como representantes del Ministerio Público, quienes deben de actuar – en palabras de Alberto Binder – “como un todo frente a la sociedad y frente a la judicatura”. Por el principio de unidad, el fiscal provincial y el fiscal superior no son partes distintas en el proceso penal, sino que integran el mismo sujeto procesal: el Ministerio Público. De esta forma, cuando en el curso de un proceso penal, el pronunciamiento de un Fiscal Provincial, llegue a conocimiento de un Fiscal Superior en grado, y este discrepe con el dictamen fiscal primigenio, exponiendo su parecer en otro dictamen – contrario al del fiscal provincial, claro está –, será este último el que prevalezca, y el que concrete y consolide la posición del Ministerio Público en un caso específico.⁴³

⁴² Castro Muelle, Guido Enrique. “Los alcances de los principios acusatorios, de jerarquía y de unidad en la Función Fiscal en los tribunales de alzada”. Citado por Dyrán Jorge Linares Rebaza, La función fiscal frente al nuevo proceso penal peruano. En: <http://derechojusticiasociedad.blogspot.pe/2009/05/la-funcion-del-fiscal-frente-al-nuevo.html>

⁴³ Ibidem.

6.2 Relación entre la imparcialidad y objetividad del fiscal

El artículo IV del Título Preliminar del NCPP, en su numeral 1, señala que: “el Ministerio Público está obligado a actuar con objetividad, indagando los hechos constitutivos de delito, los que determinen y acrediten la responsabilidad o inocencia del imputado”. El deber de objetividad, como bien señala Pedro Angulo Arana, posee un contenido propio⁴⁴ que debe interpretarse de acuerdo a cada participación del fiscal en el proceso penal.

No obstante, la redacción legislativa del citado artículo ha autorizado a parte de la doctrina nacional a postular que al fiscal no le asiste ningún deber de imparcialidad. Flores Neyra, en ese sentido, refiere: “debemos dejar en claro que la imparcialidad es un atributo de la jurisdicción, pues lo mantiene como tercero entre las partes, por ello, el fiscal al ser parte del proceso penal no goza del principio de imparcialidad, a él le corresponde el principio de objetividad”.

La postura antes referida se basa en la doctrina extranjera. Alberto M. Binder (argentino) nos dice:

*“No queda muy claro en la doctrina en qué consiste el principio de objetividad que debe guiar la actividad del fiscal. Pero ello no es más que otra manifestación de las muchas confusiones que existen alrededor de la figura de Ministerio Público, (...) de lo que debemos dejar constancia es que el principio de objetividad no es algo asimilable a la imparcialidad judicial, ni nace de una defensa “abstracta” de la ley, ni constituye a los fiscales en “cuasi” defensores públicos de los imputados. Se trata de una construcción compleja que será difícil de dilucidar mientras no se clarifiquen todas las funciones del Ministerio Público y se establezca su papel institucional”.*⁴⁵

⁴⁴ Ibídem, pág. 203

⁴⁵ Binder., Alberto M. El Incumplimiento de las Formas Procesales. Ad Hoc. SRL. Buenos Aires, pág.131-132

María Inés Horvitz Lennón y Julián López Masle (chilenos) por su lado señalan:

*“Es una “ficción típicamente inquisitiva” establecer una tarea neutral, objetiva e imparcial del Ministerio Público orientada no sólo a establecer el delito y la responsabilidad penal sino también en velar, a favor del imputado, porque se obtenga todo el material de descargo y porque ninguno de sus derechos procesales sea menoscabado”.*⁴⁶

Sin embargo, no toda la doctrina nacional comparte la posición de que exista tal dicotomía entre imparcialidad y objetividad en la función fiscal. Peña Cabrera Freyre, al respecto señala:

*“Conforme al principio de imparcialidad, el Ministerio Público se configura como órgano público, que actúa con objetividad en tutela de los intereses públicos que representa, y como tal debe sujetar su actuación a los parámetros que sostienen su legitimidad procesal”*⁴⁷.

Cubas Villanueva, en tanto, cita:

*“El Ministerio Público se rige por dos grandes principios de actuación: i) el de legalidad, en cuya virtud los fiscales actúan con sujeción a la Constitución, a las leyes y a las demás normas del ordenamiento jurídico vigente; y ii) el de imparcialidad en mérito al cual los fiscales deben actuar con plena objetividad e independencia en defensa de los intereses que le están encomendados”*⁴⁸.

⁴⁶ Horvitz Lennón, María Inés & López Masle, Julián. Derecho Procesal Penal Chileno – Tomo I. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, 2005. Pág. 153.

⁴⁷ Peña Cabrera Freyre, Alonso Raúl. En: Diplomado Internacional “El Sistema Acusatorio Penal” – Módulo 2 Actores del Sistema Acusatorio. Academia de la Magistratura. Lima, 2009. pág. 94.

⁴⁸ Cubas Villanueva, Víctor, Doig Díaz, Yolanda & Quispe Farfán, Fany Soledad (coordinadores). El nuevo Proceso Penal – Estudios fundamentales. Palestra Editores. Lima, 2005, pág. 232.

El problema no radica entonces en definir semánticamente “imparcialidad” y “objetividad”⁴⁹, sino en interpretar el numeral 1 del artículo IV del Título Preliminar del NCPP desde una concordancia práctica con el ordenamiento jurídico nacional; pues solo a partir de esa interpretación comprenderemos porque el fiscal no puede ser considerado como un “simple” persecuidor o acusador, como lo postula la doctrina foránea y que ha encontrado adeptos en nuestro quehacer nacional.

Por eso coincidimos con Rosas Yataco cuando responde a la doctrina reformista recogiendo el criterio del Tribunal Constitucional: “aunque existe alguna posición doctrinaria que el principio de la imparcialidad sólo puede ser inherente al juez, sin embargo, consideramos que al Fiscal también le corresponde esta imparcialidad en la Investigación Preparatoria, pues el Tribunal Constitucional peruano lo ha reseñado (Exp. 2288-2004-HC/TC, 12 de agosto de 2004) de la siguiente manera: “(...) 3.- (...) No obstante, debe precisarse que toda actuación del Ministerio Público debe orientarse por el principio de legalidad (primer párrafo del artículo 4 de la LOMP), que le exige actuar con respeto de las disposiciones del ordenamiento jurídico y en interés de la ley, así como por el principio de imparcialidad (artículo 19 de la LOMP), según el cual el Fiscal debe actuar con plena objetividad e independencia en defensa de los intereses que le están encomendados, no debiendo tener ningún interés particular en la dilucidación de un caso determinado”⁵⁰

A. En las diligencias preliminares

⁴⁹ Angulo Arana dice: “Consideramos, en principio, que la imparcialidad y la objetividad en tanto que requisitos de la actuación fiscal, se aplicarán en situaciones distintas. A partir de las propias acepciones de dichos vocablos, apreciamos que lo objetivo se refiere a la cualidad que permite apreciar un objeto (cosa) con independencia de la propia manera de pensar o sentir, mientras que lo imparcial, supone la equidistancia que se toma respecto de dos partes (dos personas) en pugna”. Angulo Arana, Pedro. Ob. Cit. pág.203

⁵⁰ Rosas Yataco, Jorge. Derecho Procesal Penal, con aplicación al Nuevo Código Procesal Penal. Jurista Editores. Lima, 2009. pág. 135

Las diligencias preliminares tienen como finalidad inmediata realizar los actos urgentes o inaplazables destinados a determinar si han tenido lugar los hechos objeto de conocimiento y su delictuosidad, así como asegurar los elementos materiales de su comisión, individualizar a las personas involucradas en su comisión, incluyendo a los agraviados y, dentro de los límites de la Ley, asegurarlas debidamente (artículo 330.2° NCPP). En las citadas diligencias el deber de objetividad se plasma –refiere Sánchez Velarde⁵¹- en el recojo de las pruebas tanto de cargo como de descargo y cuyo titular es el fiscal; mientras por el deber de imparcialidad –señala Angulo Arana⁵²-, el fiscal está libre de toda connotación vinculante con el interés del investigado o imputado o de la víctima y/o agraviado.

Lo entenderemos planteando los siguientes casos: a) Las extracciones de sangre para examen toxicológico de nivel de alcohol; y b) Las pruebas de campo de descarte y orientación de droga.

Los dosajes étlicos como las pruebas de campo para droga son actos urgentes e inaplazables destinados a determinar la delictuosidad de las conductas de *conducir en estado de ebriedad* y *traficar drogas ilícitas*. Por ejemplo:

- La Policía retiene a “X” que conducía un vehículo motorizado con evidentes signos de ebriedad y lo conduce al centro de control sanitario para la prueba de intoxicación en sangre que muestra la presencia de alcohol en la sangre.
- La Policía registra el equipaje de “Y” y encuentra que transportaba una sustancia pardusca con olor característico a PBC, y al aplicar el

⁵¹ Sánchez Velarde, Pablo. En: Módulo de Gestión del Despacho Fiscal – Curso Habilitante para el desempeño de la función jurisdiccional y fiscal, primer, segundo y tercer nivel de la Magistratura. Academia de la Magistratura. Lima, 2005.

⁵² Angulo Arana, Pedro. Ob. Cit. Pág. 197

reactivo de tiocianato de cobalto muestra la presencia de alcaloide de cocaína.

La pregunta que formulamos a partir de los casos planteados ¿es necesario contar con el abogado defensor de oficio para garantizar que esas diligencias sean legales? La respuesta es no. Porque en ambos casos la Policía (órgano de auxilio del fiscal) está realizando actos de investigación urgentes e inaplazables de un hecho para determinar su delictuosidad. Parte de la jurisprudencia también lo reconoce de esta manera:

“13. Que, en materia probatoria, el nuevo Código Procesal Penal ha introducido una serie de garantías a fin de que el órgano jurisdiccional pueda garantizar un equilibrio entre la facultad persecuidora y de investigación de la Fiscalía como titular de la acción penal pública y los derechos de todo imputado que como ciudadano le corresponde, lo que guarda mayor relevancia cuando se trata de hechos en flagrancia delictiva como es el caso que nos ocupa, en la que la policía está facultada para efectuar intervenciones y actas de registros e incautación, aún sin la presencia del representante del Ministerio Público ni la defensa del intervenido, esto por la urgencia que el caso requiere, pero guardando las formalidades que la ley exige y respetando los derechos de la persona intervenida.” (Expediente No. 036-2008 (Exp. 2007-02661-14-1601-JR-PE-1)) Sentencia de vista de fecha 29 de mayo de 2008. Corte Superior de Justicia de La Libertad)⁵³

a) La posición en contra de la imparcialidad del fiscal

A pesar de que el NCPP define la naturaleza de las diligencias preliminares, en algunos distritos judiciales sostienen por el contrario que en esos iniciales actos de investigación existen ya dos partes en litigio: fiscal (el

⁵³ Burgos Mariños, Víctor & Valencia Llerena, Niccy. Recursos Impugnatorios en el Nuevo Código Procesal Penal, Criterios Jurisprudenciales. BLG Ediciones. Trujillo, 2009. Pág. 188.

estado persecutor) e imputado (ciudadano perseguido); por tanto, el abogado defensor de oficio se convierte en garante de la legalidad de las iniciales actuaciones del fiscal⁵⁴, fundamentándose en una interpretación no sistemática del artículo IX numeral 1 del NCPP “el ejercicio del derecho de defensa se extiende a todo estado y grado del procedimiento”. Como es el caso que a continuación citamos:

“7. Como correlato a los argumentos arriba esgrimidos se tiene que el derecho de defensa del imputado en cualquier estado del proceso, y el derecho a la defensa gratuita en caso de no acceder a una defensa de su elección está prevista en el artículo 139 incisos 14 y 16 de la Constitución Política del Estado, precepto que fue desarrollado normativamente por el artículo IX del Título Preliminar del Código Procesal Penal, cuando dispone que toda persona tiene derecho inviolable e irrestricto, entre otros, a ser asistida por un abogado defensor de su elección o en su caso, por un abogado de oficio, desde que es citada o detenida; norma que sin necesidad de mayor análisis, y con rango de principio concede al imputado el derecho de contar con defensa técnica desde el primer momento de iniciada la investigación en su contra, tal y conforme también dispone el artículo 71 inciso 2 literal c) del mismo cuerpo punitivo, el mismo que contiene un mandato imperativo sobre el derecho a ser asistido desde los actos iniciales de investigación por un abogado defensor. Ahora bien, dicho derecho de defensa no se concreta en una actuación pasiva del Estado consistente en permitir al imputado a que haga o no una actividad defensiva, sino, se proyecta inclusive a asegurar una nivelación con su acusador en cuanto a su intervención durante todas las diligencias, de tal forma que –conforme señala la misma norma constitucional- se configure una

⁵⁴ “(...) en atención a lo previsto en el artículo IX.I del Título Preliminar, concordante con el artículo 80 del C.P.P., con la finalidad de garantizar el derecho a la defensa técnica, la legalidad de las diligencias de la investigación y el debido proceso. (Expediente No. 1537-2008, Resolución No. 01, 08 de julio de 2008, Tercer Juzgado de Investigación Preparatoria de Trujillo). En: Avalos Rodríguez Constante Carlos & Robles Briceño Mery Elizabeth. Jurisprudencia del Nuevo Código Procesal Penal. Gaceta Jurídica. Lima, 2010. Pág. 226-228

igualdad de armas en la actividad probatoria, la misma que a su vez se extiende a la práctica de actos de investigación desarrollados tanto en la etapa de la investigación preliminar como en la investigación preparatoria.” (Expediente 00171-2010-8-0801-JR-PE-03, Auto de Vista de 31 de mayo de 2010, Corte Superior de Justicia de Cañete)

Incluso en algunos de esos distritos judiciales se han conformando grupos (pool) de abogados defensores de oficio destinados a garantizar esas urgentes e inaplazables diligencias de investigación, en una clara añoranza de emular al fenecido pool de fiscales en su tarea de defensa de la legalidad de las actuaciones policiales.

Pero el problema presentado asimismo se debe a que parte de la doctrina conceptualiza a las diligencias preliminares como actos de contradicción (fiscal versus imputado). Por ejemplo, Taboada Pilco sostiene que los certificados de dosaje étílico expedidos por la Sanidad de la Policía son pruebas preconstituidas. Para argumentar su postura señala “para que estos actos de investigación puedan convertirse en actos de prueba, deben ser realizados en *un estado de defensa y contradicción*, lo que tiene lugar con la previa información materializada en la lectura de derechos por el fiscal o policía que dirige la intervención corporal –extracción mínima de sangre para prueba de alcoholemia- (...)”⁵⁵.

La pregunta que hacemos es: ¿qué defensa o contradicción hará el conductor en estado de ebriedad? Probablemente oponerse a que la policía

⁵⁵ (...) así como en la posibilidad de cuestionarla a priori a través de una audiencia de tutela de derechos por causal prevista en el artículo 71-4° del CPP: “cuando el imputado considere que durante las diligencias preliminares o en la investigación preparatoria considere que es objeto de medidas limitativas de derechos indebidas”, o a posteriori en la audiencia preliminar de acusación en el control de admisibilidad de las pruebas, siempre ante el Juez de la Investigación Preparatoria, lo que dependerá en definitiva de la estrategia de la defensa. En Taboada Pilco, Giammpol. Jurisprudencia y Buenas Prácticas en el Nuevo Código Procesal Penal Tomo I. Editorial Reforma. Lima, 2010. Pág. 397

extraiga pequeñas cantidades de sangre para la prueba de intoxicación alcohólica. Sin embargo, no debemos olvidar que el artículo 231° del NCPP faculta a la policía a intervenir incluso contra la voluntad personal en estos casos sin previa autorización judicial. Taboada Pilco es del criterio que *el estado de defensa y contradicción* se materializará cuando el fiscal da lectura de los derechos que asiste la ley. Pero razonemos, ningún acto de defensa o contradicción en estricto sentido se hará si no se cuenta con el abogado defensor. Entonces, la ley autoriza al fiscal en esos casos a intervenir precisamente porque defiende la ley, no teniendo un interés personal (o parcial), sino el interés público y social que le emana de la Constitución y de las leyes⁵⁶. Citando a Roxin: “La única obligación del fiscal es la verdad y la justicia”⁵⁷.

b) La posición del Tribunal Constitucional

El Tribunal Constitucional en las STC 03245-2010-PHC/TC-Fundamento 17 y 03987-2010-PHC/TC – Fundamento 09 encuentra una solución al problema de las diligencias preliminares “en cuanto a *la actividad del fiscal*, los criterios a considerar son la capacidad de dirección de la investigación y la diligencia con la que ejerce las facultades especiales que la Constitución le reconoce. Si bien se parte de la presunción de constitucionalidad y legalidad de los actos de investigación del Ministerio Público, ésta es una presunción *iuris tantum*, en la medida que ella puede ser desvirtuada”. Esto significa, que es el abogado defensor (o de oficio) quien deberá demostrar que el fiscal no actuó con imparcialidad hacía su

⁵⁶ Angulo Arana, Pedro Miguel. “Comentario a la Sentencia del Exp. N° 03995-2007-PA/TC Caso Tomás Enrique Camminati Oneto”. Gaceta Penal Tomo 11, Gaceta Jurídica. Lima, 2010, Pág..341

⁵⁷ Roxin, Claus. Derecho Procesal Penal. Editores del Puerto S.R.L. Buenos Aires, 2000. Pág..

defendido en las diligencias urgente e inaplazables de investigación, empleando para ello las acciones tutelares⁵⁸ o su exclusión⁵⁹ del caso.

En ese orden de ideas, citemos la Sentencia de Vista de fecha 30 de junio de 2008 dada por la Sala Penal de Apelaciones de la Libertad en el Caso Penal No. 056-2008⁶⁰, para comprender cuán importante es que el fiscal actúe adecuadamente en el uso de sus atribuciones durante las diligencias preliminares.

“4. Que, la diligencia de toma de huellas dactilares del imputado, la misma que se llevó a cabo sin la presencia del representante del Ministerio Público –en la que su presencia era imprescindible dado que no estábamos ante un supuesto de urgencia-, sino solamente con el abogado defensor del imputado; aquí el perito quien fue el que tomó las huellas, en la audiencia de juicio oral ha afirmado que al imputado se le tomó dos muestras; esto debido a que en la primera no salió bien, por cuanto la mano del imputado estaba sudorosa, volviendo a tomarle una vez que se lavó las manos; con esto está acreditado, conforme a lo ha sostenido el imputado, que sí se le tomó dos muestras de huellas dactilares; sin embargo no existe certeza en cuanto a que la primera muestra se haya destruido, tal como afirma el perito antes referido, o por el contrario no fue destruido conforme lo sostiene el imputado;

⁵⁸ Artículo 71 CPP. Derechos del imputado.- 4. Cuando el imputado considere que durante las Diligencias Preliminares o en la Investigación Preparatoria no se ha dado cumplimiento a estas disposiciones, o que sus derechos no son respetados, o que es objeto de medidas limitativas de derechos indebidas o de requerimientos ilegales, puede acudir en vía de tutela al Juez de la Investigación Preparatoria para que subsane la omisión o dicte las medidas de corrección o de protección que correspondan. La solicitud del imputado se resolverá inmediatamente, previa constatación de los hechos y realización de una audiencia con intervención de las partes.

⁵⁹ Artículo 62 CPP. Exclusión del Fiscal.- 1. Sin perjuicio de lo dispuesto en la Ley Orgánica del Ministerio Público, el superior jerárquico de un Fiscal, de oficio o a instancia del afectado, podrá reemplazarlo cuando no cumple adecuadamente con sus funciones o incurre en irregularidades. También podrá hacerlo, previa las indagaciones que considere convenientes, cuando esté incurso en las causales de recusación establecidas respecto de los jueces.

⁶⁰ Burgos Mariños, Víctor & Valencia Llerena, Niccy. Ob. Cit. Pág. 263

situación esta que se podría haber evitado, con la presencia del representante del Ministerio Público, en tanto que hubiera dado legitimidad a la referida diligencia, si se tiene en cuenta el serio cuestionamiento que efectúa la defensa del procesado al supuesto acto de recojo de muestras y toma de huellas digitales.”

B. En la diligencias de la investigación preparatoria

El objeto de la investigación preparatoria es 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 (artículo 321.1° NCPP). En esta etapa procesal el legislador ha encomendado una “compleja función” al fiscal. Decimos compleja porque conduce los actos de investigación destinados a recabar los elementos que acrediten la responsabilidad o inocencia del imputado o eximan o atenúen su responsabilidad. Como bien dice Peña Cabrera: “para ser sinceros, no sabemos a ciencia a cierta cómo el fiscal podrá desdoblarse su actuación en dos directrices eminentemente incompatibles entre sí”⁶¹. Directrices que no son ajenas a los casi treinta años de experiencia adquiridos por el Ministerio Público en el Perú, porque desde su incorporación en el texto constitucional de 1979 es una magistratura especializada⁶² en fortalecer la legalidad.

Con un ejemplo entenderemos esa compleja división de funciones. La Sala Penal de Apelaciones de Moquegua consideró en el Expediente 00139-2010-85-2801-SP-PE-01 atendible el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Público a favor del imputado, atendiendo a que su consagración a la legalidad lo mantiene alejado del interés del agraviado o del investigado.

“Tercero. El artículo 405.1 a) del Código Procesal Penal establece como un requisito del recurso, en este caso de apelación: “Que sea presentado por quien resulte agraviado por la resolución, tenga interés

⁶¹ Peña Cabrera Freyre, Alonso Raúl. Ob. Cit. Pág. 95

⁶² Binder, Alberto M. Ob. Cit. Pág.130

directo y se halle facultado legalmente para ello. El Ministerio Público puede recurrir incluso a favor del imputado”; luego, si bien es indudable que para recurrir se necesita estar afectado por la resolución, la norma invocada plantea la posibilidad que el Fiscal pueda hacerlo aún cuando no le afecte directamente, ello atendiendo a su calidad de defensor de la legalidad y defensor de los derechos ciudadanos en aplicación de lo previsto por el artículo 1 de la Ley Orgánica del Ministerio Público; por consiguiente, el Fiscal puede recurrir a favor de cualquiera de los sujetos procesales, en tanto se encuentre en discusión la legalidad de la decisión judicial y la afectación de derechos fundamentales.” (Resolución No. 02 del 05 de julio de 2010 Expediente 00139-2010-85-2801-SP-PE-01)⁶³

Entendamos que en el proceso penal acusatorio “modelo peruano” los fiscales intervienen en defensa de los intereses generales tutelados en las normas penales y siempre comprometidos con la búsqueda de la verdad. Porque el Ministerio Público es un organismo que tiene una “compleja función” que a veces es difícil de comprender por quienes no han entregado su servicio a tal noble institución.

Es inadmisibles, por tanto, señalar que participa en una “cacería” del imputado, como sostiene Panta Cueva⁶⁴. Ejemplo de lo mencionado, es cuando el fiscal sobresee el caso cuando ha recabado evidencias que demuestran que la inicial sindicación de la víctima no ha sido corroborada científicamente, como lo sucedido en la Corte de Moquegua, en el Expediente 2010-00022-0-2801-JR-PE-1, cuando el fiscal solicitó el sobreseimiento porque el resultado de la prueba de ADN (actuada a instancia de la fiscalía) determinaba que los espermatozoides encontrados

⁶³ No obstante, Binder persiste que los fiscales no son “cuasi” defensores públicos de los imputados. Binder. Alberto M. Ob. Cit. Pág.131-133

⁶⁴ Panta Cueva, David Fernando. “La ilegitimidad de admitir como medios de prueba en el juicio oral actos de investigación no practicados”. En: Gaceta Penal & Procesal Penal Tomo 15. Gaceta Jurídica. Lima, 2010. Pág. 325

en la secreción vaginal de la denunciante no correspondían a la persona del imputado. Como señala Cafferata Nores: “El Ministerio Público Fiscal entonces no es un acusador a *outrance*”⁶⁵.

C. En la etapa de juicio oral

Luego que el fiscal ha concluido la investigación preparatoria se encuentra en el deber de sobreseer o acusar (artículo 344.1 NCPP). (“Décimo: Que es cierto que la Ley establece un plazo para la formulación de la acusación (quince días, según lo dispuesto en el artículo 344.1 del CPP). El requerimiento fiscal, acusatorio o no acusatorio, sin embargo, tiene lugar no como el ejercicio de una facultad discrecional del Ministerio Público sino como la ejecución de una obligación indispensable o necesaria para la continuación del proceso, sea para definir la clausura de la causa a través del sobreseimiento o para abrir la etapa principal de enjuiciamiento. Casación No. 54-2009 La Libertad”)

Si opta por acusar el Ministerio Público –coincidimos aquí con Binder⁶⁶– está al servicio del interés concreto de víctimas individuales, colectivas o difusas. Porque necesariamente con el ejercicio de la acusación penal adquiere la condición de parte procesal encargada de probar el delito y la responsabilidad del acusado en juicio. Citamos otra resolución de la Sala Penal de Apelaciones de la Corte de La Libertad en ese sentido:

“12. Que, el nuevo Código Procesal Penal brinda al Ministerio Público la condición de parte procesal y le encarga a exclusividad la función de probar el delito y la responsabilidad penal del imputado, por lo que el fiscal no puede ser imparcial, sino parte interesada en probar la culpabilidad del imputado, deber que lo debe cumplir con objetividad y legalidad conforme al presupuesto normativo indicado en el

⁶⁵ Fleming, Abel & López Viñales, Pablo. Garantías del Imputado. Rubinzal – Culzoni Editores. Buenos Aires. Pág. 568

⁶⁶ Binder, Alberto M. Ob. Cit. pág. 130

considerando cuarto y sexto. (...)” (Habeas Corpus No. 39-2007 (Exp. 2007-323-0-1601-JM-PE-1) Sentencia de vista de 16 de agosto de 2007)⁶⁷

El juicio oral es la única etapa del proceso penal que el fiscal es parcial, defendiendo la teoría del caso de la víctima contra la posición del acusado y su defensa, para que sea un tercero (juez) quien dirima.

7. LAS COMPETENCIAS DEL FISCAL EN EL NCPP

Las competencias son inherentes a la función fiscal, ya que no se concibe el ejercicio de ellas sin el sustento técnico que requiere la actividad fiscal; es así que el documento “Fortalecimiento de las Capacidades de los Fiscales del Ministerio Público, en el marco de la implementación del NCPP”, elaborado por la Universidad Esan, bajo el Proyecto de Mejoramiento de los Servicios de Justicia del Banco Mundial describe la existencia de competencias de conocimiento para los fiscales en general, en los siguientes aspectos⁶⁸:

- a. *Manejo en el marco Constitucional Penal y de las normas de Derecho Internacional, en lo referente a la Protección de Derechos Humanos y criterios de Derecho Procesal Constitucional.*
- b. *Manejo de la Teoría General del Delito del Derecho Penal y la Determinación de la Pena.*
- c. *Conocimiento de los delitos contenidos en la parte especial del Código Penal y otras normas complementarias.*
- d. *Conocimiento de las instituciones y de la Normatividad del Derecho Procesal Penal.*
- e. *Manejo de la jurisprudencia.*
- f. *Conocimiento de la elaboración de la Teoría del Caso.*
- g. *Manejo de la Técnicas de Litigación Oral.*

⁶⁷ Avalos Rodríguez Constante Carlos & Robles Briceño Mery Elizabeth. Ob. Cit. Pág. 196

⁶⁸ Esan, 2014, p.p. 93-95

De otro lado, el documento precitado señala que las competencias de habilidad van a interactuar entre sí, generando una interdependencia, en donde cada una de ellas va a ser necesaria para que se desarrolle la otra. Tal como lo señala el NCPP, en aras de mejorar la calidad del servicio a la sociedad, se busca fortalecer el rol del investigador fiscal. Estos deben manejar de manera responsable y eficiente la investigación de los delitos utilizando una adecuada Metodología de Investigación. Para ello, es importante que tengan la capacidad de Liderar los equipos de trabajo, establecer estrategias y planes de trabajo en coordinación con los demás elementos de la investigación como la Policía Nacional, Peritos de Criminalística, Medicina Legal y establecer las sinergias necesarias para obtener las pruebas contundentes y acusar los responsables (Esasm 2014, p. 96).

Dentro de este proceso, el Fiscal tiene que someter a prueba su capacidad para analizar y sintetizar la información que le proveen los involucrados en caso de investigación, con una actitud objetiva sustentar en juicio sus argumentos y ejercer las facultades negociadoras frente a la determinación de la pena. Bajo el NCPP, el fiscal debe hacer frente también a situaciones complejas y de mucha presión de parte de los usuarios del sistema y de los medios, ya que sus decisiones pueden afectar derechos tanto de los acusados como de terceros. Es por ello que el manejo de la inteligencia emocional, debe ser muy alto para poder realizar la investigación de los casos bajo una extrema presión.

El Fiscal, bajo el NCPP, debe tener la capacidad para administrar su despacho fiscal para el buen manejo de los recursos humanos y logísticos que se le asigne diferenciando las labores de administración, de aquellas que son propias de la función fiscal. De igual modo, debe contar con las competencias de actitudes, honestidad, responsabilidad y sensibilidad social, compromiso institucional, proactividad y desarrollo de carrera.

8. EL PERFIL DEL FISCAL EN EL NCPP

El fiscal de la reforma, protagonista principal en los sistemas acusatorios modernos, es el profesional que debe utilizar un estilo de gestión que armonice con la política integral del sistema de justicia, que estructure consistentemente una toma de decisiones acertada, creativa e innovadora, que destierre el anticuado sistema de administración basado en métodos folklóricos, burocráticos o de costumbre, sin niveles óptimos de cientificidad, y que deje de lado la cultura del «aquí y ahora» para dar paso a la cultura de la modernidad consistente en «vivir y pensar estratégicamente en el futuro».⁶⁹

Un fiscal para el cambio no es un hombre acrítico, con pensamiento estático, aplicador estricto de los textos legales que no piensa en las consecuencias e implicancias de sus decisiones; por el contrario, es un hombre con amplia visión crítica, actualizado y consciente del desarrollo social de su comunidad, que para buscar el orden social ve más allá de los textos legales usando siempre la dialéctica de la razón. En efecto, así como al elaborar un requerimiento o una disposición hay que ver más allá del expediente, en el diseño del nuevo estilo de gestión fiscal hay que ver más allá de los textos legales, más allá de la reforma.⁷⁰

Así, cuando un fiscal toma una decisión desarrolla su propia filosofía acorde con su forma de vida y su pasado histórico. Por eso el fiscal debe ser consciente de que ante un conflicto de intereses no existe una única solución justa sino diversas soluciones todas igualmente válidas. De allí que el fiscal del cambio debe tener una definida concepción del Derecho, y eso en un proceso de reforma, es un gran activo fiscal. En efecto, entiendo que el Derecho no es una ciencia exacta como las matemáticas, es creación

⁶⁹ Dyran JHorge Linares Rebaza, La función fiscal frente al nuevo proceso penal peruano. En: <http://derechojusticiasociedad.blogspot.pe/2009/05/la-funcion-del-fiscal-frente-al-nuevo.html>

⁷⁰ Ibídem

normativa, con nutrientes de discrecionalidad objetiva y relativa. Objetiva porque las decisiones deben adoptarse teniendo en cuenta los valores sociales de la comunidad y no sobre la base de los valores personales del fiscal. Discrecionalidad relativa porque el fiscal no puede hacer con sus decisiones o con sus interpretaciones de la norma lo que quiera sin considerar los límites de la justicia. Actuar así sería caer en un imperialismo decisional o interpretativo.⁷¹

Los fiscales deben ser eficaces y eficientes en el manejo de los recursos, señalándose metas u objetivos alcanzables y buscando mejorar los niveles de producción y productividad. En sí, hablamos de eficacia, eficiencia y efectividad en la labor del fiscal y de los gerentes públicos en el ámbito de la administración pública. THOMAS S. BATEMAN Y SCOTT A. SNELL enseñan que los buenos gerentes administran con eficacia y con eficiencia. Ser eficaz es lograr las metas organizacionales. Ser eficiente es hacerlo con el mínimo de recursos, es decir, utilizar el dinero, el tiempo, los materiales y las personas de la mejor manera posible. Algunos gerentes fracasan en ambos, o se centran en uno a expensas del otro. Los mejores gerentes mantienen la atención firme en ambas cosas. En definitiva, la eficacia y la eficiencia son los factores sistémicos interactuantes que apuntan al logro de los objetivos organizacionales con un mejor uso de los recursos y que le dan sentido al nuevo estilo de gestión pública.⁷²

En el CEJA (Centro de Estudios de Justicia de las Américas) se dice que, es común escuchar a los ministerios públicos quejarse de falta de recursos como explicación a la situación de colapso. Es posible que en muchas fiscalías latinoamericanas éste sea realmente el caso. Sin embargo, cuando uno observa las prácticas de las fiscalías en la región, se observan a la par dos factores adicionales que resultan determinantes para esta situación: a) débil o ninguna racionalización de los recursos de persecución;

⁷¹ Ibídem

⁷² Ibídem

y, b) malos métodos de organización del trabajo. Si el Ministerio Público gasta sus recursos persiguiendo delitos ininvestigables, insignificantes o falsos delitos, entonces no se puede quejar de no tener recursos para investigar apropiadamente los homicidios y las violaciones; simplemente está gastando los recursos en otra cosa. Y si los fiscales gastan la mitad del día sacando fotocopias o rellenando planillas de escritos, entonces no es que no haya suficientes fiscales: es solo que le estamos pagando a un abogado entrenado, con sueldo de abogado y mucha formación universitaria para que haga el trabajo de una secretaria.⁷³

Ante esto, el nuevo sistema necesita de Fiscales con liderazgo. Para esto debemos tener en cuenta que el líder no es el que dice «yo soy el que manda», no es el arrogante e inflexible en el control del personal, no es el que satisface sus necesidades sin importarle el otro, que obliga con don de autoridad y se impone con la fuerza hacia los demás. Líder no es el fuego imponente, que trasmite miedo, tampoco es el manipulador que cree que su Despacho es la perfección de las fiscalías. Líder es el hombre honrado, transparente, sencillo, capaz, responsable, ético y valiente que no obliga sino persuade haciendo entender que su política es estratégicamente adecuada para salir adelante desde una visión común.⁷⁴

Cabe precisar que el buen gestor no necesariamente es un mejor líder. Mientras el Fiscal encargado de la gestión cumple sus funciones planificando, organizando, dirigiendo y controlando, el fiscal líder, con estrategias inteligentes, persuade e influye en los demás para alcanzar los objetivos de la organización. En efecto, el fiscal ideal debe ser un buen gestor y mejor líder. Pero el fiscal ideal sugiere cuotas potenciales de poder que le posibilite aplicar estrategias de cambio en su organización. El fiscal que apunte al cambio debe adherirse al criterio «Z»; es decir, antes de tomar decisiones en los casos difíciles, hay que ir a los niveles intermedios

⁷³ Ibídem

⁷⁴ Ibídem

hasta llegar a los niveles inferiores para aprovechar las ventajas que nos ofrecen las sugerencias expertas del personal de dichos niveles, lo que indudablemente permitirá tomar la mejor decisión en pro de la organización.⁷⁵

Para liderar con efectividad el fiscal requiere cuotas potenciales de poder porque la capacidad de influir en los demás a veces se ve mermada por la resistencia pesimista y estática de otros. El poder de autoridad, de fuente institucional, comprende el derecho de pedir coercitivamente a los demás que se cumplan las disposiciones, lo que dice relación con que el Ministerio Público es un órgano jerárquicamente organizado; luego tenemos los poderes de fuente personal como el poder referente que sugiere un fiscal carismático y dinámico que inspire respeto por su credibilidad, y el poder de pericia que implica capacidad y experiencia del fiscal que trasluce legitimidad profesional.⁷⁶

Estas fuentes de poder tridimensional son imprescindibles para el desempeño de una gestión fiscal acorde con un liderazgo conceptualmente clásico o tradicional, pero ya inmersos en la reforma no se puede ignorar el poder relacional que busca fomentar las decisiones con criterios comunes en base al reconocimiento y la consideración de la aptitud y el talento de todos, este es el verdadero poder de fuente personal que se amalgama con la filosofía de un liderazgo integrador que se inspira en un cambio social en democracia.⁷⁷

Por ello, se puede señalar que el fiscal se ha constituido en el actor principal del sistema acusatorio y de su acertada labor depende la eficacia punitiva del NCPP, debido a que el legislador desarrollando el artículo 159°

⁷⁵ Ibídem

⁷⁶ Ibídem

⁷⁷ Ibídem

de la Constitución le atribuyó el monopolio de la investigación del delito⁷⁸. En este sistema es el fiscal el que, desde el principio, está en posición de hacer mejor y verdadera justicia. Ello se debe a que es el primer funcionario dentro del sistema jurídico penal que tiene en sus manos la facultad de decidir el futuro de la persona que podría ser expuesta al sistema procesal penal⁷⁹.

Citando a Angulo Arana: *“A resultas de la reforma procesal penal se advierte que el fiscal en lo penal, a nivel de la investigación del delito, aparece sumamente fortalecido para la realización de sus funciones primordiales: a) la función de dirección de la investigación del delito, b) la función compositiva del conflicto penal y c) la función cautelar del investigado y de la reparación civil y también se le adiciona una importante facultad coercitiva”*.⁸⁰

No obstante, diversos sectores institucionales y sociales desapruban la novísima norma y a los fiscales; porque no evidencian resultados positivos en casos relevantes denominados complejos o emblemáticos. Ejemplo de lo manifestado resulta el proceso seguido por las violentas protestas ocurridas el 2008 en Moquegua que supuso toma de carreteras, daños a la propiedad pública y privada, agresiones físicas a la policía, etc.; y que luego de años de trámite con el NCPP concluyó en el 2011 con *“simbólicas”* penas suspendidas a 2 de los 23 imputados inicialmente.

Como consecuencia de los cuestionamientos se proyectan actualmente modificaciones legales para empoderar a la policía nuevamente en la

⁷⁸ “El Fiscal cumple una función objetiva en el proceso penal que no sólo responde a un interés individual, sino también al interés de la comunidad”. Jauchem, Eduardo M. “Derechos del Imputado”. Rubinzal- Culzoni. Buenos Aires 2005, Pág. 114

⁷⁹ Quiñones Vargas, Héctor. Principios Generales para la Comprensión de la Reforma Procesal Penal en la República Dominicana. Derecho Procesal Penal. Escuela Nacional de la Judicatura. Santo Domingo 2007. Pág. 255

⁸⁰ Angulo Arana, Pedro. La Función Fiscal. Jurista Editores. Lima, 2007, Pág. 576

dirección de la investigación. La Comisión Evaluadora del NCPP del Ministerio de Justicia al respecto expone:

“(...) falencia que se ha detectado en los distritos judiciales donde se viene aplicando el NCPP. En primer lugar, se propone modificar el artículo 65°, en el sentido que, si bien es el Fiscal quien decide la estrategia de investigación adecuada, se hace necesario que en el cumplimiento de dicho rol persecutorio entable una coordinación especial y preferente con la Policía Nacional del Perú, a fin de establecer pautas, técnicas y medios indispensables para la eficacia de la investigación, en especial por el conocimiento técnico y científico que detenta éste último en la prevención del delito”⁸¹.

Nadie puede negar que al inicio de la reforma los fiscales en el Perú no contaban con una debida preparación⁸² para asumir un modelo procesal ajeno a la larga historia judicial de solemnidades y secretismos decimonónicos. No obstante, luego de casi siete años de aplicación del NCPP tampoco se puede desconocer que los fiscales han sido los obreros de la construcción del nuevo sistema de administración de justicia penal. A

⁸¹ Exposición de Motivos del Proyecto de Decreto Legislativo que dota de mayor eficacia a la persecución del delito bajo el Código Procesal Penal, aprobado por Decreto Legislativo No. 957.

⁸² En el año 2006 en Huaura hubo tal confusión de las funciones de los fiscales que éstos no firmaban las actas de sus diligencias por temor a invalidarlas o ser llamados en el proceso como testigos. Felizmente, en el 2009 el Distrito Judicial de Arequipa sentó una posición a tales temores: “no se puede sostenerse, entonces, posibilidad alguna de que un fiscal determinado se constituya a posteriori en “testigo” de los hechos que investigó y menos que los alcances de sus actuaciones funciones en el marco de las decisiones administrativas que dictó se constituyan, más allá del contenido del documento mismo –aún cuando se trate de otro proceso de investigación-, en prueba susceptible de testimonial y/o de una suerte de ratificación para la manifestación y/o explicación de las razones de su contenido, toda vez que el ente fiscal, como agente oficial investigador –y luego, de ser el caso, acusador- no es testigo ni perito de los hechos sobre los que se pronuncia motivadamente, sea en disposiciones y/o requerimientos.” Auto de Vista No. 383 del 21 de diciembre de 2009, Expediente No. 03165-2009-44-0401-JR-PE-01, Corte Superior de Justicia de Arequipa. Fernández Ceballos, Fernán. Jurisprudencia Sala de Apelaciones Arequipa 2008-2009. Bibliográfica Jurídica Americana. Lima, 2012. P. 255.

pesar de ello, tanto es el descontento con el NCPP que puede afirmarse que ha habido un proceso de desaceleración de implementación de la reforma procesal en los restantes distritos judiciales⁸³ e incluso se cuestiona su aplicación selectiva para los delitos de corrupción de funcionarios en el territorio nacional.

En palabras de Binder: “Lo cotidiano son las expectativas sociales. En ese sentido ellas interpelan permanentemente al sistema judicial por los resultados y en ese sentido siempre son un motor de cambio”⁸⁴.

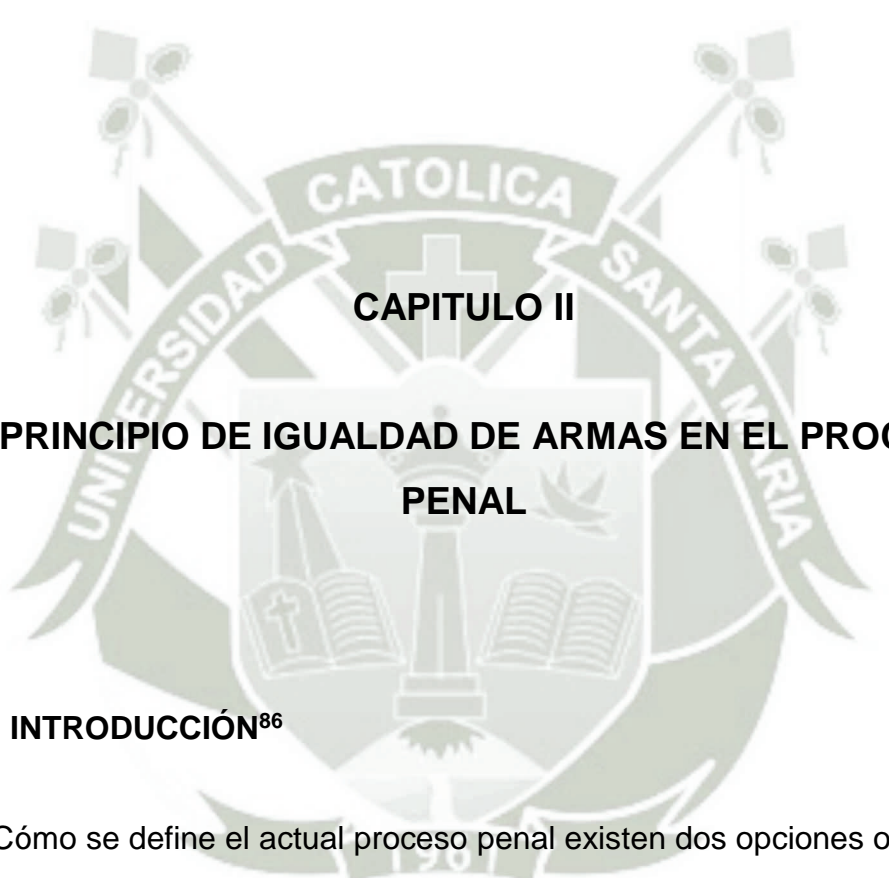
Todo esto debe llevar a reflexionar que la información no ha sido suficiente para apreciar socialmente los beneficios de la reforma. Aguilar al respecto refiere:

“La información sobre el proceso dentro y fuera de las instituciones ha sido insuficiente. Los funcionarios y la sociedad no aprecian los beneficios desde un inicio y no cuentan con datos suficientes para apoyar y monitorear la Reforma. El papel de los medios de comunicación y las expectativas que se crean deben estar bajo control y ser alimentados adecuadamente; caso contrario se pueden generar frustraciones mayores con el Nuevo Código Procesal Penal y con el accionar de los funcionarios y las entidades”⁸⁵.

⁸³ Decreto Supremo N° 004-2011-JUS justifica la modificación del Calendario Oficial de Aplicación Progresiva del Código Procesal Penal por cuestiones presupuestales

⁸⁴ Binder, Alberto. Ob. Cit. P. 18

⁸⁵ Aguilar, Oscar F. “Experiencias en las Reformas de la Administración de Justicia Penal desde la visión institucional y administrativa”. Juntos Generemos Justicia. El Nuevo Código Procesal Penal. Implementación, Experiencias y Conclusiones 2003-2010. GIZ. Lima, 2011. P. 59



CAPITULO II

EL PRINCIPIO DE IGUALDAD DE ARMAS EN EL PROCESO PENAL

1. INTRODUCCIÓN⁸⁶

Cómo se define el actual proceso penal existen dos opciones o criterios para responder. Una, es la definición tradicional que indica que el proceso consiste en una sucesión de etapas o actividades, esto es, trámites, cuyo conocimiento y manejo deriva de la práctica cotidiana, encaminados a concretar las consecuencias de la norma penal sustantiva.

Otra posición de Binder señala:

⁸⁶ Mario Pablo Rodríguez Hurtado, La constitucionalización del derecho procesal y su repercusión en la reforma de la normatividad ritual (CPP)* y el sistema de justicia penal, Derecho PUCP, N° 71, 2013, <http://departamento.pucp.edu.pe/derecho/wp-content/uploads/2014/06/pdf>

Por contrario, que el proceso penal no se agota en la secuencia de trámites; sostiene, en lugar de ello, que es un mecanismo de resolución o redefinición de conflictos surgidos dentro del colectivo social por el acaecimiento de un hecho delictuoso, en tanto interesa a la víctima y a la sociedad se supere o por lo menos reduzca el nivel de violencia u ofensa que subyace detrás de cualquier hecho punible, lesivo o riesgoso para bienes jurídicos de primera importancia.⁸⁷

Desde el punto de vista de esta última posición, el proceso no puede estructurarse de cualquier forma, ya que debe reaccionar contra el delito y asegurar los intereses, la tranquilidad y paz de los ciudadanos, siendo una obligación del Estado cumpla su función eficazmente, sin desconocer los derechos fundamentales de los imputados, quienes a pesar de estar sometidos a un proceso penal no dejan de ser objeto de protección constitucional.

Según se aprecia, el proceso penal debe atender asuntos de trascendente envergadura, recogidos no sólo en leyes o normas ordinarias, sino pautados en la Constitución. Así se tiene que el artículo 44° de la Carta Política estipula que es deber primordial del Estado garantizar la plena vigencia de los derechos humanos, proteger a la población de las amenazas contra su seguridad y promover el bienestar general que se fundamenta en la justicia y el desarrollo. Nadie negará que el delito encuadre perfectamente en esas amenazas a la seguridad y que, por ello, el Estado tiene que estructurar y poner en marcha un mecanismo que lo afronte, sin que esa preocupación por la seguridad autorice dejar de lado los derechos fundamentales también del justiciable inculcado, según las previsiones del amplio artículo 2 de la suprema ley.

La organización del proceso penal, entonces, exige un cuidadoso equilibrio entre dos extremos en permanente tensión: la obligación y

⁸⁷ Binder, Alberto. Introducción al Derecho Procesal Penal, Ad Hoc, Buenos Aires, 2002, pág. 29

potestad del Estado de perseguir el delito y sancionar a sus autores, por un lado, y el respeto de los derechos y garantías de los justiciables, por el otro. Si se rompiese este equilibrio se arruinarían los elevados objetivos del proceso penal. Preferir o sobredimensionar la persecución y la punición, bajo argumentos de eficacia a ultranza, conduciría a la arbitrariedad; extremar las garantías, hasta desnaturalizarlas, dejaría inane al sistema.

Como en todo proceso penal se ventilan asuntos de mucha importancia: paz, tranquilidad, seguridad y derechos fundamentales, esencialmente, libertad personal, las normas jurídicas que lo regulan no pueden edificarse de espaldas a la Constitución, la misma que cuenta con un programa procesal penal, que establece la orientación o el espíritu, modelo y las vigas maestras del mecanismo estatal de resolución de conflictos con relevancia jurídico penal.

Un atento recorrido de la Constitución confirma suficientemente lo dicho acerca de este programa procesal penal, que proyecta un cierto tipo de proceso y no cualquier suma amorfa de etapas y trámites. Como ya se adelantó, al Estado le compete perseguir y sancionar el delito, para lo cual se sirve del proceso penal (artículo 44). Este mecanismo, al que son sometidos los imputados no puede dejar de reconocerles derechos y garantías como las que puntualmente se recogen en los artículos 2 y 139 de la ley fundamental. Asimismo, para que el proceso sea justo y transparente, para que las decisiones que emanan de él no respondan a intereses subalternos o coyunturales, la Constitución estipula que la potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por el Poder Judicial independiente (artículos 138 y 139.2); en tanto encarga la persecución del delito, en lo que hace a su investigación, acusación y prueba de la misma o acreditación de la pretensión punitiva estatal, a un órgano civil autónomo, el Ministerio Público (artículo 159), apoyado por la Policía Nacional, como brazo operativo (artículo 166); sin olvidar el reconocimiento del derecho de defensa, habilitado para descargar y desvirtuar las incriminaciones fiscales

(139.14). Es más, la Constitución, destacando la trascendencia que para el proceso penal tiene la actividad probatoria, estatuye como requisito primordial su legitimidad, de modo que para la Carta Política carecen de validez las pruebas que se obtengan con violación de derechos fundamentales, según se colige del artículo 2.10, 24.h. referidos a las ofensas contra el secreto e inviolabilidad de las comunicaciones y documentos privados y a la tortura u otros tratos inhumanos o humillantes.

Baumann, Jürgen, opina:

En lo que atañe al empleo de la fuerza o coerción durante el proceso, la suprema ley aporta los parámetros esenciales que regulan su aplicación al instituir los criterios de razonabilidad y proporcionalidad previstos en el artículo 200. Según se ve, los insumos indispensables para la construcción de un apropiado proceso penal, en cuanto toca a su modelo, principios, objetivos, funciones y sujetos procesales básicos y legitimidad de la actividad probatoria y cautelar ya vienen dados por la Constitución, correspondiendo a los textos rituarios ordinarios, como el NCPP, su meticoloso y consecuente desarrollo. En suma, el derecho procesal penal es derecho constitucional aplicado.⁸⁸

Nuestro país ha tenido ocasión de confirmar dolorosamente el enorme perjuicio infligido al servicio de justicia penal y, desde luego, a los imputados y víctimas, por el alejamiento e infracción de las cláusulas constitucionales, perpetrado en pasadas décadas, como bien hacen notar las sentencias del Tribunal Constitucional, emitidas a propósito de las acciones interpuestas por el Defensor del Pueblo contra el paquete normativo de “seguridad nacional” (Expediente N° 0005-2001-AI/TC, 15 de noviembre de 2001), uno de cuyos componentes fue el D. Leg. 897: “Procedimiento especial para delitos agravados”; y por el ciudadano Marcelino Tineo Sulca y otros, contra el DL.

⁸⁸ Baumann, Jürgen. Derecho Procesal Penal. Conceptos fundamentales y principios procesales. Introducción sobre la base de casos. Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1989, pág. 29

25659: “Traición a la Patria” en modalidad terrorista (Expediente N° 010-2002-AI/TC, 3 de enero de 2003)⁸⁹

Esas infracciones constitucionales motivaron, en su momento, que centenares de sentencias y procedimientos se anulen y se vuelva a procesar a los imputados, extendiendo causas que aún, pese al tiempo transcurrido y al esfuerzo de los jueces ordinarios, no han concluido. La relación entre el derecho procesal penal y el derecho constitucional no es, pues, una cuestión meramente académica, una entelequia dogmática, sino un imperativo para el servicio de justicia y sus operadores.

2. LAS GARANTÍAS PROCESALES PENALES⁹⁰

El proceso penal ideal es aquel que encuentra el punto de equilibrio entre la eficacia al servicio de la seguridad y los reclamos de paz y tranquilidad de la sociedad y de las víctimas frente al delito, y el respeto a los derechos fundamentales del imputado.

Todo proceso, incluido el penal, alcanzará la condición de mecanismo de resolución de conflictos con relevancia jurídica, sólo en la medida que de modo sistemático proporcione el escenario para un adecuado debate entre los titulares de las pretensiones enfrentadas y para que el tercero imparcial, que valora la actividad probatoria de aquellos, que emitan un fallo justo.

Desde esta perspectiva, la maquinaria procesal penal no puede construirse omitiendo reconocer las potestades, los derechos y las

⁸⁹ Estos pronunciamientos recibieron el positivo influjo de sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, entre las cuales destacan las emitidas, el 17 de setiembre de 1997, en los casos: Loayza Tamayo, 3 de noviembre del mismo año, Castillo Páez, y 30 de mayo de 1999, Castillo Petruzzi.

⁹⁰ Mario Pablo Rodríguez Hurtado, La constitucionalización del derecho procesal y su repercusión en la reforma de la normatividad ritual (CPP)* y el sistema de justicia penal, Derecho PUCP, N° 71, 2013, <http://departamento.pucp.edu.pe/derecho/wp-content/uploads/2014/06/pdf>

obligaciones de los sujetos procesales que participan en ella, porque tal actitud conspiraría contra los mismos fines del proceso, esto es, elucidar la verdad concreta y determinar y realizar o no la pretensión punitiva estatal, mediante una condena o a través de una absolución.

En materia procesal penal, debido a que en ella se airean cuestiones referidas a la potestad de perseguir y sancionar delitos y a las consiguientes injerencias y restricciones del derecho fundamental a la libertad, es donde se impone no caer en el respaldo unilateral sólo a los aparatos de persecución e investigación del Estado, como el Ministerio Público y la Policía Nacional, sino robustecer los escudos protectores del justiciable contra la arbitrariedad y confirmar el imperativo de la imparcialidad judicial; ésta y no otra es la vital función que deben cumplir las denominadas garantías procesales.

Se definen a las garantías procesales como guías a todo el desenvolvimiento de la actividad procesal, o específicas si se refieren a aspectos concretos del procedimiento, a la estructura o actuación de los órganos penales;⁹¹ o les asigna el nombre de principios relacionados con la organización del sistema de enjuiciamiento o con la iniciación del procedimiento, la prueba y la forma de aquél;⁹² o, por último, las entiende orgánicas cuando atañen a la formación del juez y estrictamente procesales si tienen que ver con la formación del juicio,⁹³ lo cierto es que todas bien pueden y deben ser reconducidas hacia el gran objetivo de proteger al inculcado, quien sólo podrá ser vencido legítimamente si en el proceso no se ha desconocido su dignidad y los derechos que de ella emanan. Ha de

⁹¹ San Martín Castro, César. Derecho Procesal Penal Volumen I, Cuestiones generales del Derecho procesal Penal. Jurisdicción y competencia penal. Las partes procesales. Acción y objeto procesal. Estructura del proceso penal, Segunda Edición actualizada y aumentada, Grijley, Lima, 2003, pág. 81 y 82

⁹² López Barja de Quiroga, Jacobo. Tratado de Derecho Procesal Penal, Thomson. Aranzadi, Navarra, 2004, pág. 319-353

⁹³ Ferrajoli, Luigi. Derecho y razón. Teoría del garantismo penal. Editorial Trotta, Madrid, 1998, pág. 539

quedar perfectamente claro que las garantías procesales no se estipulan para satisfacer los requerimientos oficiales del Estado, de sus aparatos fiscales, policiales y judiciales, sino para que los destinatarios del servicio de justicia penal, la comunidad, los agraviados y procesados sean apropiadamente resguardados y satisfechos.

Todo proceso, también el penal, enfocado a resolver conflictos con relevancia jurídica, incorpora inexcusables garantías que toma directamente de la ley suprema como son la preeminencia indiscutible de las normas constitucionales, la potestad jurisdiccional popular ejercida por el Poder Judicial, independiente e imparcial, la irretroactividad de la ley, el debido proceso y la tutela jurisdiccional (artículos 51, 138 y 139 de la Constitución).

Sin dejar de atender tan señaladas garantías, cuando enfocamos la mirada en el proceso penal destacan dos más, el juicio previo y la presunción de inocencia, seguidas de varias otras que, para tenerlas en cuenta permanentemente y no condenarlas a la condición de letra muerta, archivada en el desván de los operadores, se ha sugerido agruparlas en tres niveles por estricta razón práctica: uno, que recoge todas las garantías destinadas a impedir la manipulación del proceso penal; dos, que integra las que limitan la potestad del Estado de buscar información probatoria; y tres, que asocia las que buscan limitar el empleo de la fuerza en el proceso.⁹⁴

2.1 Preeminencia indiscutible de la norma constitucional⁹⁵

Si la Constitución es entendida como la suprema manifestación normativa del consenso y acuerdo fundacional y político de los ciudadanos asociados, entonces deviene ineludible reconocer que todas las normas

⁹⁴ Binder, Alberto. Ob.cit. pág. 115-205

⁹⁵ Mario Pablo Rodríguez Hurtado, La constitucionalización del derecho procesal y su repercusión en la reforma de la normatividad ritual (CPP)* y el sistema de justicia penal, Derecho PUCP, N° 71, 2013, <http://departamento.pucp.edu.pe/derecho/wp-content/uploads/2014/06/pdf>

ordinarias que regulan las actividades de aquellos, incluida el área de resolución de conflictos jurídico penales, deben exhibir compatibilidad constitucional, bajo pena de ser expulsadas del ordenamiento jurídico a través del control concentrado del Tribunal Constitucional o difuso judicial (artículos 51, 138. 2do párrafo, 200.4, 201, 202.1 y 204).

La forma de interpretar una ley o disposición en conflicto con los derechos fundamentales constitucionales es preservar la Constitución, por ejemplo, el de defensa. Tal sería el caso de la reserva o secreto de la investigación (artículo 324° del NCPP) que si bien no hace clara diferencia entre precisamente reserva, esto es, conocimiento habilitado sólo para los que tienen la calidad de sujetos procesales, y secreto o imposibilidad de conocimiento por las partes de ciertas actuaciones, lo cual puede alentar posiciones como aquellas que sostienen que el imputado o su abogado defensor no pueden acceder al expediente sino hasta que el secreto se levante de todo lo actuado.

2.2 Potestad jurisdiccional popular ejercida por el poder judicial⁹⁶

Aunque resulte formalmente paradójico decirlo la justicia no le pertenece a los jueces que la arbitran, sino al pueblo, auténtica fuente originaria y colectivo social interesado en que los conflictos generados por el delito no acarreen como respuesta, más violencia, propia de la acción directa o justicia por propia mano, sino una solución o redefinición eficaz del conflicto que restablezca la paz y tranquilidad comunes y los derechos de la víctima.

Desde esta óptica los jueces y demás operadores de la justicia penal no son válidos del mandón o gobernante de turno, como se estilaba admitirlo

⁹⁶ Mario Pablo Rodríguez Hurtado, La constitucionalización del derecho procesal y su repercusión en la reforma de la normatividad ritual (CPP)* y el sistema de justicia penal, Derecho PUCP, N° 71, 2013, <http://departamento.pucp.edu.pe/derecho/wp-content/uploads/2014/06/pdf>

durante la colonia y los difíciles primeros años de nuestra convulsionada República, sino auténticos servidores del pueblo cuya fuerza viene de él para controlar los excesos de los demás poderes públicos y preferir las libertades del ciudadano (artículos 138 Primer párrafo, 1 y 2 de la Constitución). Los jueces tendrían que constituirse el último valladar de defensa de la democracia frente a la arbitrariedad oficial y también de los interesados juicios paralelos o mediáticos que tienen en la prensa un grupo de presión autoproclamado perseguidor, decisor y hasta verdugo.

Esta potestad popular en el proceso penal no puede dejar de manifestarse, pues la justicia no sólo interesa al pueblo sino que debe caer bajo su estricto control. A la sociedad le es consustancial conocer qué hacen sus jueces y cómo actúan, cuán eficaces y justos son. La mejor forma de conseguir que este mandato constitucional se concrete es generalizando y preservando la publicidad de los juicios penales, pues no existe nada más antidemocrático que sofocar las causas en un ambiente de sombras favorecido por el secreto y la escritura, tan amigas del modelo inquisitivo. Sin juicio público, sostenido por su fundamental herramienta, la oralidad, no existe auténtico proceso, sino un prescindible atado de trámites burocráticos.

A propósito de lo dicho se ha lanzado en ciertas oportunidades la pregunta de si ha llegado el momento de instituir el juicio por jurados populares, como tímida y teóricamente se intentó con el Código de Procedimientos en Materia Criminal de 1920.⁹⁷ Al redactarse los CPP de 1991 y 2004 se ha guardado inexplicable silencio al respecto, por lo que habrá de admitirse que las condiciones no están dadas para la estipulación

⁹⁷ Calle, Juan José. Código de Procedimientos en Materia Criminal, promulgado por el Poder Ejecutivo el 2 de enero de 1920, anotado y concordado. Librería e Imprenta Gil, Lima, 1920, pág. 18 y 91-92. Artículos 22 y 183: “Los crímenes, ó sean todas las infracciones penadas con la muerte ó penitenciaria, el infanticidio y además los delitos contra la seguridad exterior del Estado y los delitos de rebelión, sedición, motín y asonada, serán sometidos al jurado (...)” “El juicio será oral y público, lo mismo ante los tribunales correccionales que juzgarán los delitos, que ante el jurado que juzgará los crímenes”

de una institución tan interesante y compleja como ésta, de ahí que sea tan decisivo persistir en la publicidad procesal si no se quiere seguir ahondando el distanciamiento de la justicia del pueblo y la deslegitimación del servicio.

2.3 Irretroactividad de la ley⁹⁸

Esta garantía es indispensable para confirmar la seguridad jurídica a la que todos tienen derecho, pues si la regulación de una determinada situación pudiese ser afectada en su ámbito temporal por los cambios normativos posteriores que se dispongan sería imposible alcanzar estabilidad y reinaría un incierto cuadro de completa provisionalidad.

Esa inestabilidad, que ya es nociva para cualquier relación jurídica, adquiere más gravedad cuando de asuntos penales se trata, en tanto las conductas criminalizadas y sus penas abstractas no pueden ser reguladas sino mediante ley previa. A esto se llama irretroactividad de la ley penal material, instituto compatible con la retroactividad y ultractividad benignas de la norma punitiva (artículo 103 de la Constitución). Lo que interesa, sin embargo, es saber si también la irretroactividad opera cuando se predica de normas procesales penales. En este asunto el principio admitido es que todo acto procesal se rige por la ley procesal vigente al momento de su realización, a diferencia del criterio que regula la vigencia temporal de la ley penal material, que indica que la aplicable es la vigente al momento de la comisión del delito. Ahora bien, se arguye que la diferencia radica en que el objeto tratado por una y otra normas es también distinto, olvidándose aquellas situaciones en que ciertos cambios procesales no se circunscriben a lo ritual o procedimental, sino que afligen derechos fundamentales del justiciable como la libertad y su restricción coercitiva.

⁹⁸ Mario Pablo Rodríguez Hurtado, La constitucionalización del derecho procesal y su repercusión en la reforma de la normatividad ritual (CPP)* y el sistema de justicia penal, Derecho PUCP, N° 71, 2013, <http://departamento.pucp.edu.pe/derecho/wp-content/uploads/2014/06/pdf>

En el derecho procesal rige también la aplicación inmediata de normas en tanto el proceso se desarrolla de acuerdo a las normas vigentes durante el mismo. El artículo 139, inciso 119 de la Constitución establece que en caso de duda o conflicto de leyes penales, se debe aplicar la norma más favorable. Esta regla sólo es aplicable en el derecho penal sustantivo.

La ley puede también establecer precisiones específicas acerca de la aplicación temporal de las normas, las... que serán válidas siempre y cuando no contravengan la prohibición constitucional de la retroactividad normativa. Por ejemplo, el artículo IX del Título Preliminar del (CPP), establece que son aplicables las normas vigentes al inicio del proceso “inclusive para los que resta del proceso siempre que se trate de disposiciones más favorables”. No obstante, este artículo no ha entrado aún en vigencia, por lo que no resulta aplicable.

Sobre este mismo punto, el de la vigencia temporal de la ley procesal penal, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos emitió un dictamen adverso a los efectos retroactivos de ella, con ocasión del Informe Nº 83/00, caso 11,688 Perú (García Pérez), en el cual sostuvo, a propósito de la aplicación de la Ley 26641 que suspende la prescripción de la acción penal por razón de contumacia: “A su vez, el principio de retroactividad de la ley penal permisiva o favorable en materia criminal, y la garantía de la no retroactividad de la ley restrictiva o desfavorable, abarca por igual tanto los preceptos sustantivos como los adjetivos o de procedimiento que afecten cuestiones de derecho sustantivo. Esta extensión de la denominada garantía contra leyes ex post facto a materia procesal penal ha sido producto de la evolución del derecho penal y procesal penal.

Doctrinantes como Jiménez de Asúa, sostienen que “si las nuevas formas de enjuiciamiento contienen disposiciones que influirán en la penalidad en la defensa del imputado, no podrá dárseles efecto retroactivo,

porque no es posible someter al acusado a condiciones más graves que las previstas por la ley vigente en el momento en el que el delito se perpetró”⁹⁹

2.4 Debido proceso y tutela jurisdiccional¹⁰⁰

El debido proceso o el derecho a un proceso justo y legal, esto es, transparente, ajustado a ley y con garantías, es una suerte de escudo protector mayor que acoge y confirma bajo su sombra los presupuestos esenciales de configuración del mecanismo procesal democrático, de modo que a partir de él también quedan incluidos derechos que aunque explícitamente no se reseñan en la Constitución o la ley procesal ordinaria adhieren, como los explícitos, al espíritu civilizado del proceso.

Aunque la trascendencia de esta garantía reside en los asertos de que no hay responsabilidad o declaración de culpabilidad sin juicio, acusación y defensa,¹⁰¹ lo distintivo de ella, consideramos, reposa en que la actuación jurisdiccional en su múltiples manifestaciones no puede ni debe ser arbitraria o irrazonable, porque un proceder con tales cualidades niega el estándar de justicia y priva de legitimidad a las decisiones de los órganos judiciales.

Con razón se ha sostenido que el imperativo del debido proceso se despliega a partir de la enmienda constitucional de los Estados Unidos de América, de ahí que sea interesante reparar en que la fórmula que ella contiene vincula las más graves injerencias estatales sobre los derechos de las personas, como la vida, libertad o propiedad, a la existencia y desarrollo de un debido proceso judicial, exento de abuso o arbitrariedad; esto es, que

⁹⁹ Valle Riestra, Javier. Irretroactividad nociva de normas procesales, penales y penitenciarias y la claudicación del Tribunal Constitucional. En: Actualidad Jurídica, Publicación mensual de Gaceta Jurídica, 2004, Tomo 123, Febrero, Lima, pág. 11.

¹⁰⁰ Mario Pablo Rodríguez Hurtado, La constitucionalización del derecho procesal y su repercusión en la reforma de la normatividad ritual (CPP)* y el sistema de justicia penal, Derecho PUCP, N° 71, 2013, <http://departamento.pucp.edu.pe/derecho/wp-content/uploads/2014/06/pdf>

¹⁰¹ Ferrajoli, Luigi. Ob.cit., pág. 538

las formalidades procesales no se entiendan como ritos carentes de finalidad sino concreción operativa de las garantías del justiciable.

La vitalidad expansiva del debido proceso, bien puede ejemplificarse con el acogimiento que hace del derecho, no explicitado en la Constitución vigente, a ser juzgado sin dilaciones indebidas, entendido como el que asiste a todo procesado a que su situación jurídica se resuelva en tiempo apropiado, sin ser regular que la causa se dilate indefinidamente por la lentitud y omisiones de los funcionarios a cargo o se restrinja hasta imposibilitar el ejercicio de la defensa. Muy instructiva resulta al respecto la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de 29 de enero de 1997, expedida en el caso Genie Lacayo, que en sus párrafos 74 y 77, estipula: “El artículo 8 de la Convención que se refiere a las garantías judiciales consagra los lineamientos del llamado “debido proceso legal” o “derecho de defensa procesal”, que consisten en el derecho de toda persona a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada en su contra o para la determinación de sus derechos de carácter civil, laboral, fiscal u otro cualquiera.

El artículo 8.1 de la Convención también se refiere al plazo razonable. Este no es un concepto de sencilla definición. Se pueden invocar para precisarlo los elementos que ha señalado la Corte Europea de Derechos Humanos en varios fallos en los cuales se analizó este concepto, pues este artículo de la Convención Americana es equivalente en lo esencial, al Convenio Europeo para la Protección de Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. De acuerdo con la Corte Europea, se deben tomar en cuenta tres elementos para determinar la razonabilidad del plazo en el cual se desarrolla el proceso: a) la complejidad del asunto; b) la actividad procesal del interesado; y c) la conducta de las autoridades judiciales.

A diferencia del aviso colocado en las puertas del infierno: “Abandona toda esperanza”, en el pórtico de las causas penales el principio del debido proceso advierte a los jueces que deben actuar con justicia y sujetándose a la Constitución, a la ley y demás formalidades procesales garantizadoras; y al justiciable, que el enjuiciamiento no se hará al costo de suprimir su dignidad o las condiciones indispensables para la concreción de sus derechos fundamentales.

El derecho a la tutela judicial, en palabras del profesor Picó y Junoy, que para efectos de definición resume la posición del Tribunal Constitucional español, tiene un contenido complejo que incluye: El derecho de acceso a los órganos jurisdiccionales o al proceso, a obtener de ellos una sentencia fundada en derecho congruente, a la efectividad o ejecución de las resoluciones judiciales; y, el derecho al recurso legalmente previsto.¹⁰²

El acceso a los órganos jurisdiccionales adquiere capital significado tanto desde la perspectiva de la sociedad, a quien importa la resolución de los conflictos suscitados por el delito, y del agraviado y sus legítimos reclamos de resarcimiento e indemnización, cuanto desde la óptica del inculcado, quien espera que las imputaciones que se le hacen sean filtradas por todos los controles procesales para evitar abusos o errores en la eventual determinación de su responsabilidad y sanción. El hecho que el titular del ejercicio público de la acción penal sea el Ministerio Público no implica finalmente que los asuntos sometidos por éste a conocimiento y decisión de los jueces salgan del ámbito social o se desvinculen de los intereses de las víctimas, menos que el imputado sea un sujeto procesal de segundo orden.

Ahora bien, esta garantía no afirma que las partes tengan derecho a que el órgano jurisdiccional les dé la razón o confirme sus pretensiones, sino a que éste resuelva o falle el fondo del asunto conforme a derecho, sobre la

¹⁰² Picó i Junoy, Joan. Ob.cit., pág. 40

base de una motivación sólida y congruente, y a que se ejecute lo decidido; lo que explica, por ejemplo, cuan frustrante es que la mayoría de reparaciones civiles establecidas por los jueces penales no se efectivicen. Queda expuesta así la raigal inteligencia que existe entre el debido y proceso y la tutela judicial, de lo que normativamente da puntual cuenta el artículo 139.3 de la Constitución

2.5 Juicio previo y presunción de inocencia¹⁰³

Además de las garantías examinadas, que el proceso penal comparte con los demás mecanismos de resolución de conflictos, interesa detenerse a analizar las que lo definen y distinguen, siendo las más notorios el juicio previo y la presunción de inocencia, cuyas proyecciones ilustran el significado del resto de escudos protectores del justiciable.

El juicio previo que estipula el artículo 139.10 de la Constitución, o principio de no ser penado sin proceso judicial, impone la existencia de un escenario procesal al que ingresa la pretensión punitiva del Fiscal y la libertaria del acusado, para que en condiciones de publicidad, oralidad, igualdad de armas, contradicción e inmediatez se practique, esencialmente por estas partes, la prueba de cargo o descargo, cuyo resultado será valorado, según las reglas de la lógica, la ciencia y la experiencia, por el órgano judicial imparcial, quien emitirá un fallo motivado de absolución o condena. Esta es la verdadera concepción de juicio previo que no admite confusión con simple secuencia procesal, de modo que al hablarse de proceso penal común tendrá que distinguirse su etapa principal, decisiva, el juzgamiento, de las preparatorias o de saneamiento (investigación y etapa intermedia), pensadas y articuladas en función del primero.

¹⁰³ Mario Pablo Rodríguez Hurtado, La constitucionalización del derecho procesal y su repercusión en la reforma de la normatividad ritual (CPP)* y el sistema de justicia penal, Derecho PUCP, N° 71, 2013, <http://departamento.pucp.edu.pe/derecho/wp-content/uploads/2014/06/pdf>

En cuanto a la presunción de inocencia ha de indicarse que se trata de una garantía que alcanza la condición de derecho fundamental, conforme a las previsiones del artículo 2.24.e de la ley suprema, y que se explica en la medida que un Estado democrático entiende su sociedad como un colectivo de hombres libres, una tierra de libertad y no de sospecha en la que está prohibido generalizar las incriminaciones o los operativos de persecución del delito, en vez de circunscribirlos cuando exista causa probable, como proscrito también declarar responsabilidades delictuosas y sancionar cuando se carece de prueba de cargo suficiente o media duda. Porque nadie es culpable hasta que debida y legalmente es declarado tal, los procesados mantienen su calidad de inocentes y gozan de los derechos que les permitan resistir la persecución y, cuando así lo decidan, desvirtuarla, contando para el efecto de defensa material y técnica, de elección u oficio.

Como bien lo hace notar Faustino Cordón Moreno, al resumir la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español, la presunción de inocencia niega que el acusado llegue al juicio con una conducta incierta respecto de su culpabilidad que el Juez haya de concretar en función de argumentos más abundantes o convincentes, aquél, dice, llega como inocente y sólo puede salir culpable si su condición de inocente resulta plenamente desvirtuada por el Juez a partir de las pruebas aportadas por la acusación. La presunción de inocencia, agrega, se mantiene incólume si de lo actuado se nota un vacío o insuficiencia probatoria, en razón de ausencia de pruebas o que las realizadas han sido obtenidas ilícitamente o si el razonamiento del Juez es manifiestamente absurdo o arbitrario; habrá de decaer, en cambio, cuando existan pruebas de cargo, directas o indiciarias, con suficiente peso inculpatario.¹⁰⁴

¹⁰⁴ Cordón Moreno, Faustino. Las garantías constitucionales del proceso penal, 2da Edición, Aranzdi. A Thomson Company, Navarra, 2002, pág. 174

2.6 Garantías para preservar el proceso¹⁰⁵

La referencia a las garantías procesales penales interesa en su dimensión práctica y operativa, tanto más en países como el nuestro donde la democracia ha debido apurar momentos extremadamente difíciles, donde el país ha experimentado largos períodos de caos y desinstitucionalización, o donde los estados de excepción han sido la regla.¹⁰⁶

Son esas eventualidades las que casi siempre han motivado injerencias contra el Poder Judicial a través del fácil expediente de los ceses masivos, recubiertos con el ropaje de “reformas”, interesadas más en someter las decisiones de los órganos jurisdiccionales a intereses subalternos de gobierno, partido, clase o grupo, esto es, coyunturales, siendo una de sus primeras víctimas el proceso penal transformado así de mecanismo de resolución de conflictos en arma arrojadiza de persecución, amenaza y hasta “cortina de humo”.

Ante este permanente riesgo de manipulación del proceso penal se erigen las garantías orientadas a conjurarlo, destacando, en la Constitución, las siguientes:

¹⁰⁵ Mario Pablo Rodríguez Hurtado, La constitucionalización del derecho procesal y su repercusión en la reforma de la normatividad ritual (CPP)* y el sistema de justicia penal, Derecho PUCP, N° 71, 2013, <http://departamento.pucp.edu.pe/derecho/wp-content/uploads/2014/06/pdf>

¹⁰⁶ Para sopesar el período republicano de anarquía y desconcierto y el imperio de los regímenes de excepción, con toda su carga de arbitrariedad penal, véase: Basadre, Jorge. Historia de la República del Perú 1822 – 1933, Editorial Universitaria, Lima, 1983. tomos I, páginas 249 y siguientes, y X, páginas 229 y siguientes; asimismo el contenido de dispositivos como la Ley 24150, de 7 de junio de 1985, que crea los Comandos Político Militares, el D. Leg. 749, de 12 de noviembre de 1991, que refuerza el predominio de éstos sobre las demás autoridades en zonas declaradas en emergencia, ambos declarados en parte inconstitucionales mediante sentencia del Tribunal Constitucional, pronunciada en el Expediente, promovido por la Defensoría del Pueblo, N° 017-2003-AI/TC, y publicada el 23 de agosto de 2004. Esta sentencia ha dado lugar a correctivos como la Ley 28222, de 18 de mayo de 2004.

- a) *La independencia, unidad y exclusividad de la función jurisdiccional, así como la licitud y legitimidad del nombramiento de los magistrados, lo que repele los avocamientos e interferencias procedentes de otros organismos o funcionarios en causas judiciales pendientes (artículo 139.2, 1, 19 y 17)*
- b) *La jurisdicción y el procedimiento predeterminados, negadores de los órganos jurisdiccionales de excepción o las comisiones especiales (artículo 139.3)*
- c) *La existencia de un órgano civil autónomo, el Ministerio Público, no castrense, ni policivo, encargado de la persecución del delito y de la dirección integral de la investigación del mismo, con respaldo operativo policial (artículos 158, 159 y 166)*
- d) *El derecho de defensa material y técnica, de elección o pública, que importa, además, el de información inmediata y escrita de la causas o razones de la detención (artículo 139.14, 15 y 16)*
- e) *La publicidad en el proceso, amiga de la oralidad y de las técnicas de la litigación, y contraria a la escrituración y el secreto, especialmente cuando se trata de asuntos referidos a la responsabilidad de funcionarios públicos, y delitos cometidos por medio de la prensa y contra los derechos fundamentales (artículo 139.4)*
- f) *La aplicación de la ley más favorable al procesado en caso de duda o conflicto entre leyes penales y la inaplicabilidad por analogía de la ley penal y de las normas que restrinjan derechos (artículo 139.11 y 9)*
- g) *La motivación de la resoluciones judiciales, con expresa indicación de los fundamentos de hecho y de derecho invocados (artículo 139.5)*
- h) *El ne bis in idem tanto material (cosa juzgada y sobreseimientos) como procesal, o prohibición de doble sanción o procesamiento contra la misma persona y por el mismo delito (artículo 139.13)*
- i) *La obligación del Poder Ejecutivo de prestar en los procesos judiciales la colaboración que le sea requerida*
- j) *El derecho al recurso o impugnación, denominado también garantía de la instancia plural (artículo 139.6)*
- k) *La improcedencia de las condenas en ausencia (artículo 139.12)*

- l) La indemnización por los errores judiciales y detenciones arbitrarias (artículo 139.7), y*
- m) El análisis y crítica de la resoluciones y sentencias judiciales (artículo 139.20)*

2.7 Garantías que limitan la potestad estatal de buscar información probatoria¹⁰⁷

La coincidencia de la doctrina en el sentido que la vitalidad del proceso penal depende de la fortaleza de la actividad probatoria que se desarrolla en su seno, no confirma que los fines procesales validan el ejercicio de la prueba a cualquier costo, en tanto ni siquiera los órganos oficiales de investigación están autorizados a recolectar información probatoria de modo irrestricto, sin respetar las fronteras constituidas por los derechos fundamentales de la persona.

La actuación probatoria, que comprende la ubicación, identificación y obtención de fuentes de prueba y la incorporación a proceso de los elementos acreditativos de los hechos a cargo del Ministerio Público, a través de los medios probatorios pertinentes, será inútil y perderá su poder de convicción si carece de legitimidad, es decir, si se ha practicado con infracción de las reglas constitucionales de garantía.

Para impedir que en la búsqueda y recojo de información probatoria el Estado y sus aparatos de persecución del delito actúen sin freno alguno, impulsados por el afán de eficacia ilimitada y la tiránica justificación que dice que “los resultados mandan y justifican todo”, se oponen las siguientes garantías procesales:

¹⁰⁷ Mario Pablo Rodríguez Hurtado, La constitucionalización del derecho procesal y su repercusión en la reforma de la normatividad ritual (CPP)* y el sistema de justicia penal, Derecho PUCP, N° 71, 2013, <http://departamento.pucp.edu.pe/derecho/wp-content/uploads/2014/06/pdf>

- a) *El derecho a no declarar, a guardar silencio o a la no incriminación,¹⁰⁸ el mismo que genera para las autoridades que pretendan interrogar a cualquier persona sobre una imputación criminal, la obligación de advertirle de la existencia de aquél y que de su ejercicio no se derivará ninguna consecuencia adversa (Artículos 8.2.g de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.3.g del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).*
- b) *El secreto bancario y la reserva tributaria que sólo pueden ser levantados a pedido del Juez, del Fiscal de la Nación, o de una comisión investigadora del Congreso con arreglo a ley y siempre que se refieran al caso investigado (artículo 2.6 de la Constitución)*
- c) *La inviolabilidad domiciliaria y consiguiente prohibición de ingreso, investigaciones o registros en el domicilio de las personas sin contar con autorización del que lo habita o sin mandato judicial, salvo flagrante delito o muy grave peligro de su ocurrencia.(artículo 2.9 de la Constitución)*
- d) *El secreto e inviolabilidad de las comunicaciones y documentos privados, incluidas las telecomunicaciones y sus instrumentos, los que pueden ser abiertos, incautados, interceptados o intervenidos por mandato motivado del Juez y con las formalidades previstas en la ley (artículo 2.10 de la Constitución)*
- e) *La prohibición de sustracción e incautación de libros, comprobantes y documentos contables y administrativos, salvo por orden judicial (artículo 2.10, párrafo final de la Constitución), y*
- f) *La terminante prohibición de la violencia moral, psíquica o física, de la tortura y los tratos inhumanos o humillantes (artículo 2.24.h de la Constitución)*

La infracción de estas garantías implica la exclusión probatoria que acaba las consecuencias directas o reflejas de los actos de obtención de pruebas o práctica de medios probatorios que desconozcan o afrenten los derechos fundamentales. Aunque explícitamente la Constitución no menciona esta

¹⁰⁸ Apréciense lo mediatizados e imperfectos que resultan a la luz de esta garantía, los artículos 127 y 245 del C. de PP.

regla, su contenido aparece considerado cuando indica: “Los documentos privados obtenidos con violación de este precepto (secreto e inviolabilidad) no tienen efecto legal”, y “carecen de valor las declaraciones obtenidas por violencia. Quien la emplea incurre en responsabilidad” (artículos 2.10, tercer párrafo y 2.24.h de la Constitución)

2.8 Garantías que limitan el uso de la fuerza en el proceso penal¹⁰⁹

Las medidas coercitivas o provisionales son manifestaciones del empleo de la fuerza dentro del proceso, la que podría desbordarse si no es legitimada, por requisitos o presupuestos sin los cuales devendría en arbitraria, tales son la razonabilidad y proporcionalidad, aplicadas a la resolución de las eventuales necesidades procesales.

Por lo dicho es que, cuando se trata de coerción procesal personal, la ley pone especial cuidado en establecer exigentes requisitos y controles, de modo que si la libertad del procesado, favorecido aún por la presunción de inocencia, deba ser afligida con medidas como la prisión preventiva o la comparecencia simple o restrictiva, ello responda estricta y cabalmente a una auténtica necesidad procesal y no configure adelantamiento de sanción o condena.

Bajo determinadas circunstancias, específicamente cuando se busca pruebas, también es posible usar la fuerza o coerción para restringir derechos fundamentales, como sucede con la video vigilancia, la intervención corporal, la exhibición forzosa e incautación de bienes, el control de comunicaciones y documentos privados; nada de lo cual puede

¹⁰⁹ Mario Pablo Rodríguez Hurtado, La constitucionalización del derecho procesal y su repercusión en la reforma de la normatividad ritual (CPP)* y el sistema de justicia penal, Derecho PUCP, N° 71, 2013, <http://departamento.pucp.edu.pe/derecho/wp-content/uploads/2014/06/pdf>

quedar fuera del prolijo cumplimiento de los procedimientos garantizadores establecidos por la ley.

Otro tanto ocurre cuando se adoptan medidas, como el embargo, enfiladas a evitar el desapoderamiento patrimonial del procesado, con evidente riesgo para el derecho del agraviado de ser resarcido e indemnizado. La contención de la fuerza en el proceso penal o los impedimentos para evitar se desborde, se ven servidos por las siguientes garantías:

- a) *La aplicación imperativa de los criterios de razonabilidad y proporcionalidad cuando se van a limitar derechos fundamentales (artículo 200 de la Constitución)*
- b) *La prohibición de restringir la libertad personal, salvo en los casos legalmente previstos, lo que impone el ineludible requisito de legalidad de la coerción y las medidas provisionales, pues su elenco sólo puede ser encontrado en la ley (artículo 2.24.b de la Constitución)*
- c) *La interdicción de la prisión por deudas, lo que no abarca los incumplimientos de deberes alimentarios (artículo 2.2.24.c de la Constitución)*
- d) *El régimen de la detención que claramente delimita la detención policial en flagrante delito, ordinario o especial, y el mandamiento judicial, escrito y motivado, de detención (artículo 2.24.f de la Constitución)*
- e) *El libre tránsito por el territorio nacional y el derecho a salir y entrar en él, salvo las limitaciones impuestas por mandato judicial (artículo 2.11 de la Constitución)*
- f) *La prohibición de la incomunicación sino resulta indispensable para el esclarecimiento de un delito y, en este caso, siempre que se respete la forma y el tiempo previsto por la ley (artículo 2.24.g de la Constitución), y*
- g) *El derecho de los reclusos (procesados) de ocupar establecimientos adecuados y el principio de que el régimen penitenciario tiene por*

objeto la reeducación, rehabilitación y reincorporación social (artículo 139.21, 22 de la Constitución)

3. LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES EN EL NCPP¹¹⁰

El proceso penal debe ser la síntesis de las garantías fundamentales de la persona y del derecho a castigar que tiene el Estado. Éste además, debe tender a un equilibrio entre la libertad de la persona como derecho fundamental y la seguridad ciudadana como deber primordial del Estado. Así lo prescribe el artículo 44° de la Constitución cuando establece que son deberes del Estado garantizar la vigencia de los derechos humanos, proteger a la población de las amenazas contra su integridad y promover el bienestar general que se fundamenta en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado de la Nación.¹¹¹

Es frecuente que en los textos se empleen conceptos como derechos fundamentales, derechos fundamentales procesales, derechos humanos, principios procesales, libertades públicas, garantías institucionales, entre otros conceptos para referirse a lo mismo: Las garantías procesales penales constitucionalizadas. Por garantías constitucionales¹¹² del proceso penal debe entenderse el cúmulo de principios, derechos y libertades fundamentales reconocidas por la Constitución y, lato sensu, por los tratados internacionales, que tienen por finalidad otorgar al imputado un marco de seguridad jurídica y, en última instancia, mantener un equilibrio entre la

¹¹⁰ Arsenio Oré Guardia, Las garantías constitucionales del debido proceso en el nuevo Código Procesal Penal. En: <http://www.oreguardia.com.pe/media/uploads/derecho-procesal-penal/Las-garantias-constitucionales-del-debido-proceso.pdf>

¹¹¹ GUARDIA ORE, Arsenio: Panorama del proceso penal peruano y reformas urgentes. Citado por Arsenio Oré Guardia, Las garantías constitucionales del debido proceso en el nuevo Código Procesal Penal. En: <http://www.oreguardia.com.pe/media/uploads/derecho-procesal-penal/Las-garantias-constitucionales-del-debido-proceso.pdf>

¹¹² *Ibíd*em

llamada búsqueda de la verdad material y los derechos fundamentales del imputado.¹¹³

Estas garantías constitucionales constituyen hoy en día a nivel internacional, sin lugar a dudas, el principal progreso de todo derecho procesal penal. Y a partir de este conjunto de garantías, debidamente armonizadas, y teniendo en cuenta la interpretación que se ha hecho de ellas, se puede hablar de un modelo constitucional del proceso penal, que el legislador debe tener en cuenta para la construcción y modificación de los procedimientos, impidiendo que pueda establecer trámites o actuaciones que permitan vulnerar estos derechos.

Una de las características del nuevo modelo procesal penal es la afirmación de las garantías del ciudadano, tanto del imputado como de la víctima. En tal sentido, se consolida y fortalece la calidad de sujeto de derecho del imputado, al regularse –en todas sus manifestaciones- las limitaciones de los órganos de persecución penal para la búsqueda de la verdad formal, pues el proceso penal no puede buscar a cualquier precio la verdad. Por el contrario el procedimiento en un orden democrático de derecho debe estar dispuesto a la realización de sacrificios; es preferible absolver a unos cuantos culpables que condenar a muchos inocentes.¹¹⁴

En este orden de ideas, el nuevo Código Procesal Penal significa la constitucionalización del proceso penal, es decir, los principios y garantías consagrados en el texto iusfundamental son compaginados

¹¹³ CARO CORIA, Dino Carlos: Las garantías constitucionales del proceso penal, pág. 1027 y 1028. Citado por Arsenio Oré Guardia, Las garantías constitucionales del debido proceso en el nuevo Código Procesal Penal. En: <http://www.oreguardia.com.pe/media/uploads/derecho-procesal-penal/Las-garantias-constitucionales-del-debido-proceso.pdf>

¹¹⁴ PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso Raúl: Exégesis del nuevo código procesal penal, pág. 243. Citado por Arsenio Oré Guardia, Las garantías constitucionales del debido proceso en el nuevo Código Procesal Penal. En: <http://www.oreguardia.com.pe/media/uploads/derecho-procesal-penal/Las-garantias-constitucionales-del-debido-proceso.pdf>

sistemáticamente en el sillar edificativo de este cuerpo de normas.¹¹⁵ Básicamente, el Título Preliminar del nuevo Código Procesal Penal ha adoptado un “núcleo duro” de estos principios¹¹⁶ rectores tributarios del debido proceso y que inspiran el modelo procesal penal acusatorio con rasgos adversativos que define a este nuevo código penal adjetivo. En suma, se trata de establecer como disposición general un basamento constitucional que garantice no sólo el trato a brindarse a quienes resulten imputados de un hecho ilícito sino también la esencial garantía de la tramitación de un proceso donde existen deberes y derechos para las partes intervinientes en él.¹¹⁷

Sin lugar a dudas, el Código Procesal Penal peruano de 2004, se adscribe desde su pórtico a diversas garantías de expreso reconocimiento constitucional en nuestra Norma Fundamental, y a otros principios de naturaleza procesal que forman parte de los contenidos implícitos del debido proceso, y que en el presente trabajo abordaremos sólo algunos de ellos por ser inspiradores del nuevo modelo de proceso que postula este instrumento normativo, e inciden en su operatividad.

¹¹⁵ PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso Raúl: Exégesis del nuevo código procesal penal, pág. 24-25. Citado por Arsenio Oré Guardia, Las garantías constitucionales del debido proceso en el nuevo Código Procesal Penal. En: <http://www.oreguardia.com.pe/media/uploads/derecho-procesal-penal/Las-garantias-constitucionales-del-debido-proceso.pdf>

¹¹⁶ SAN MARTIN CASTRO, César: Constitución, tribunal constitucional y derecho penal nacional, pág.76. Citado por Arsenio Oré Guardia, Las garantías constitucionales del debido proceso en el nuevo Código Procesal Penal. En: <http://www.oreguardia.com.pe/media/uploads/derecho-procesal-penal/Las-garantias-constitucionales-del-debido-proceso.pdf>

¹¹⁷ GRANARA, Alberto David.- Derecho procesal penal, pág. 107. Citado por Arsenio Oré Guardia, Las garantías constitucionales del debido proceso en el nuevo Código Procesal Penal. En: <http://www.oreguardia.com.pe/media/uploads/derecho-procesal-penal/Las-garantias-constitucionales-del-debido-proceso.pdf>

3.1 El principio de igualdad procesal¹¹⁸

Este principio deriva del principio genérico de igualdad ante la ley previsto en el inciso 2) del artículo 2º de la Constitución de 1993, y, resulta vulnerado, cuando el legislador crea privilegios procesales carentes de fundamentación constitucional alguna o bien el legislador, o bien el órgano jurisdiccional crean posibilidades procesales que se le niegan a la parte contraria.¹¹⁹

Para que la contienda se desarrolle lealmente y con igualdad de armas, es necesario la perfecta igualdad de las partes: que la defensa esté dotada de la misma capacidad y de los mismos poderes de la acusación.¹²⁰ El principio de igualdad de armas supone que tanto la acusación como la defensa cuenta con igualdad de posibilidades probatorias, de modo tal que ambas obtienen protección jurídica de igual nivel.¹²¹

¹¹⁸ Arsenio Oré Guardia, Las garantías constitucionales del debido proceso en el nuevo Código Procesal Penal, <http://www.oreguardia.com.pe/media/uploads/derecho-procesal-penal/Las-garantias-constitucionales-del-debido-proceso.pdf>

¹¹⁹ GIMENO SENDRA, Gimeno/ MORENO CATENA, Víctor/CORTES DOMÍNGUEZ, Valentín: Derecho procesal penal, pág. 74. Citado por Arsenio Oré Guardia, Las garantías constitucionales del debido proceso en el nuevo Código Procesal Penal. En: <http://www.oreguardia.com.pe/media/uploads/derecho-procesal-penal/Las-garantias-constitucionales-del-debido-proceso.pdf>

¹²⁰ FERRAJOLI, Luigi: Derecho y razón. Teoría del garantismo penal.- Madrid, Trotta, 1995.- pág. 614. Citado por Arsenio Oré Guardia, Las garantías constitucionales del debido proceso en el nuevo Código Procesal Penal. En: <http://www.oreguardia.com.pe/media/uploads/derecho-procesal-penal/Las-garantias-constitucionales-del-debido-proceso.pdf>

¹²¹ REYNA ALFARO, Luis M: El código procesal penal y la nueva configuración del proceso penal. Una aproximación desde el derecho de defensa, pág. 64. Citado por Arsenio Oré Guardia, Las garantías constitucionales del debido proceso en el nuevo Código Procesal Penal. En: <http://www.oreguardia.com.pe/media/uploads/derecho-procesal-penal/Las-garantias-constitucionales-del-debido-proceso.pdf>

Se debe anotar que, el principio de igualdad no supone otorgar a todos un trato uniforme, sino no discriminatorio. De conformidad con esta proclama garantista, los jueces y magistrados de la Nación se obligan a preservar y a respetar el principio de igualdad procesal (igualdad de armas), para lo cual se comprometen a eliminar y a sortear cualquier obstáculo o barrera que impida al sujeto hacer efectivo las facultades y derechos que le asisten en el procedimiento penal.¹²²

Entonces, el derecho a la igualdad de armas tiene por objeto evitar una situación de privilegio o supremacía de las partes, garantizando así la igualdad efectiva de las posibilidades y cargas del actor y del demandado en la alegación y prueba de los hechos controvertidos para lograr la plenitud del resultado probatorio.¹²³

3.2 El principio de igualdad de armas

Uno de los principios básicos del sistema acusatorio, es aquel de la “igualdad de armas”, encaminado a asegurar que acusador y acusado gocen de los mismos medios de ataque y de defensa para hacer valer sus alegaciones medios de prueba, es decir, “que disponga de las mismas posibilidades y cargas de alegación, prueba e impugnación”.¹²⁴

¹²² PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso Raúl: Exégesis del nuevo código procesal penal, pág. 68. Citado por Arsenio Oré Guardia, Las garantías constitucionales del debido proceso en el nuevo Código Procesal Penal. En: <http://www.oreguardia.com.pe/media/uploads/derecho-procesal-penal/Las-garantias-constitucionales-del-debido-proceso.pdf>

¹²³ PICO I JUNOY, Joan: Las garantías constitucionales del proceso., pág. 132. Citado por Arsenio Oré Guardia, Las garantías constitucionales del debido proceso en el nuevo Código Procesal Penal. En: <http://www.oreguardia.com.pe/media/uploads/derecho-procesal-penal/Las-garantias-constitucionales-del-debido-proceso.pdf>

¹²⁴ BORJA DE QUIROGA, Jacobo: Tratado de Derecho Procesal Penal, Ed. Arazandi S.A, Navarra 2004, Pág. 342.

Por lo que se refiere al principio de igualdad de armas – consecuencia ineludible del de contradicción- exige que las partes cuenten con los mismos medios de ataque y defensa e idénticas posibilidades y cargas de alegación, prueba e impugnación, a efectos de evitar desequilibrios entre sus respectivas posiciones procesales. De este modo, no son admisibles limitaciones a dicho principio, fuera de las modulaciones o excepciones que puedan establecerse en fase de instrucción -o sumarial- por razón de la propia naturaleza de la actividad investigadora que en ella se desarrolla, encaminada a asegurar el éxito de la Indagación.

“Un proceso entre las partes no debe admitir la supremacía de una parte (MP) frente a las demás. Cuando ambas partes se encuentran al mismo nivel, tienen las mismas oportunidades, tienen las mismas noticias respecto al proceso, pueden utilizar los mismos medios de prueba, etc., nos encontramos en un sistema regido por el principio de igualdad de armas”¹²⁵

Como lo sostiene San Martín, es fundamental para la efectividad de la contradicción y “consiste en reconocer a las partes los mismos medios de ataque y de defensa, es decir idénticas posibilidades y cargas de alegación, prueba e impugnación. En el actual sistema, en el mejor de los casos, es decir, en el proceso ordinario con etapa de juzgamiento el imputado está en una situación de desventaja frente al Fiscal y a los Jueces que pueden interrogar directamente y solicitar la actuación de pruebas, en tanto la defensa lo hace a través o por intermedio del tribunal; en tanto 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 CPP garantiza expresamente este principio como norma rectora del proceso al disponer en el numeral 3 del Art. I del Título Preliminar: “Las partes intervendrán en el proceso con iguales posibilidades de ejercer las facultades y derechos previstos en la constitución y en este Código. Los

125

Ibídem

jueces preservaran el principio de igualdad procesal, debiendo allanar todos los obstáculos que impidan o dificulten su vigencia”.

Vicente Gimeno Sendra sostiene que en su opinión:

“El principio de igualdad de armas es una proyección del genérico principio de igualdad que reconoce la Constitución española y del derecho a un proceso con todas las garantías que reconoce el art. 24.2 el cual hay que estimarlo vulnerado cuando el legislador crea privilegios procesales carentes de fundamentación constitucional alguna o bien el legislador, o bien el propio órgano jurisdiccional crean posibilidades procesales que se le niegan a la parte contraria...” . Todos los ciudadanos que intervengan en un proceso penal, recibirán idéntico tratamiento procesal por parte de los órganos de la jurisdicción penal. Este principio es esencial en un sistema acusatorio adversarial cuyo desarrollo depende las partes y en el que la imparcialidad del juez está garantizada; aquí se nota con nitidez la neutralidad al punto que no puede disponer de oficio la realización del proceso, ni la realización de pruebas, salvo las excepciones previstas en la ley.¹²⁶

El principio de igualdad de armas es un principio derivado del derecho a la defensa y derecho a la contradicción a la que tiene el imputado, o acusado, según la etapa de desarrollo del proceso penal, para ello es necesario se le considere como un igual a cualquier otra parte del proceso, como lo menciona el profesor Cubas Villanueva, parafraseando a Cesar San Martín, quien ha dicho que se trata de un principio fundamental para que se produzca la efectividad de la contradicción y “consiste en reconocer a las partes los mismos medios de ataque y de defensa, es decir idénticas posibilidades y carga de alegación, pruebas e impugnaciones” .

¹²⁶ GIMENO SENDRA, Vicente, MORENO CATENA, Víctor “Derecho Procesal Penal, Ed. COLEX, Madrid 1997, pág. 80.

Principio de igualdad de armas en materia procesal, es el que establece igual trato o igual oportunidad en cuanto a derechos y obligaciones, en la tramitación de los juicios, a un lado las diversas especies de demandante y de mandato y actitudes adoptadas en el procedimiento o derivadas de la pasividad o ausencia.

En el actual proceso penal, como todos sabemos, no existe una equidad entre las partes, pues no es posible esconder una realidad en la que el Ministerio Público tiene una clara ventaja sobre el Ministerio de la Defensa, incluso, como es de conocimiento público, hasta hace poco los interrogatorios a testigos, imputados, peritos, el Ministerio Público lo hacía de manera directa, mientras que la defensa lo hacía a través del director de debates, lo que evidentemente era una discriminación al ejercicio del derecho a la defensa, que felizmente ha sido corregida a través de la modificación legal a dichos dispositivos; sin embargo, aún subsisten estas diferenciaciones pues se trata de la denominada maquinaria del Ministerio Público, su logística, pues tiene fiscales, pool de abogados, asistentes, infraestructura, que le provee el propio Estado, mientras que al Ministerio de la Defensa, no les da ni siquiera cantidad suficiente de abogados para ejercer la defensa, ni que hablar de logística o infraestructura, pues eso hace que la defensa esté debilitada.

El mismo autor menciona a Gimeno Sendra, quien manifiesta que este principio de igualdad de armas es un derivado del primigenio derecho de igualdad que reconoce la Constitución, y de las garantías que reconoce este mismo cuerpo legal. Este principio es esencial en un sistema acusatorio adversarial cuyo desarrollo depende de las partes y en el que la imparcialidad del juzgador debe estar garantizada en todos los momentos del proceso no disponiendo medios de prueba de parte del juez o denominada de oficio, salvo las excepciones planteadas por el Código Procesal Penal. Sin embargo, hay que reiterar que el principio de igualdad de armas, consiste en un derecho a la defensa a través de las mismas

posibilidades que la acusación; esto es ser oídos en las mismas condiciones y poder hacer los mismos trámites, y poder evaluar la prueba en las mismas condiciones que las contrapartes. Es decir, se pretende con este aspecto que el Ministerio Público no sea un ente privilegiado, ni tenga mayor poder que la defensa, esto es que no sea de mayor preeminencia en el proceso.

El derecho a la igualdad de armas se presenta no sólo durante el juicio, sino también en la investigación, exigiendo que ésta tenga carácter contradictorio, ofreciendo al inculpado la posibilidad de alegar y contradecir lo que contra él se pretende establecer. Esto implica obviamente que al acusado y a su abogado defensor le está permitido conocer las actuaciones, diligencias, para poder refutar las declaraciones o consideraciones que se contengan.

El derecho a la igualdad de armas ha de mantenerse también en el examen de las pruebas, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha planteado que el acusado tiene derecho a obtener la citación y el interrogatorio de los testigos que lo hagan en su contra. Esto llevó al Tribunal Europeo de Derechos Humanos a establecer que la declaración de un perito que, en el caso concreto, podía actuar durante toda la vista preguntando al acusado, y a los testigos, oportunidades de las que carecían los testigos, o por la defensa, rompería el principio de igualdad de armas, pues un proceso equitativo exige que hubiera habido un equilibrio entre la actuación del perito y las otras parte del proceso, es decir que se les deba oír a todos de la misma manera y no a uno con privilegio porque ello rompe el equilibrio.

En materia penal, el derecho a un proceso justo implica que el acusado ha de tener la posibilidad de discutir las pruebas, las cuales deberían llevarse a cabo con carácter contradictorio entre las partes. La prueba debe llevarse a cabo en sesiones públicas, presente el acusado y pudiendo éste o su abogado defensor interrogar a los testigos. La imposibilidad de interrogar a los testigos conduce a que no sea admisible dicho testimonio, por lo que

la fórmula de dar por reproducidos, no es aceptable. De ahí que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos considera que la circunstancia de que pruebas no importantes no se admitan en el proceso por la no presencia del acusado o su abogado defensor, por cuanto esto no ha respondido a las exigencias de un proceso justo y público, por haberse violado el derecho a la igualdad de armas.

Igualdad de Armas es una garantía de que las partes dentro del proceso van a contar con idénticas oportunidades y potestades al momento de exponer y defender sus pretensiones, que un juez imparcial, va a asegurarle el desarrollo de un juicio oral, público, concentrado, con intermediación de las pruebas y con el derecho de contradecir plenamente garantizado, a fin de resolver un conflicto de intereses.

En el caso peruano el principio de Igualdad de Armas tiene un contenido constitucional establecido en el artículo segundo, inciso segundo donde se establece que todos somos iguales ante la ley. No hay discriminación por razones de sexo, raza, color, ni ningún otro hecho”, es indudable que este principio constitucional es lo que le da un verdadero contenido a que ninguna persona puede ser discriminada dada su situación al interior del proceso penal, o mucho menos por el simple hecho de ser imputado, o acusado, se le pueda discriminar, pues cuando se habla de igualdad ante la ley, se está refiriendo a la protección que debe dar el Estado a todo ciudadano por más imputación, o acusación que exista contra él, no olvidando que incluso sigue siendo inocente hasta que exista una sentencia firme contra él, pero aún más, siendo un condenado no deja de ser una persona que tiene dignidad y por ello requiere un trato humanitario.

Este principio de igualdad de armas que es derivado de la igualdad de las personas ante la ley, tiene su base en las Normas Internacionales de Derechos Humanos que son normas auto aplicativas, es decir de obligatorio

cumplimiento por las obligaciones internacionales del Estado peruano, y que se traducen en la positivización siguiente:¹²⁷

- *En la Declaración Universal de Derechos humanos: 7.- Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta declaración y contra toda provocación a tal discriminación.*
- *La Declaración Americana de Derechos Humanos: Art. 2.- Todas las personas son iguales ante la ley y tienen los derechos y deberes consagrados en esta declaración sin distinción de raza, sexo, idioma, credo ni otra alguna.*
- *Pacto Internacional de Derechos Civiles y políticos: 26.- Todas las personas son iguales ante la ley y tiene derecho sin incriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, sexo, idioma, religión, opiniones políticas, o de cualquier índole, origen nacional, o social, posición económica, nacimiento o cualquiera otra condición social.*
- *Convención Americana. De Derechos Humanos: Art- 24 -Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tiene derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley.*

Como se tiene el principio de igualdad de todas las personas y la consecuente ilegitimidad de la discriminación es uno de los principios del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Como vemos las principales Declaraciones, Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos reservan un lugar especial a dicho principio.

¹²⁷ GIMENO SENDRA, Vicente, MORENO CATENA, Víctor “Derecho Procesal Penal, Ed. COLEX, Madrid 1997, pág. 80.

La prohibición de la discriminación nos lleva a establecer que toda persona tiene los derechos fundamentales reconocidos por instrumentos internacionales, esto es que la igualdad ante la ley y a igual protección de ella se extiende a todo derecho reconocido por la legislación internacional. Así, este último principio abarca un universo de derechos mucho más amplio que los derechos y libertades fundamentales consagrados por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Las normas que garantizan el principio de igualdad de armas en el Código Procesal Penal peruano son:¹²⁸

Art. I. (3) *Las partes intervendrán en el proceso con iguales posibilidades de ejercer las facultades y derechos previstos en la Const. Y en este Código. Los jueces preservarán el principio de igualdad procesal, debiendo allanar todos los obstáculos que impidan o dificulten su vigencia.*

Art. II (2) *Hasta antes de la sentencia firme, ningún funcionario o autoridad pública puede presentar a una persona como culpable o brindar información en ese sentido.*

ART. IV (3) *Los actos de investigación que practica el MP o la PN no tienen carácter jurisdiccional. Cuando fuera indispensable una decisión de esta naturaleza la requerirá del O.J. motivando debidamente su petición.*

ART. VIII (2 y 3) *Carecen de efecto legal las pruebas obtenidas, directa o indirectamente con violación del contenido esencial de los derechos fundamentales de la persona. La inobservancia de cualquier regla de garantía constitucional establecida a favor del procesado no podrá hacerse valer en su perjuicio.*

¹²⁸ Código Procesal Penal, Decreto Legislativo 957.

ARTÍCULO IX (1, 2 y 3)

- 1) *Toda persona tiene derecho inviolable e irrestricto a que se le informe de sus derechos, a que se le comunique de inmediato y detalladamente la imputación formulada en su contra, y a ser asistida por un Abogado Defensor de su elección o, en su caso, por un abogado de oficio, desde que es citada o detenida por la autoridad. También tiene derecho a que se le conceda un tiempo razonable para que prepare su defensa; a ejercer su autodefensa material; a intervenir, en plena igualdad, en la actividad probatoria; y, en las condiciones previstas por la Ley, a utilizar los medios de prueba pertinentes. El ejercicio del derecho de defensa se extiende a todo estado y grado del procedimiento, en la forma y oportunidad que la ley señala.*
- 2) *Nadie puede ser obligado o inducido a declarar o a reconocer culpabilidad contra sí mismo, contra su cónyuge, o sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad.*
- 3) *El proceso penal garantiza, también, el ejercicio de los derechos de información y de participación procesal a la persona agraviada o perjudicada por el delito. La autoridad pública está obligada a velar por su protección y a brindarle un trato acorde con su condición.*

ART. 68° 1. I) *Recibir la manifestación de los presuntos autores o partícipes de delitos, con presencia obligatoria de su Abogado Defensor. Si este no se hallare presente, el interrogatorio se limitará a constatar la identidad de aquellos.*

ART. 68°. 3 *El imputado y su defensor podrán tomar conocimiento de las diligencias practicadas por la PN y tendrán acceso a las investigaciones realizadas. Rige en lo pertinente, lo dispuesto en el Art. 234° del C.PP.*

ARTS. 71° Y 84° *D°s del imputado y D°s del Abogado Defensor*

ART. 138° 1. Los sujetos procesales están facultados para solicitar, en cualquier momento, copia, simple o certificada, de las actuaciones insertas en los expedientes fiscal y judicial, así como de las primeras diligencias y de las actuaciones realizadas por la Policía. De la solicitud conoce la autoridad que tiene a su cargo la causa al momento en que se interpone.

ART. 324° 1. La investigación tiene carácter reservado. Sólo podrán enterarse de su contenido las partes de manera directa o a través de sus abogados debidamente acreditados en autos. En cualquier momento pueden obtener copia simple de las actuaciones.

ART. 371° 3. Culminados los alegatos preliminares, el Juez informará al acusado de sus derechos y le indicará que es libre de manifestarse sobre la acusación o de no declarar sobre los hechos. El acusado en cualquier estado del juicio podrá solicitar ser oído, con el fin de ampliar, aclarar o complementar sus afirmaciones o declarar si anteriormente se hubiera abstenido. Asimismo, el acusado en todo momento podrá comunicarse con su defensor, sin que por ello se paralice la audiencia, derecho que no podrá ejercer durante su declaración o antes de responder a las preguntas que se le formulen.

ARTS. 390 Y 391. El abogado defensor del acusado analizará los argumentos de la imputación en cuanto a los elementos y circunstancias del delito, la responsabilidad penal y grado de participación que se atribuye a su patrocinado, la pena y la reparación civil solicitada, y si fuere el caso las rebatirá. Concluirá su alegato solicitando la absolución del acusado o la atenuación de la pena, o de ser el caso cualquier otro pedido que favorezca a su patrocinado.

Autodefensa del acusado. Concluidos los alegatos orales, se concederá la palabra al acusado para que exponga lo que estime conveniente a su defensa. Limitará su exposición al tiempo que se le ha fijado y a lo que es materia del juicio. Si no cumple con la limitación precedente se le podrá llamar la atención y requerirlo para que concrete su exposición.

3.3 El principio de igualdad de armas en el derecho comparado¹²⁹

El derecho penal tomado en su conjunto, el procedimiento penal en particular e incluso la misma política criminal del Estado deben estar dificultades y potencialidades es del todo pertinente para maximizar su encaminados, para cumplir el mandato constitucional, al reconocimiento y garantía del principio de igualdad de armas, tendiente a equilibrar las condiciones en las que las partes en litigio penal se enfrentan, se contradicen y, finalmente, se someten a la sentencia judicial dictada por el juez.

El citado principio se encuentra presente en las legislaciones nacional e internacional, en dos sentidos: como regla de juicio dirigida a garantizar un debido proceso judicial, y como regla de protección de los derechos fundamentales del imputado. Ahora, bien siendo el aparato estatal investigativo encargado de acusar, por regla general, quien detenta la fortaleza económica, orgánica y funcional, es evidente que frente a los demás actores del proceso se encuentra en clara ventaja, en especial frente a la defensa, actor particularmente débil que requiere de la habilidad, los conocimientos y la contundencia probatoria del abogado, público o privado, que la ejerza adecuadamente.

Se ha dicho con razón que la situación de desventaja en que se encuentra la defensa, como sujeto procesal, no permite el normal desarrollo de la defensa técnica del imputado, como derecho fundamental. El derecho a una defensa técnica, derivado del derecho a un debido proceso, está compuesto de elementos esenciales como el tiempo y los medios adecuados para ejercer la defensa, el derecho a presentar pruebas y a contradecir las presentadas en contra, la presunción de inocencia y el derecho a que las

¹²⁹ Alfonso Daza Gonzales, El principio de igualdad de armas en el Sistema Colombiano, Revista de Derecho Principio Iuris N° 12, Universidad Santo Tomas 2009. En revistas.ustatunja.edu.co/index.php/piuris/article/download/396/536.

peticiones sean resueltas en un plazo razonable. En esta parte se sostiene que el respeto a cada uno de estos ítems de la defensa es condición primera para lograr la igualdad de armas en el sistema procesal.

La consagración del principio se justifica por el desequilibrio al interior de las instituciones y las medidas procesales adoptadas que, de una u otra manera, afectan derechos o garantías de la defensa, en tanto la dejan en situación de desigualdad frente al titular de la acción penal en el desarrollo del juicio. Un ejemplo de lo anterior es el hecho de que la fiscalía conserva frente a la defensa algunas funciones judiciales, con alcance para afectar a los procesados derechos sustanciales como la intimidad y la libertad. No resulta compatible con la idea de igualdad, dentro de un sistema adversarial, que una de las partes tenga la potestad de afectar, *motu proprio*, a la otra.

En los juicios en ausencia, por citar otro ejemplo, el desequilibrio para la defensa radica no sólo en la imposibilidad de ejercer su defensa material dado el nulo contacto con el procesado sino también en la dificultad de acudir a celebrar acuerdos con la fiscalía. Numerosos son los casos en que las personas nunca se enteran que en su contra se está adelantando un proceso, y lo más grave es que cuando se notifican, por lo regular capturados, ya han sido condenados sin que la ley contemple alguna alternativa para remediar la situación porque los términos ya se han vencido.

Un ejemplo adicional de desequilibrio entre fiscalía y defensa se evidencia en la figura de la detención preventiva enfrentada al principio de presunción de inocencia. En la presunción de inocencia, en la cual la duda se resuelve en favor del reo, la libertad es el principio general; las normas que la limitan –como la detención preventiva– deben interpretarse restrictivamente y las medidas de aseguramiento deben someterse a los criterios de necesidad, idoneidad, proporcionalidad y razonabilidad. En respeto de dichos principios, la detención preventiva, cuyos fines son

análogos a los de la pena en sentido estricto, debe equipararse a una medida de aseguramiento procesal y no a una pena anticipada.

Consecuencia grave de la desigualdad de armas es que abona el camino para la congestión judicial y, por ende, abre paso a la burocratización del proceso penal. Con la congestión judicial, se ha dicho con razón, el sistema colapsa y genera en el conglomerado social desconfianza hacia la administración de justicia.¹³⁰ Vistas las arbitrarias características y procedimientos del sistema, y en la búsqueda de la efectividad de la jurisdicción y de la protección de los derechos de las partes, deben tenerse en cuenta salidas a la desigualdad que, entre otras cosas, descongestionen y haga más efectivo el aparato jurisdiccional.

Lo anterior supone una necesaria intervención para superar la desigualdad, de cara a propiciar una equidad de trato y de oportunidades para la parte defensora. Con tal fin se promueve el fortalecimiento de principios procesales tales como la presunción de inocencia, el principio *in dubio pro reo*, las prohibiciones de doble incriminación y de autoacusación, entre otros, lo cual, aunque necesario, no es suficiente; deben en todo caso identificarse los vacíos normativos y yerros judiciales que permiten dicha desigualdad y alentar al legislador a corregirlos y al operario judicial a superarlos.

El sistema acusatorio reclama así un proceso respetuoso de los derechos y garantías del acusado. Los pronunciamientos en ese sentido son

¹³⁰ GRANADOS PEÑA, JAIME ENRIQUE y HARTMANN ARBOLEDA, MILDRED. «El Diseño del Nuevo Proceso Penal Constitucional», en CORPORACIÓN EXCELENCIA EN LA JUSTICIA. Reforma Constitucional de la Justicia Penal. Texto del Acto Legislativo 03 de 2002 y Documentos de Trámite, t. II, 1ª ed., Bogotá, D.C., Corporación Excelencia en la Justicia, 2003. Citado por Alfonso Daza Gonzales, El principio de igualdad de armas en el Sistema Colombiano, Revista de Derecho Principio Iuris N° 12, Universidad Santo Tomas 2009. En revistas.ustatunja.edu.co/index.php/piuris/article/download/396/536.

muy claros, y aunque en alguna medida han logrado restablecer el equilibrio, aún faltan esfuerzos legislativos y judiciales para lograr una verdadera igualdad de armas entre fiscalía y defensa.

La igualdad es un concepto ético, filosófico y político que exige tratar a todos los seres humanos con el mismo medidor, por ser portadores de una misma dignidad intrínseca y titulares de los mismos derechos fundamentales.¹³¹ Presente a lo largo de la historia humana, fue en las expresiones revolucionarias de los siglos XVIII y XIX donde tomó una fuerza inusitada, como prerrogativa del individuo frente al poder del Estado.

Actualmente, se encuentra presente en casi todas las legislaciones del mundo y es proclamada en los instrumentos internacionales de derechos humanos.¹³² En el mundo del deber ser, la igualdad ha sido erigida como principio orientador del ordenamiento jurídico y, a un tiempo, como derecho fundamental de las personas. Al tratarse de una noción tan amplia, la igualdad ha adquirido diversas formas y matices, siendo las dos acepciones principales: a). La igualdad jurídica, que las normas nacionales e internacionales reconocen al individuo por el solo hecho de serlo, y que deben ser aseguradas por la justicia conmutativa o judicial, y; b). La igualdad socioeconómica, que resulta de las estructuras y relaciones materiales de la sociedad en cada momento histórico, y que debe ser garantizada por la justicia distributiva.

¹³¹ VALENCIA VILLA, H. Diccionario Espasa Derechos Humanos, Madrid, Editorial Espasa Calpe, p. 219. Citado por Alfonso Daza Gonzales, El principio de igualdad de armas en el Sistema Colombiano, Revista de Derecho Principio Iuris N° 12, Universidad Santo Tomas 2009. En revistas.ustatunja.edu.co/index.php/piuris/article/download/396/536.

¹³² DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS. Adoptada y proclamada por la Asamblea General de Naciones Unidas en su Resolución 217A (III), de 10 de diciembre de 1948. Artículo 1. Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.

El tipo de igualdad a que nos referiremos en este trabajo es la igualdad jurídica, y en particular, la igualdad de armas en el proceso penal, expresión de la necesidad de garantizar oportunidades equitativas de acusación y defensa a los intervinientes en el debate penal. Si bien esta forma de igualdad proclama el equilibrio entre los actores, tiende a la protección de los intereses del imputado y al fortalecimiento de su defensa, dada la histórica e implícita desigualdad entre el Estado acusador y el individuo acusado. La igualdad de armas tiene entonces la misma función que tenía el principio de la igualdad durante las revoluciones burguesas: esgrimir la defensa del individuo frente al poder del Estado.

Como antes se anunciaba, ésta se encuentra presente en las legislaciones nacional e internacional, en dos sentidos claros: como regla de juicio dirigida a garantizar un debido proceso judicial y como regla de protección de los derechos fundamentales del imputado. Así, el sistema europeo, en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, el principio de igualdad de armas se deriva del artículo 6.1., contenido del principio jurídico conocido bajo el brocardo «audiatur et altera pars» y que literalmente significa «escuchar también a la otra parte».¹³³ En el sistema interamericano, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, si bien no reconoce de manera expresa la necesidad de contar con un proceso equitativo entre defensa y fiscalía, de la redacción de su artículo 8 cabe colegir una serie de

¹³³ CONVENIO EUROPEO PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS Y LAS LIBERTADES FUNDAMENTALES. Adoptada por los Estados miembros del Consejo de Europa reunidos en Roma, el 4 de noviembre de 1950. Artículo 6. Derecho a un proceso equitativo. 1. Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable, por un tribunal independiente e imparcial, establecido por la ley, que decidirá los litigios sobre sus derechos y obligaciones de carácter civil o sobre el fundamento de cualquier acusación en materia penal dirigida contra ella (...).

amplísimas garantías judiciales tendientes a asegurar el desarrollo igualitario y regular del proceso.¹³⁴

La doctrina, la jurisprudencia y las propias instituciones judiciales e investigativas coinciden en afirmar que en el marco del proceso penal las partes enfrentadas, esto es, la fiscalía y la defensa, deben estar en posibilidad de acudir ante el juez con las mismas herramientas de persuasión, los mismos elementos de convicción, sin privilegios ni desventajas, a fin de convencerlo de sus pretensiones procesales.

La aplicación del principio de igualdad de armas en el proceso penal hace parte del núcleo esencial de los derechos al debido proceso y de igualdad de trato jurídico para acceder a la justicia, según el cual las partes deben contar con medios procesales homogéneos de acusación y defensa, de tal manera que se impida el desequilibrio entre las partes y, por el contrario, se garantice el uso de las mismas posibilidades y cargas de alegación, prueba e impugnación».

Valga decir que la igualdad de armas constituye uno de los principios fundamentales de los sistemas penales de tendencia acusatoria pues la estructura de los mismos, contrario a lo que ocurre con los modelos de corte inquisitivo, es adversarial, lo que significa que en el escenario del proceso penal, los actores son contendores que se enfrentan ante un juez imparcial

¹³⁴ CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS. Suscrita por la Secretaría General de la Organización de Estados Americanos en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos en San José, Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969, entrada en vigor el 18 de julio de 1978 conforme al artículo 74.2 de la misma y aprobada en Colombia mediante Ley 16 de 1972. Artículo 8. 1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter (...).

en un debate en el que ambos deben intervenir con las mismas herramientas de ataque y protección.¹³⁵

En el marco del sistema acusatorio está encaminada a asegurar que el acusador y el acusado gocen en el escenario de juicio de los mismos medios de ataque y de defensa para hacer valer sus alegaciones y medios de prueba. Está llamado así a equilibrar los poderes desiguales en el escenario procesal.

Siendo el aparato estatal investigativo encargado de acusar, por regla general, quien detenta la fortaleza económica, orgánica y funcional, es evidente que frente a los demás actores del proceso se encuentra en clara ventaja, en especial frente a la defensa, actor particularmente débil que requiere de la habilidad, los conocimientos y la contundencia probatoria del abogado, público o privado, que la ejerza.

La igualdad es el pilar fundamental para el éxito del proceso y más especialmente para la búsqueda de la verdad, porque la fiscalía (ente acusador) posee una serie de atribuciones, infraestructura, conocimiento técnico y jurídico, además de poderío económico por ser una entidad del

¹³⁵ La doctrina especializada ubica el origen de la figura en el diseño procesal norteamericano, particularmente en el proceso *Roviaro vs. United States*, del que conoció la Corte Suprema de los Estados Unidos. Ante la necesidad de que la defensa tuviera oportunidad de producir evidencias a su favor, la Corte Suprema estableció que, en aplicación del principio de justicia procesal (fairness), la Fiscalía estaba obligada a revelar la identidad de un testimonio que adujo como prueba de cargo. Con posterioridad, la Corte Suprema de Justicia ha extendido los alcances del principio buscando que la Fiscalía revele información y evidencia relevante para el proceso, siempre y cuando la misma no esté sujeta a una reserva específica. Entre las decisiones más importantes en la materia figuran *Money vs. Holohan*, 294 U.S. 103 (1935), *Brady vs. Maryland*, 373 U.S. 83 (1963) y *United States vs. Agurs*, 427 U.S. 97 (1976). Ver, GUERRERO PERALTA, OSCAR JULIÁN. Fundamentos teórico constitucionales del nuevo proceso penal, Bogotá, D.C., Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 2005, p. 282. Citado por Alfonso Daza Gonzales, El principio de igualdad de armas en el Sistema Colombiano, *Revista de Derecho Principio Iuris* N° 12, Universidad Santo Tomás 2009. En revistas.ustatunja.edu.co/index.php/piuris/article/download/396/536.

estado, circunstancias que develan la necesidad de dotar a la contraparte de herramientas sino iguales al menos similares, para lograr que el juicio final no se determine por la desigualdad de las partes sino que se llegue a éste por medio del estudio imparcial de los hechos, pruebas y demás fuentes que puedan originar una determinada decisión judicial.

Teniendo en cuenta que los tratados y convenios internacionales en materia de derechos humanos¹³⁶ propenden por garantizar los derechos de la persona sometida a un proceso y, más específicamente, por velar que al imputado no se le vulnere ninguna de las garantías que consagra el debido proceso¹³⁷, es evidente la necesidad de analizar los derechos que posee la defensa dentro del proceso y en particular la defensa pública como una alternativa de maximización de la protección de los derechos del imputado que está en desigualdad de condiciones frente al ente acusador.¹³⁸

¹³⁶ PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS. Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General de Naciones Unidas en su Resolución 2200A (XXI), de 16 de diciembre de 1966, entrado en vigor el 23 de marzo de 1976 de conformidad con su artículo 49 y aprobado en Colombia mediante Ley 74 de 1968. Artículo 14. (...) 3. Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: (...) e) A interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que éstos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo (...); CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS. Artículo 8. (...) 2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas (...).

¹³⁷ IGUARÁN ARANA, M. «Constitucionalización del Derecho Procesal Penal», Bogotá, D.C., Universidad Externado de Colombia, p. 259. Citado por Alfonso Daza Gonzales, El principio de igualdad de armas en el Sistema Colombiano, Revista de Derecho Principio Iuris N° 12, Universidad Santo Tomás 2009. En revistas.ustatunja.edu.co/index.php/piuris/article/download/396/536.

¹³⁸ ILANUD. El Ministerio Público en América Latina desde la perspectiva del Derecho Procesal Penal Moderno, San José, Instituto latinoamericano de Naciones Unidas para la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, 1991, p. 11. «La defensoría pública es creada para contrarrestar la ventaja que significa el colocar frente al imputado un órgano con conocimientos técnicos –no solo jurídicos sino de otra índole– se completa la capacidad o personalidad del imputado». Citado por Alfonso Daza Gonzales, El principio de igualdad de armas en el Sistema

4. LAS ATRIBUCIONES CONSTITUCIONALES DEL MINISTERIO PÚBLICO AFECTAN EL PRINCIPIO PROCESAL DE IGUALDAD DE ARMAS

El tránsito del modelo inquisitivo o mixto del Código de Procedimientos Penales a un sistema acusatorio del Código Procesal Penal tiene impacto en las funciones constitucionales que debe cumplir el Ministerio Público en el proceso penal. Porque, no sólo implica el reforzamiento de la institución en la persecución del delito en la medida que le han adicionado nuevas facultades a las ya tradicionalmente establecidas como ser titular del ejercicio de la acción penal pública, sino que dichas funciones lo ubican como un protagonista central del nuevo modelo procesal; toda vez que el Ministerio Público debe llevar adelante la investigación de los delitos; así como, a la par debe velar por la legalidad de los derechos fundamentales de los investigados y cautelar que se les ejerza un adecuado proceso.

Un modelo acusatorio conlleva una transformación sustancial del funcionamiento de la impartición de justicia penal, basado en un cambio de paradigmas que debe incidir en la cultura de los operadores de justicia. Bajo un esquema de división de poderes, en el proceso tenemos al acusador, que es el fiscal, quien persigue penalmente y ejerce el poder requirente, opuesto, entonces, al de la defensa, pero cuya participación no debería ser superior a ella. En ese sentido, el Código Procesal contiene una amplia regulación de las garantías procesales para cautelar los intereses del investigado; de igual modo, una regulación integral y sistemática de la actividad procesal, el desarrollo de la actividad probatoria, y las medidas de coerción real y personal.

Sin embargo, en este modelo el fiscal por tener un rol protagónico en la persecución penal, descuida su función constitucional de cautelar la

Colombiano, Revista de Derecho Principio Iuris N° 12, Universidad Santo Tomas 2009. En revistas.ustatunja.edu.co/index.php/piuris/article/download/396/536.

legalidad; por ende, se puede afirmar que en ciertos casos se afecta el principio de igualdad de armas en los distintos estadios del proceso.

En ese sentido, el Código Procesal Penal garantiza expresamente el principio de igualdad de armas como norma rectora del proceso al disponer en el numeral 3 del artículo I del Título Preliminar:

“Las partes intervendrán en el proceso con iguales posibilidades de ejercer las facultades y derechos previstos en la constitución y en este Código”.

Al respecto, Vicente Gimeno Sendra sostiene que en su opinión:

“El principio de igualdad de armas es una proyección del genérico principio de igualdad que reconoce la Constitución española y del derecho a un proceso con todas las garantías que reconoce el art. 24.2 el cual hay que estimarlo vulnerado cuando el legislador crea privilegios procesales carentes de fundamentación constitucional alguna o bien el legislador, o bien el propio órgano jurisdiccional crean posibilidades procesales que se le niegan a la parte contraria.”¹³⁹

Todos los ciudadanos que intervengan en un proceso penal, recibirán idéntico tratamiento procesal por parte de los órganos de la jurisdicción penal. Sin embargo, en el ejercicio de la función del fiscal penal se presentan incompatibilidades con el principio de igualdad de armas que perjudican su objetiva labor.

En principio, debemos decir que en el actual sistema, el fiscal no es un sujeto procesal cualquiera a diferencia del imputado, toda vez que

¹³⁹ Cubas Villanueva, Víctor. Principios del Proceso Penal en el Nuevo Código Procesal Penal. Derecho & Sociedad N° 25, 2008 Consultado en <http://blog.pucp.edu.pe/blog/derysoc/2008/06/03/principios-del-proceso-penal-en-el-nuevo-codigo-procesal-penal/>.

representa al Ministerio Público, institución tutelar del Estado, que por mandato constitucional no solo es responsable de la conducción de la investigación de los delitos sino de la representación de la sociedad en juicio, así como, de la defensa de la legalidad de las actuaciones de la administración de justicia; lo que conlleva a reconocer que las partes no tienen los mismos medios de ataque y de defensa; es decir idénticas posibilidades y cargas de alegación, prueba e impugnación.

Al respecto Alarcón señala:

“El Fiscal es un funcionario público, cuenta con la Logística que el Estado le proporciona para su labor de investigador, así como, personal auxiliar que le ayuda en su labor de investigativa; lo cual permite advertir el presupuesto y los recursos humanos que tiene a su disposición como director de la investigación: ¿un imputado o su abogado defensor, pueden manejar similar presupuesto y recursos humanos? Si bien los estudios jurídicos pueden irse preparando para contar con mayor personal a su cargo, en los que debe haber peritos entre otros especialista (el nuevo así lo demanda); lo cierto es que no todos los imputados pueden tener el poder adquisitivo suficiente, para poder contar con los servicios de un estudio jurídico así equipado. En este contexto ¿cabe hablar de igualdad de armas?”¹⁴⁰

Si bien el artículo IX del Título Preliminar, señala que el imputado tiene igual derecho que el Ministerio Público en el proceso; sin embargo, la defensa no puede incautar, allanar o realizar cualquier otro acto de investigación porque los mismos están reservados exclusivamente al Ministerio Público. Por ejemplo, en el allanamiento el fiscal busca bienes delictivos para la investigación, acto que por su propia naturaleza se ejecuta de manera sorpresiva y sin demora, lo que implica que la defensa en

¹⁴⁰ Alarcón Solís, Francisco. Ante las facultades del Ministerio Público, ¿puede el imputado sentirse en igualdad de armas? Gaceta Penal & Procesal Penal – Tomo 65. Gaceta Jurídica. Lima, 2014. P. 273

ocasiones no pueda participar; en ese escenario, el fiscal no sólo ejerce la labor de búsqueda de prueba sino también debería garantizar los derechos del investigado; sin embargo, el fiscal podría no recoger los elementos que – luego- favorezcan al investigado en el proceso penal, porque no era el objetivo –inicial- de su allanamiento.

Al respecto, en el Expediente 2009-00090-71-2801-JR-PE-1 Secuencial Sala No. 105-2009-71 se señala:

“La defensa no se prepara en general para contrariar cada acto de investigación desarrollado por el titular de la acción penal, tanto más que ese acto de investigación no sólo puede traducirse en la obtención de un elemento de cargo sino también de descargo, es decir, en la actividad de investigación fiscal pueden producirse elementos que nieguen su imputación inicial; a tal explicación vale recordar que es un principio de la actividad probatoria el de la “comunidad de la prueba”, es decir que la misma (traducida en elementos de convicción en la Investigación Preparatoria) sirve a todos los sujetos del proceso y no sólo a su oferente, introducida sirve a todos para demostrar la existencia o inexistencia del hecho investigado.”¹⁴¹

Otro ejemplo de afectación al principio de igualdad de armas, lo encontramos en la formulación de la Acusación Directa, cuando el fiscal considera que en las diligencias preliminares actuadas se ha agotado la investigación porque le han demostrado suficientes elementos de convicción en contra del investigado, dejando de lado, la búsqueda de pruebas de descargo, lo que podría recortar el derecho de defensa y contradicción, lo que demuestra que el fiscal puede adecuar el plazo de la investigación a uno razonable a su interés persecutor, afectando los fines del proceso penal. Ejemplo de lo anotado, es el Expediente 2012-273-6-1826-JR-PE-02:

¹⁴¹ Resolución No. 03, 11 de junio de 2009, Expediente 2009-00090-71-2801-JR-PE-1 Secuencial Sala No. 105-2009-71, Sala Penal de Apelaciones de Moquegua

“13° (...) en dicha investigación preliminar, una vez recepcionada la declaración indagatoria del investigado, sin que se hayan agotado todos los actos de investigación ordenados, se formuló acusación directa; que dicha forma de proceder contraviene lo dispuesto en el artículo 336°CPP, cuando en su apartado 4) señala que la acusación directa sólo procede si concluidas las diligencias preliminares o recibido el Informe Policial, el señor Fiscal considera que los elementos obtenidos en la investigación –y no en otra, salvo que se hayan incorporado válidamente- establecen suficientemente la realidad del delito y la intervención del imputado en su comisión”¹⁴².

Para concluir, el Ministerio Público puede, incluso, actuar “desbalanceando” esa igualdad procesal, porque está facultado para impugnar una decisión judicial que afecta al imputado, atendiendo a su atribución constitucional de defensa de la legalidad que lo mantiene alejado del interés del agraviado o del investigado. Por citar el Expediente 00139-2010-85-2801-SP-PE-01:

“Cuarto. La norma contenida en la letra a) del artículo 405.1 del Código adjetivo debe ser interpretada favorablemente y no en sentido restrictivo, en efecto, debe entenderse que si el Fiscal puede recurrir “incluso” a favor del imputado (que en teoría es su contraparte) puede hacerlo también a favor del agraviado (con quien casi forma unidad en la obtención de la reparación civil como consecuencia de la persecución penal), además de no existir prohibición o impedimento legal alguno; siendo que tal interpretación se encuentra acorde a los principios contenidos en el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Penal, así como también esta conclusión tiene respaldo en el artículo I.3 del citado Título Preliminares (principio de igualdad procesal).”¹⁴³

¹⁴² Resolución No. 25, 06 de octubre de 2014, Expediente 2012-273-6-1826-JR-PE-02, Primer Juzgado de Investigación Preparatoria especializado en Delitos cometidos por Funcionarios Públicos de Lima

¹⁴³ Resolución No. 02. 05 de julio de 2010, Expediente 00139-2010-85-2801-SP-PE-01, Sala Penal de Apelaciones de Moquegua

En ese orden de ideas, el Ministerio Público, también, puede adherirse a la posición de la defensa en el proceso penal, como en el Expediente 00538-2014-2-1826-JR-PE-02:

*“5.3.- De lo actuado en audiencia, estando a los agravios expuestos por las defensas técnicas de los imputados y el postulado del representante del Ministerio Público, quien incluso se allana a lo solicitado en las apelaciones propuestas, porque estima que en el decurso del proceso los imputados han concurrido a las diligencias llevadas a cabo por el Ministerio Público y el Poder Judicial, han demostrado su grado de participación en coadyuvar al esclarecimiento de los hechos, la investigación preparatoria está a punto de culminar, muchos son miembros activos del Ejército Peruano, han acreditado su situación económica, son padres de familia con hijos universitarios, y el sueldo que perciben de la institución, además como lo han venido sosteniendo fugarse implicaría abandono de destino a la institución que pertenecen y que ello perjudicaría a los derechos ya adquiridos”.*¹⁴⁴


5. DISTINCIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO Y DEL FISCAL PERSECUTOR

Al estudiar la naturaleza jurídica del Ministerio Público debe abstraerse la figura de la Fiscalía, porque si no convergerían en una misma institución dos intereses que devienen en opuestos e incompatibles. Porque si de un lado consideramos al Ministerio Público como el ente que se encarga de la defensa de la legalidad y de los derechos de los ciudadanos y los intereses públicos, y del otro lado tenemos que el fiscal representa a los intereses de la víctima (y de la sociedad agraviada) en el juicio contra su agresor; entonces el funcionario público que ejerce la acción penal no sólo debería tutelar los intereses de la víctima sino del imputado del delito también.

¹⁴⁴ Resolución No. 03, del 28 de mayo de 2015, Expediente 00538-2014-2-1826-JR-PE-02. Sala Penal de Apelaciones de Lima,

No solamente significa redefinir el concepto de esas figuras jurídicas, sino que ya no tiene sentido considerar a la Fiscalía como parte del Ministerio Público, si queremos adoptar legislaciones como la colombiana y la chilena en el marco de un proceso penal acusatorio; pues ellas han desarrollado, salvo algunas diferencias de denominación, una exclusiva función para la Fiscalía: el ejercicio de la acción penal pública y la adopción de medidas para proteger a las víctimas y a los testigos.

Estos cambios que trae consigo el Código Procesal Penal harán que el fiscal canalice mejor sus recursos (humanos, logísticos, etc.) a investigar los delitos y a determinar quiénes son los responsables de ellos, así como a la Fiscalía (Unidad de Víctimas y Testigos) a adoptar las medidas necesarias para proteger a las víctimas y a los testigos, prescindiendo de otras funciones no compatibles con aquella persecutora función. En tanto, el Ministerio Público puede seguir coexistiendo, independiente a la Fiscalía, en su noble misión de defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado, y la independencia de los órganos jurisdiccional, tal como conciben el derecho colombiano al Ministerio Público.



CAPITULO III

**ANALISIS Y DISCUSION DE LOS RESULTADOS DE LA
INVESTIGACION**

1. PRESENTACION

La población y muestra consideradas en la presente investigación fueron los Magistrados del Ministerio Público, quienes opinaran sobre los conflictos jurídicos que se presentan en la función del fiscal y que afectan del principio de igualdad de armas en el proceso penal peruano, durante los meses de enero a diciembre del año 2014, opiniones que serán recogidas a través de una cédula de preguntas

Luego de recabar las opiniones respectivas, se estuvo en condición de determinar cuál es el porcentaje de personas encuestadas que consideran que las funciones del fiscal afectan el principio de igualdad de armas en el

proceso penal y las razones por las cuales se produce dicha afectación, opiniones que fueron debidamente estructuradas para finalmente determinar las implicancias legales de ello.

Del total de encuestados, se ha tomado en cuenta aquellas opiniones más relevantes acerca del tema, que nos permitió delimitar nuestra investigación, es así que los datos recogidos y procesados de acuerdo con las variables e indicadores fueron sometidos a medición, todo lo cual nos llevó a elaborar los cuadros y gráficas que presentamos a continuación para luego poder efectuar la discusión de resultados que contrastados con la hipótesis formulada nos permitió elaborar las conclusiones, sugerencias y propuestas pertinentes.

2. ANALISIS DE LOS RESULTADOS

TABLA Nº 1

Cómo percibe la aplicación y ejecución del Nuevo Código Procesal Penal

Cómo	En la defensa de la legalidad	%	En la persecución del delito	%	En la solución del conflicto	%
Excelente	10	17	9	15	7	12
Buena	24	40	25	42	29	48
Regular	18	30	19	32	20	33
Mala	6	10	5	8	3	5
Pésima	2	3	2	3	1	2
Total	60	100	60	100	60	100

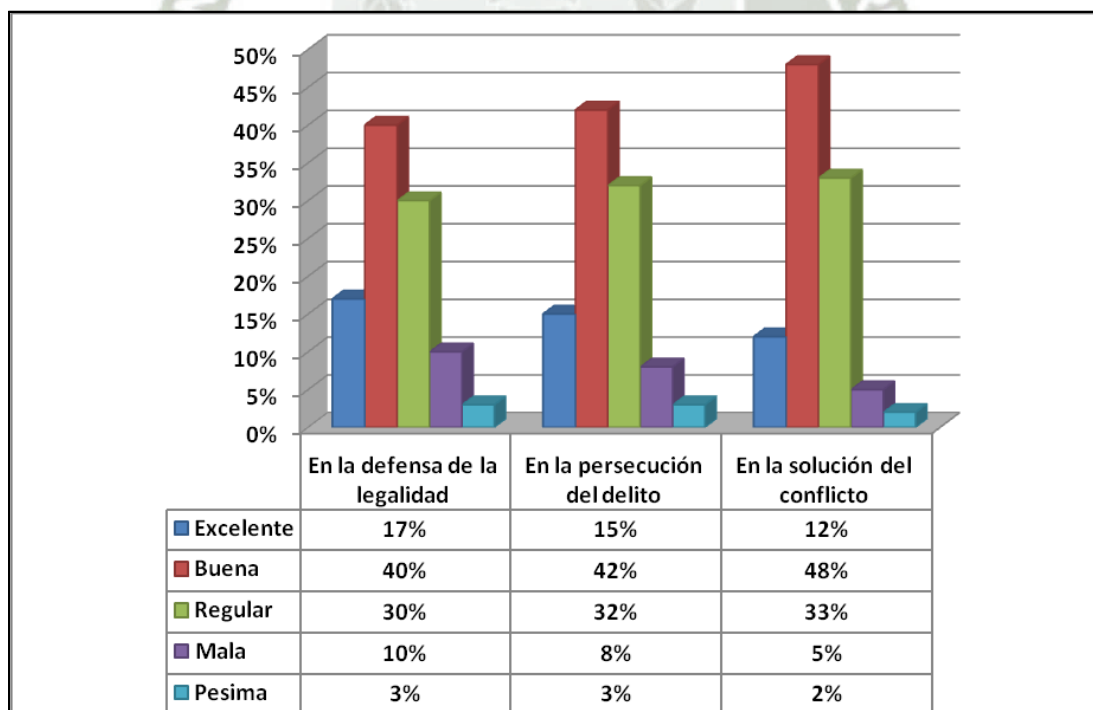
FUENTE: Fiscalías Provinciales Penales Corporativas del cercado de la ciudad de Arequipa 2014

INTERPRETACIÓN:

En este primer cuadro los encuestados respondieron, que perciben la aplicación y ejecución del Nuevo Código Procesal Penal respecto a la defensa de la legalidad lo siguiente: 17% es excelente; 40% es buena; 30% es regular; 10% es mala y 3% es pésima. Con respecto a la persecución del delito: 15% es excelente; 42% es buena; 32% es regular; 8% es mala y 3% es pésima. Con respecto a la solución del conflicto: 12% es excelente; 48% es buena; 33% es regular; 5% es mala y 2% es pésima.

GRAFICA Nº 1

Cómo percibe la aplicación y ejecución del Nuevo Código Procesal Penal



FUENTE: Fiscalías Provinciales Penales Corporativas del cercado de la ciudad de Arequipa 2014

TABLA Nº 2

**Cómo percibe la labor fiscal con la aplicación del Nuevo Código
Procesal Penal**

Cómo	En la defensa de la legalidad	%	En la persecución del delito	%	En la solución del conflicto	%
Excelente	9	15	8	13	7	11
Buena	32	53	35	58	37	62
Regular	16	27	15	25	14	23
Mala	2	3	1	2	1	2
Pésima	1	2	1	2	1	2
Total	60	100	60	100	60	100

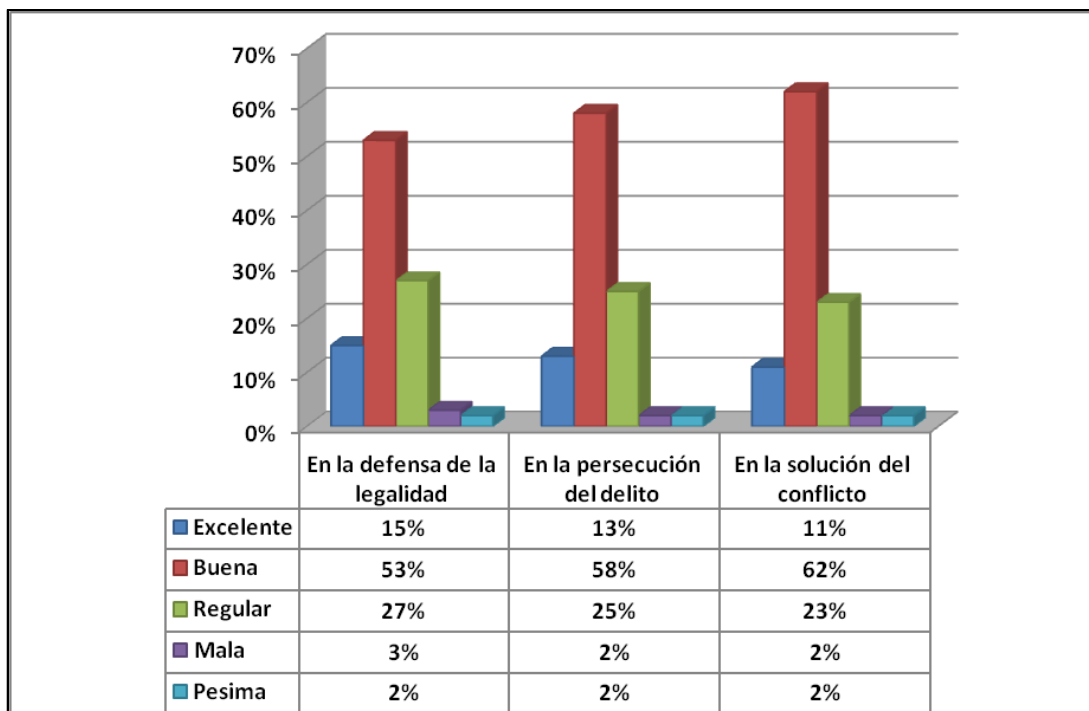
FUENTE: Fiscalías Provinciales Penales Corporativas del cercado de la ciudad de Arequipa 2014

INTERPRETACION:

En esta primera tabla los encuestados respondieron que perciben la labor fiscal con la aplicación del Nuevo Código Procesal Penal con respecto a la defensa de la legalidad lo siguiente: 15% es excelente; 53% es buena; 27% es regular; 3% es mala y 2% es pésima. Con respecto a la persecución del delito: 13% es excelente; 58% es buena; 25% es regular; 2% es mala y 2% es pésima. Con respecto a la solución del conflicto: 11% es excelente; 62% es buena; 23% es regular; 2% es mala y 2% es pésima.

GRAFICA Nº 2

Cómo percibe la labor fiscal con la aplicación del Nuevo Código Procesal Penal



FUENTE: Fiscalías Provinciales Penales Corporativas del cercado de la ciudad de Arequipa 2014

TABLA Nº 3

**Cómo percibe la situación del imputado con la aplicación del Nuevo
Código Procesal Penal**

Cómo	En determinación de la pena	%	En la reparación civil	%	En consecuencias accesorias	%
Aceptación plena	8	13	7	12	9	15
Aceptación moderada	21	35	24	40	23	38
Existen dudas	15	25	17	28	19	32
No hay aceptación	10	17	8	13	7	12
Existe rechazo	6	10	4	7	2	3
Total	60	100	60	100	60	100

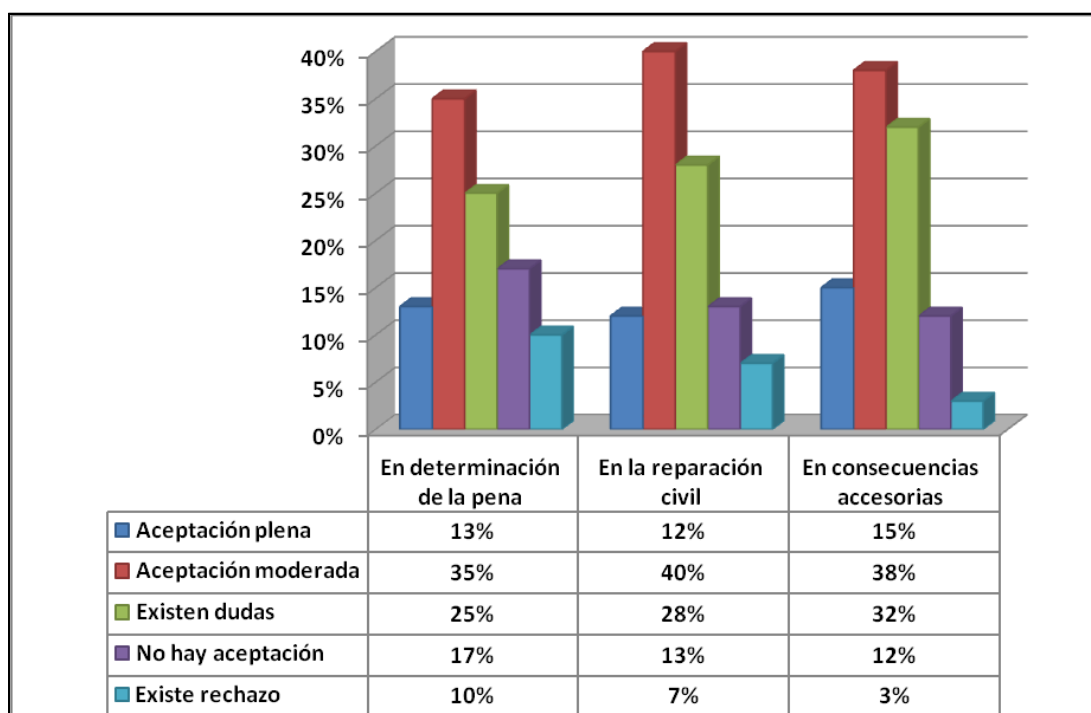
FUENTE: Fiscalías Provinciales Penales Corporativas del cercado de la ciudad de Arequipa 2014

INTERPRETACION:

En esta tercera tabla los encuestados respondieron que perciben la situación del imputado con la aplicación del Nuevo Código Procesal Penal con respecto a la determinación de la pena lo siguiente: 13% es aceptación plena; 35% aceptación moderada; 25% existen dudas; 17% no hay aceptación y 10% existe rechazo. Con respecto a la reparación civil: 12% es aceptación plena; 40% aceptación moderada; 28% existen dudas; 13% no hay aceptación y 7% existe rechazo. Con respecto a consecuencias accesorias: 15% es aceptación plena; 38% aceptación moderada; 32% existen dudas; 12% no hay aceptación y 3% existe rechazo.

GRAFICA Nº 3

Cómo percibe la situación del imputado con la aplicación del Nuevo Código Procesal Penal



FUENTE: Fiscalías Provinciales Penales Corporativas del cercado de la ciudad de Arequipa 2014

TABLA Nº 4

**Cómo percibe la situación del agraviado con la aplicación del Nuevo
Código Procesal Penal**

Cómo	En determinación de la pena	%	En la reparación civil	%	En consecuencias accesorias	%
Aceptación plena	7	12	9	15	8	13
Aceptación moderada	26	43	24	40	27	45
Existen dudas	16	27	18	30	15	25
No hay aceptación	8	13	7	12	9	15
Existe rechazo	3	5	2	3	1	2
Total	60	100	60	100	60	100

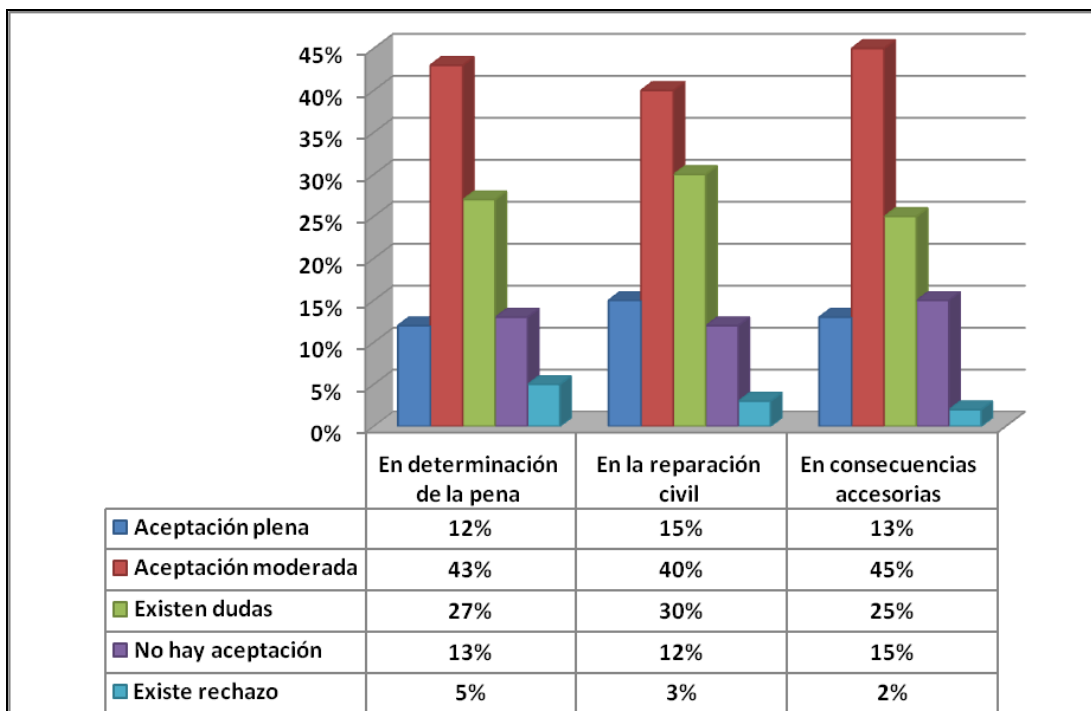
FUENTE: Fiscalías Provinciales Penales Corporativas del cercado de la ciudad de Arequipa 2014

INTERPRETACION:

En esta cuarta tabla los encuestados respondieron que perciben la situación del agraviado con la aplicación del Nuevo Código Procesal Penal con respecto a la determinación de la pena lo siguiente: 12% es aceptación plena; 43% aceptación moderada; 27% existen dudas; 13% no hay aceptación y 5% existe rechazo. Con respecto a la reparación civil: 15% es aceptación plena; 40% aceptación moderada; 30% existen dudas; 12% no hay aceptación y 3% existe rechazo. Con respecto a consecuencias accesorias: 13% es aceptación plena; 45% aceptación moderada; 25% existen dudas; 15% no hay aceptación y 2% existe rechazo.

GRAFICA Nº 4

**Cómo percibe la situación del agraviado con la aplicación del Nuevo
Código Procesal Penal**



FUENTE: Fiscalías Provinciales Penales Corporativas del cercado de la ciudad de Arequipa 2014

TABLA Nº 5

**Cómo percibe la situación del fiscal con la aplicación del Nuevo Código
Procesal Penal**

Cómo	En determinación de la pena	%	En la reparación civil	%	En consecuencias accesorias	%
Aceptación plena	19	32	21	35	22	37
Aceptación moderada	17	29	16	27	18	30
Existen dudas	11	18	10	17	9	15
No hay aceptación	8	13	9	15	7	12
Existe rechazo	5	8	4	6	4	6
Total	60	100	60	100	60	100

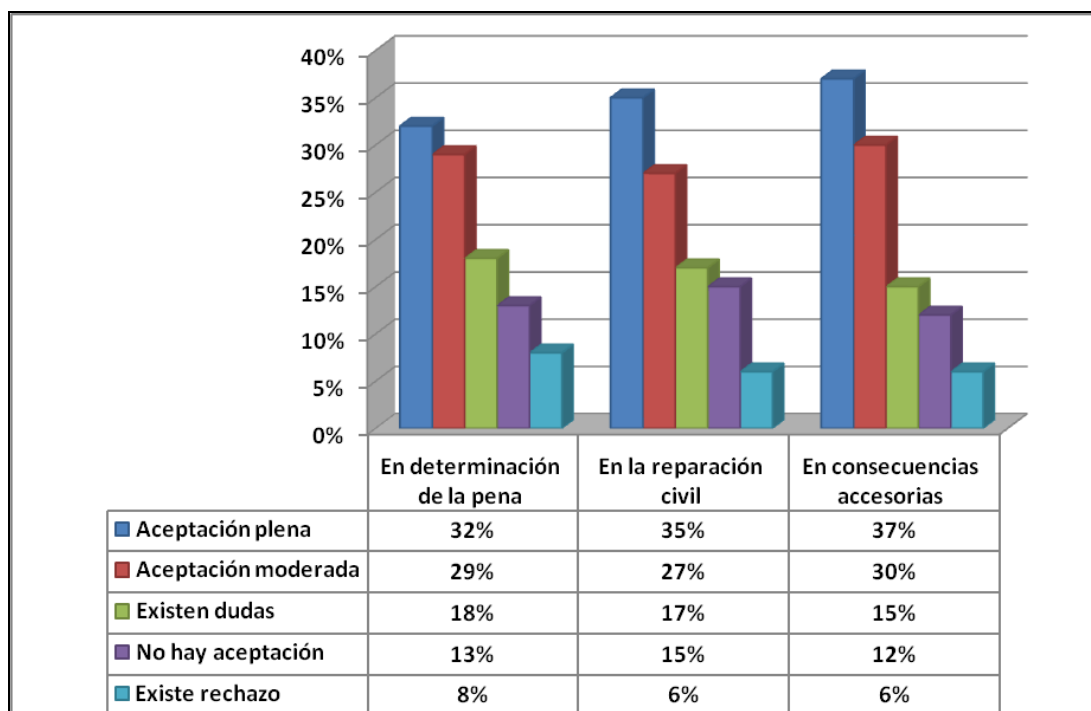
FUENTE: Fiscalías Provinciales Penales Corporativas del cercado de la ciudad de Arequipa 2014

INTERPRETACION:

En esta quinta tabla los encuestados respondieron como perciben la situación del fiscal con la aplicación del Nuevo Código Procesal Penal con respecto a la determinación de la pena lo siguiente: 32% es aceptación plena; 29% aceptación moderada; 18% existen dudas; 13% no hay aceptación y 8% existe rechazo. Con respecto a la reparación civil: 35% es aceptación plena; 27% aceptación moderada; 17% existen dudas; 15% no hay aceptación y 6% existe rechazo. Con respecto a consecuencias accesorias: 37% es aceptación plena; 30% aceptación moderada; 15% existen dudas; 12% no hay aceptación y % existe rechazo.

GRAFICA Nº 5

Cómo percibe la situación del fiscal con la aplicación del Nuevo Código Procesal Penal



FUENTE: Fiscalías Provinciales Penales Corporativas del cercado de la ciudad de Arequipa 2014

TABLA N° 6

Precise en que etapa del proceso con el Nuevo Código Procesal Penal se presentan conflictos jurídicos

Precise	En la labor policial	%	En la labor fiscal	%	En la labor judicial	%
Totalmente	29	48	16	27	24	40
Parcialmente	19	32	28	47	21	35
No existen	12	20	16	26	15	25
Total	60	100	60	100	60	100

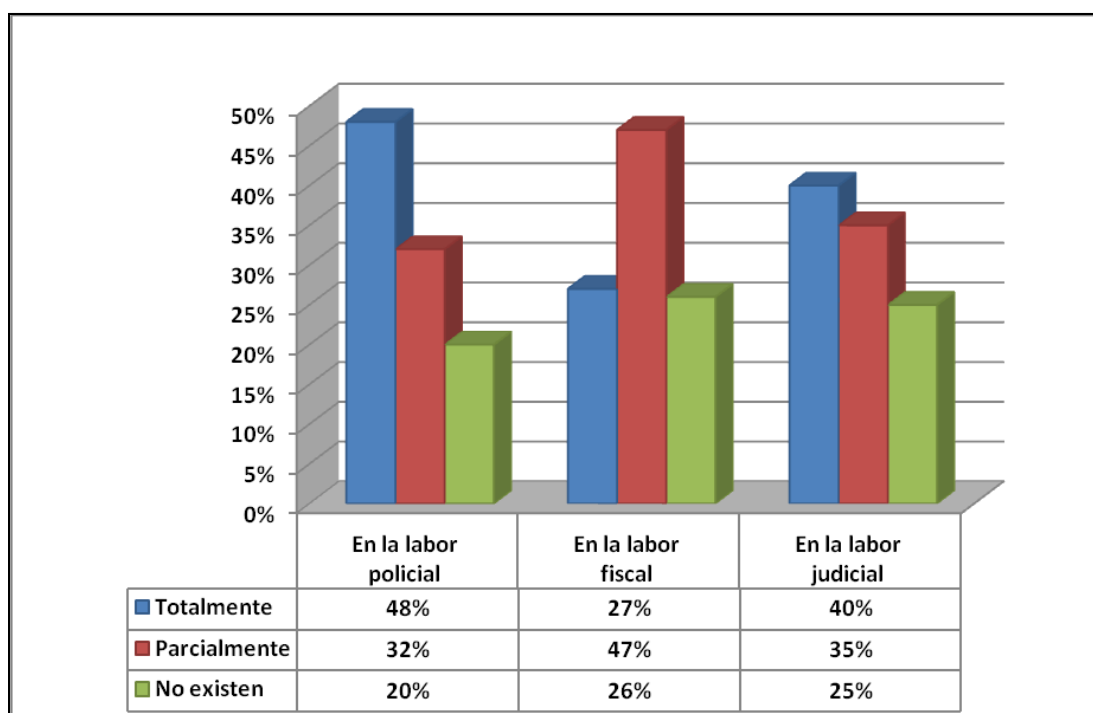
FUENTE: Fiscalías Provinciales Penales Corporativas del cercado de la ciudad de Arequipa 2014

INTERPRETACION:

En esta sexta tabla los encuestados precisaron en que etapa del proceso con el Nuevo Código Procesal Penal se presentan conflictos jurídicos. Durante Labor Policial lo siguiente: 48% Totalmente; 32% Parcialmente y 20% no existen. Durante la Labor Fiscal: 27% Totalmente; 47% Parcialmente y 26% no existen. Durante la Labor Judicial: 40% Totalmente; 35% Parcialmente y 26% no existen.

GRAFICA Nº 6

Precise en que etapa del proceso con el Nuevo Código Procesal Penal se presentan conflictos jurídicos



FUENTE: Fiscalías Provinciales Penales Corporativas del cercado de la ciudad de Arequipa 2014

TABLA Nº 7

Precise en que etapa del proceso con el Nuevo Código Procesal Penal se afecta el principio de igualdad de armas

Precise	En la labor policial	%	En la labor fiscal	%	En la labor judicial	%
Totalmente	21	35	16	27	18	30
Parcialmente	27	45	34	57	32	53
No existen	12	20	10	16	10	17
Total	60	100	60	100	60	100

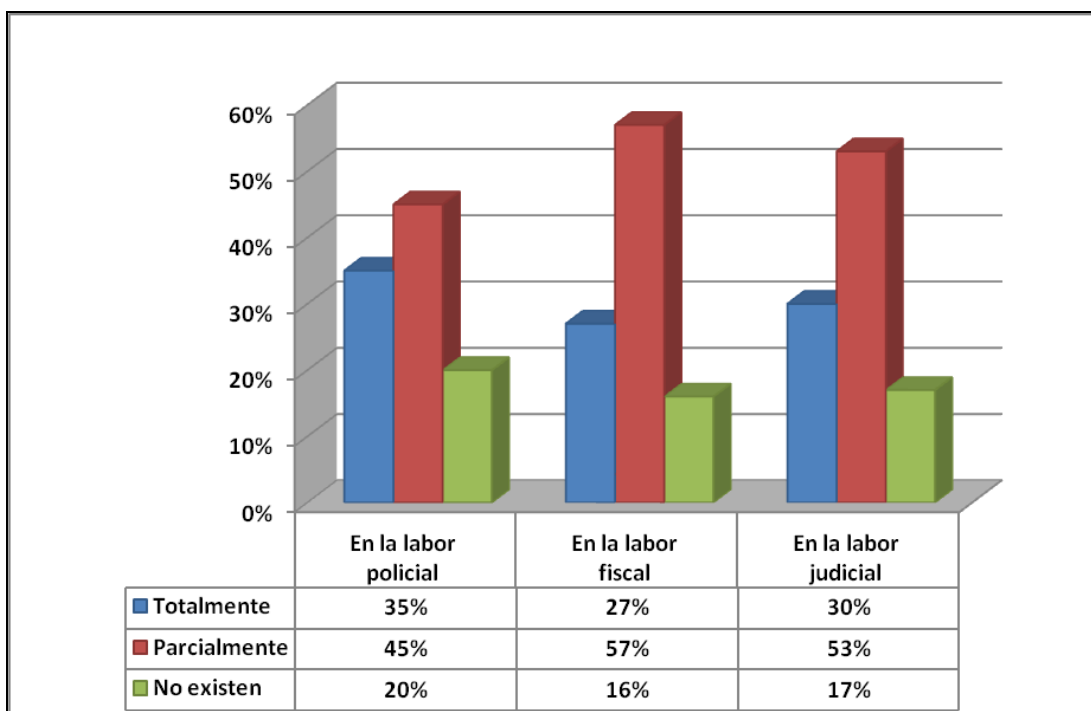
FUENTE: Fiscalías Provinciales Penales Corporativas del cercado de la ciudad de Arequipa 2014

INTERPRETACION:

En esta séptima tabla los encuestados precisaron en que etapa del proceso con el Nuevo Código Procesal Penal se afecta el principio de igualdad de armas. Durante la Labor Policial lo siguiente: 35% Totalmente; 45% Parcialmente y 20% no existen. Durante la Labor Fiscal: 27% Totalmente; 57% Parcialmente y 16% no existen. Durante la Labor Judicial: 30% Totalmente; 53% Parcialmente y 17% no existen.

GRAFICA Nº 7

Precise en que etapa del proceso con el Nuevo Código Procesal Penal se afecta el principio de igualdad de armas



FUENTE: Fiscalías Provinciales Penales Corporativas del cercado de la ciudad de Arequipa 2014

TABLA Nº 8

Precise en que etapa del proceso, la función del fiscal con el Nuevo Código Procesal Penal afecta el principio de igualdad de armas

Precise	En la labor policial	%	En la labor fiscal	%	En la labor judicial	%
Totalmente	14	23	16	27	12	20
Parcialmente	32	54	30	50	34	57
No existen	14	23	14	23	14	23
Total	60	100	60	100	60	100

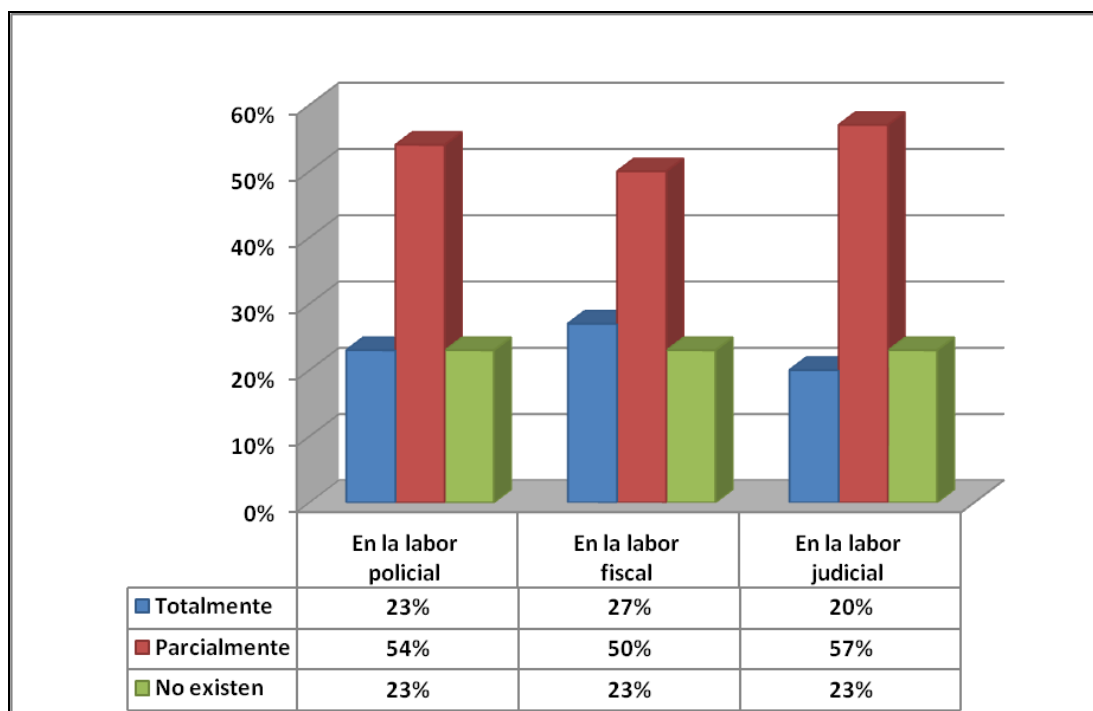
FUENTE: Fiscalías Provinciales Penales Corporativas del cercado de la ciudad de Arequipa 2014

INTERPRETACION:

En esta octava tabla los encuestados precisaron en que etapa del proceso la función del fiscal con el Nuevo Código Procesal Penal afecta el principio de igualdad de armas: Durante la Labor Policial lo siguiente: 23% Totalmente; 54% Parcialmente y 23% no existen. Durante la Labor Fiscal: 27% Totalmente; 50% Parcialmente y 23% no existen. Durante la Labor Judicial: 20% Totalmente; 57% Parcialmente y 23% no existen.

GRAFICA Nº 8

Precise en que etapa del proceso, la función del fiscal con el Nuevo Código Procesal Penal afecta el principio de igualdad de armas



FUENTE: Fiscalías Provinciales Penales Corporativas del cercado de la ciudad de Arequipa 2014

TABLA Nº 9

**Precise en que situaciones la función del fiscal con el Nuevo Código
Procesal Penal garantiza el principio de igualdad de armas**

Precise	En el derecho de contradicción	%	En la inmediación de las pruebas	%	En la defensa de sus pretensiones	%
Si	27	45	30	50	32	53
No	23	38	18	30	15	25
A veces	10	17	12	20	13	22
Total	60	100	60	100	60	100

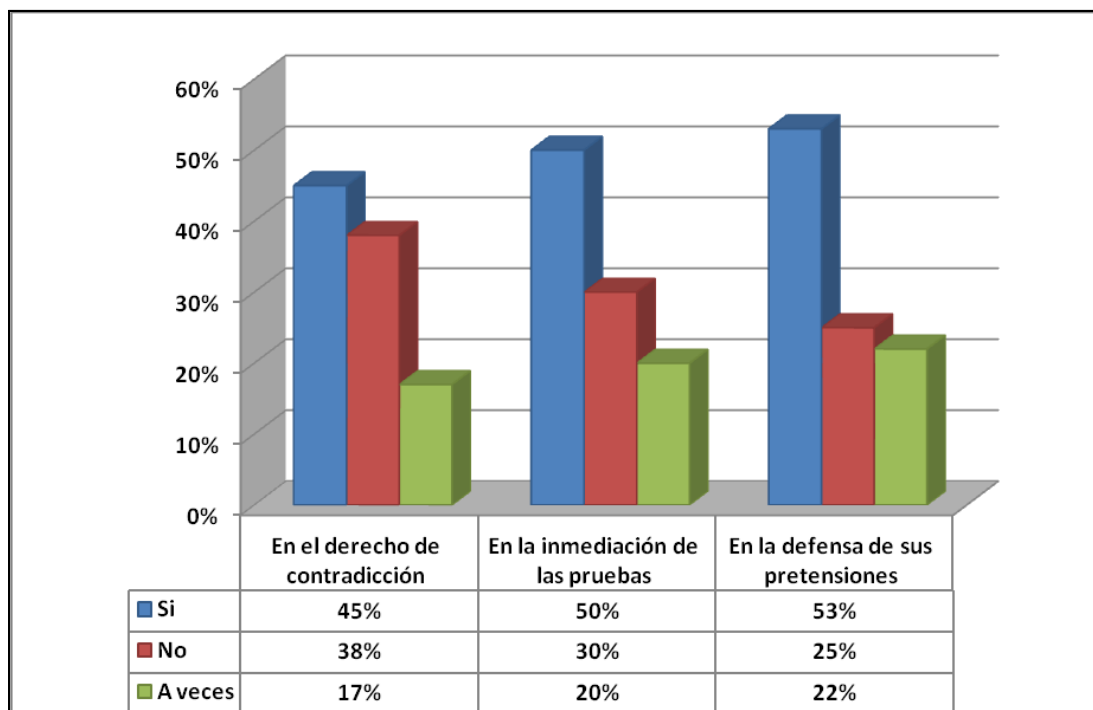
FUENTE: Fiscalías Provinciales Penales Corporativas del cercado de la ciudad de Arequipa 2014

INTERPRETACION:

En esta novena tabla los encuestados respondieron en que situaciones la función del fiscal con el Nuevo Código Procesal Penal garantiza el principio de igualdad de armas lo siguiente: En el derecho de contradicción: 45% opina que si; 38% opina que no y 17% a veces. En la inmediación de las pruebas: 50% opina que si; 30% opina que no y 20% a veces. En la defensa de sus pretensiones: 53% opina que Si; 25% opina que no y 22% a veces.

GRAFICA Nº 9

**Precise en que situaciones la función del fiscal con el Nuevo Código
Procesal Penal garantiza el principio de igualdad de armas**



FUENTE: Fiscalías Provinciales Penales Corporativas del cercado de la ciudad de Arequipa 2014

TABLA Nº 10

Precise en que situaciones se deben o no se deben realizar cambios normativos para garantizar el principio de igualdad de armas

Precise	En el derecho de contradicción	%	En la inmediación de las pruebas	%	En la defensa de sus pretensiones	%
Se deben	37	62	35	58	33	55
No se deben	13	22	15	26	17	29
A veces	10	16	10	16	10	16
Total	60	100	60	100	60	100

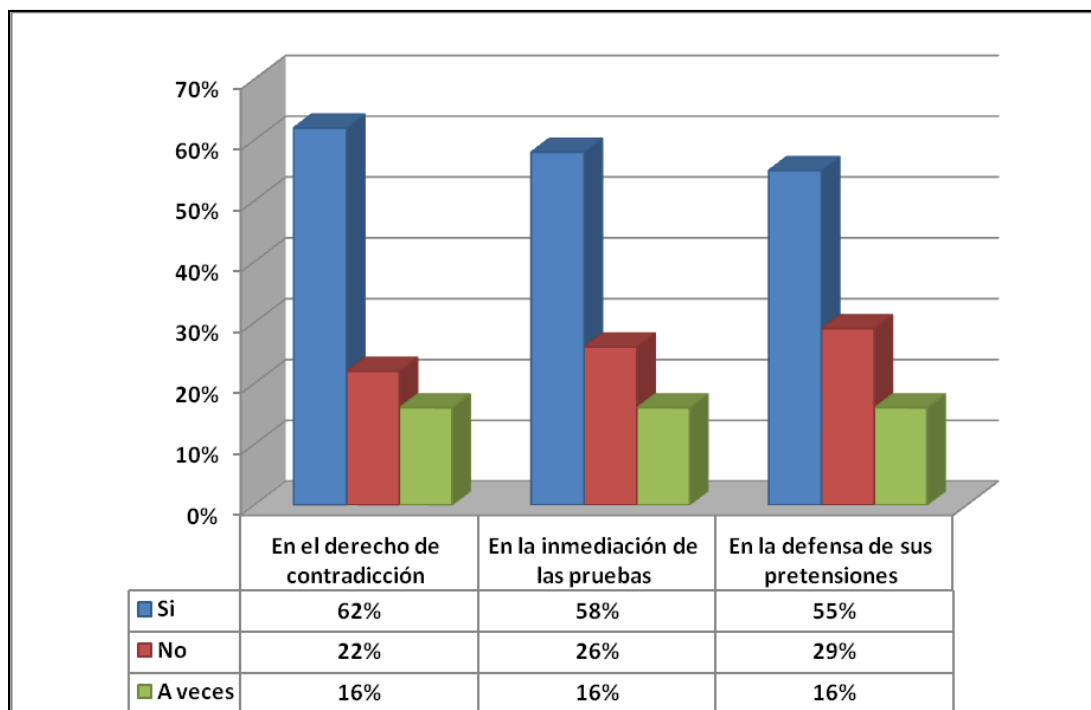
FUENTE: Fiscalías Provinciales Penales Corporativas del cercado de la ciudad de Arequipa 2014

INTERPRETACION:

En esta décima tabla los encuestados respondieron que si se deben o no se deben realizar cambios normativos para garantizar el principio de igualdad de armas en las siguientes situaciones: En el derecho de contradicción: 62% opina que SI; 22% opina que no y 16% a veces. En la inmediación de las pruebas: 58% opina que SI; 26% opina que no y 16% a veces. En la defensa de sus pretensiones: 55% opina que SI; 29% opina que no y 16% a veces.

GRAFICA Nº 10

Precise en que situaciones se deben o no realizar cambios normativos para garantizar el principio de igualdad de armas



FUENTE: Fiscalías Provinciales Penales Corporativas del cercado de la ciudad de Arequipa 2014

TABLA Nº 11

Considera Usted, que el Ministerio Publico puede cumplir una dualidad de funciones como son las constitucionales y procesos Penales

Respuestas	Fiscales	%
Definitivamente si	18	30
Definitivamente no	32	53
No sabe/no opina	10	17
Total	60	100

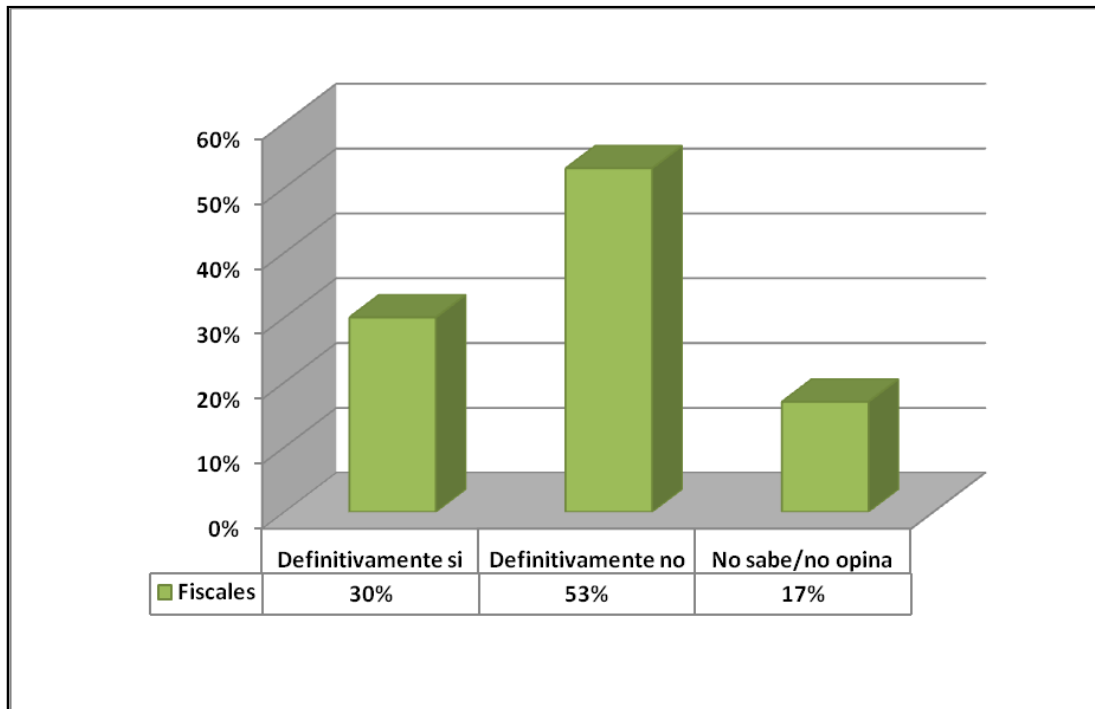
FUENTE: Fiscalías Provinciales Penales Corporativas del cercado de la ciudad de Arequipa 2014

INTERPRETACION:

En esta décimo primero tabla los encuestados respondieron que si el Ministerio Publico puede cumplir una dualidad de funciones como son las constitucionales y procesos Penales, lo siguiente: 30% que Definitivamente SI; 53% Definitivamente NO y 17% No sabe/no opina.

GRAFICA Nº 11

Considera Usted, qué el Ministerio Publico puede cumplir una dualidad de funciones como son las constitucionales y procesos Penales



FUENTE: Fiscalías Provinciales Penales Corporativas del cercado de la ciudad de Arequipa 2014

TABLA N° 12

Cree Usted, que la atribución constitucional del Ministerio Público de cautelar la legalidad de las actuaciones de la administración de justicia es opuesta a la persecución del delito

Respuestas	Fiscales	%
Definitivamente si	36	60
Definitivamente no	16	27
No sabe/no opina	8	13
Total	60	100

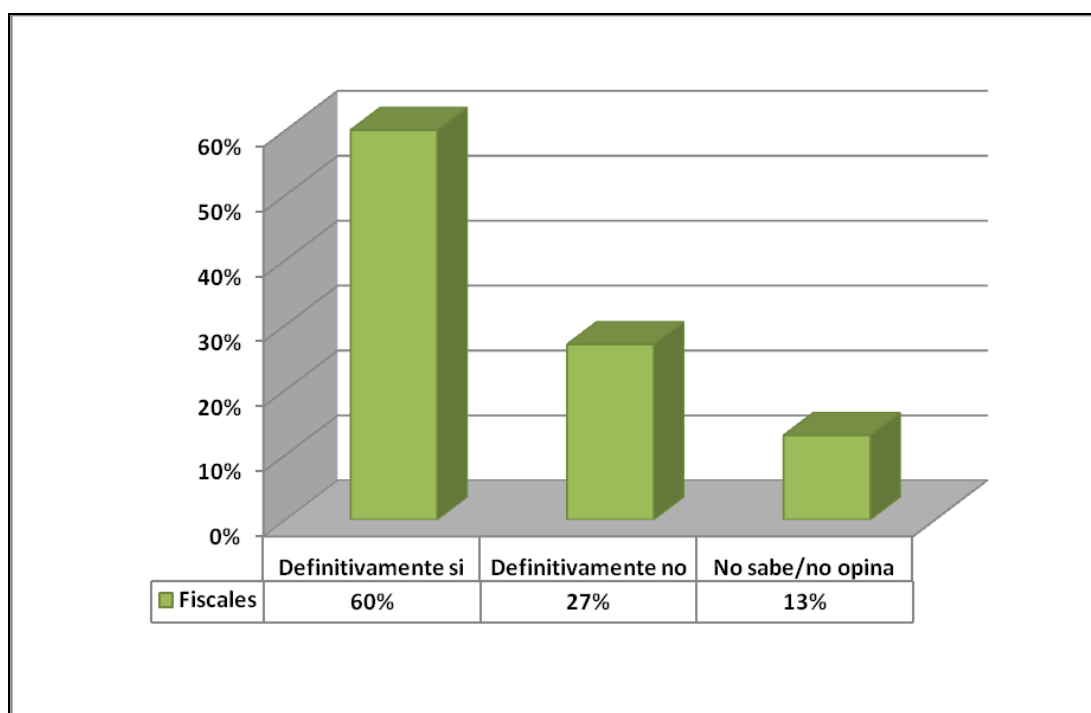
FUENTE: Fiscalías Provinciales Penales Corporativas del cercado de la ciudad de Arequipa 2014

INTERPRETACION:

En esta décimo segundo tabla los encuestados respondieron que si la atribución constitucional del Ministerio Público de cautelar la legalidad de las actuaciones de la administración de justicia es opuesta a la persecución del delito, lo siguiente: 60% que Definitivamente SI; 27% Definitivamente NO y 1% No sabe/no opina.

GRAFICA Nº 12

**Cree Usted, qué la atribución constitucional del Ministerio Publico de
cautelar la legalidad de las actuaciones de la administración de justicia
es opuesta a la persecución del delito**



FUENTE: Fiscalías Provinciales Penales Corporativas del cercado de la ciudad de Arequipa 2014

TABLA N° 13

Considera Usted, que es urgente que la legislación nacional defina que la naturaleza jurídica del Ministerio Público es distinta a la del fiscal de acuerdo al sistema acusatorio penal vigente

Respuestas	Fiscales	%
Definitivamente si	31	52
Definitivamente no	19	32
No sabe/no opina	10	16
Total	60	100

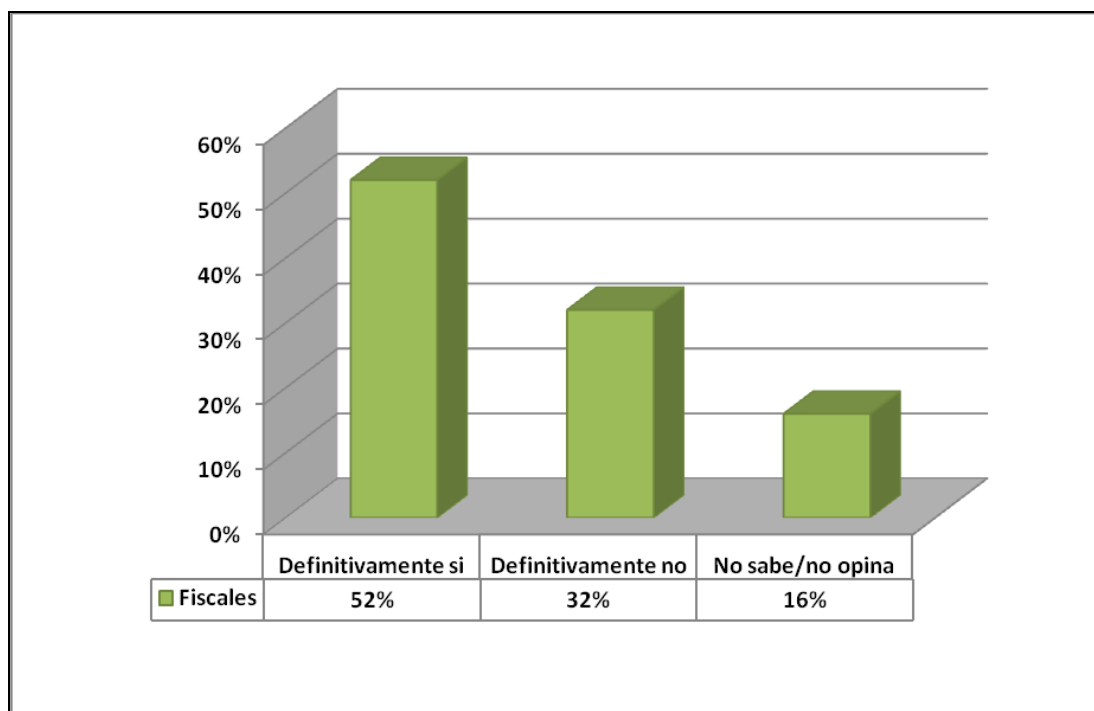
FUENTE: Fiscalías Provinciales Penales Corporativas del cercado de la ciudad de Arequipa 2014

INTERPRETACION:

En esta décimo tercero tabla los encuestados respondieron que si es urgente que la legislación nacional defina que la naturaleza jurídica del Ministerio Público es distinta a la del fiscal de acuerdo al sistema acusatorio penal vigente, lo siguiente: 52% que Definitivamente SI; 32% Definitivamente NO y 16% No sabe/no opina.

GRAFICA Nº 13

Considera Usted, qué es urgente que la legislación nacional defina que la naturaleza jurídica del Ministerio Público es distinta a la del fiscal de acuerdo al sistema acusatorio penal vigente



FUENTE: Fiscalías Provinciales Penales Corporativas del cercano de la ciudad de Arequipa 2014

TABLA N° 14

Considera Usted, que el proceso penal en el Perú es producto de la convergencia de distintos factores económicos, políticos, sociales y culturales

Respuestas	Fiscales	%
Definitivamente si	38	63
Definitivamente no	19	32
No sabe/no opina	3	5
Total	60	100

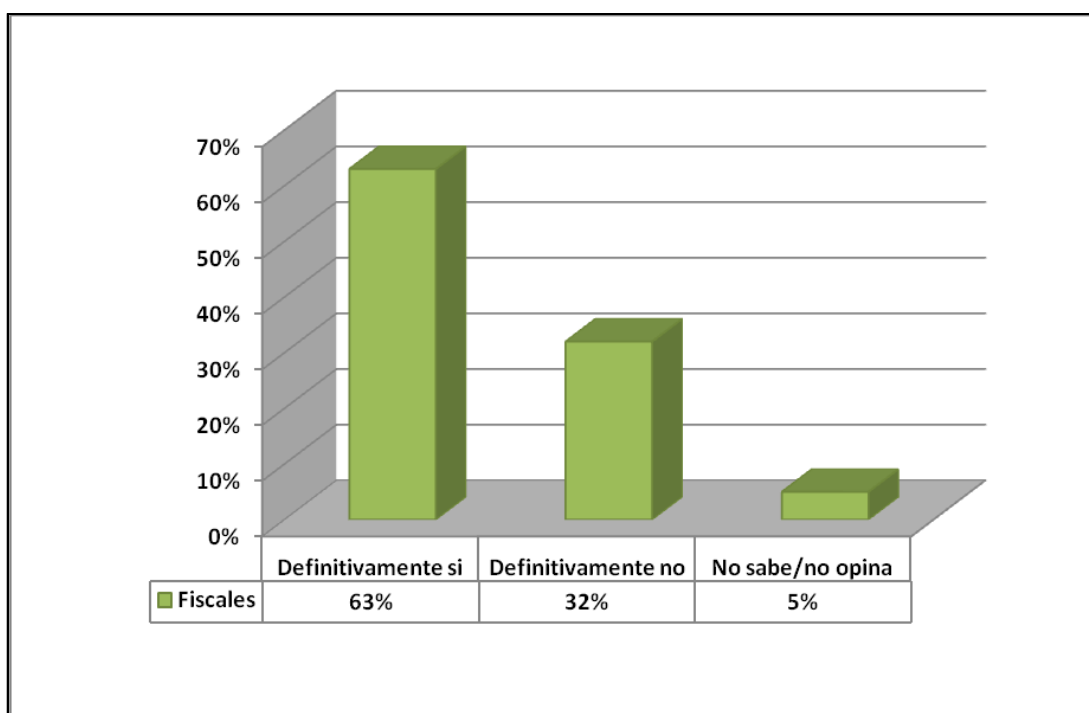
FUENTE: Fiscalías Provinciales Penales Corporativas del cercado de la ciudad de Arequipa 2014

INTERPRETACION:

En esta décimo cuarto tabla los encuestados respondieron que si el proceso penal en el Perú es producto de la convergencia de distintos factores económicos, políticos, sociales y culturales lo siguiente: 63% que Definitivamente SI; 32% Definitivamente NO y 5% No sabe/no opina.

GRAFICA Nº 14

Considera Usted, qué el proceso penal en el Perú es producto de la convergencia de distintos factores económicos, políticos, sociales y culturales



FUENTE: Fiscalías Provinciales Penales Corporativas del cercado de la ciudad de Arequipa 2014

TABLA Nº 15

Considera Usted, que el modelo de investigación del nuevo código procesal penal levanta un nuevo paradigma sobre el Ministerio Público investigador

Respuestas	Fiscales	%
Definitivamente si	45	75
Definitivamente no	13	22
No sabe/no opina	2	3
Total	60	100

FUENTE: Fiscalías Provinciales Penales Corporativas del cercado de la ciudad de Arequipa 2014

INTERPRETACION:

En esta décimo quinto tabla los encuestados respondieron que si el modelo de investigación del nuevo código procesal penal levanta un nuevo paradigma sobre el Ministerio Público investigador lo siguiente: 75% que Definitivamente SI; 22% Definitivamente NO y 3% No sabe/no opina.

GRAFICA Nº 15

Considera Usted, qué el modelo de investigación del nuevo código procesal penal levanta un nuevo paradigma sobre el Ministerio Publico investigador

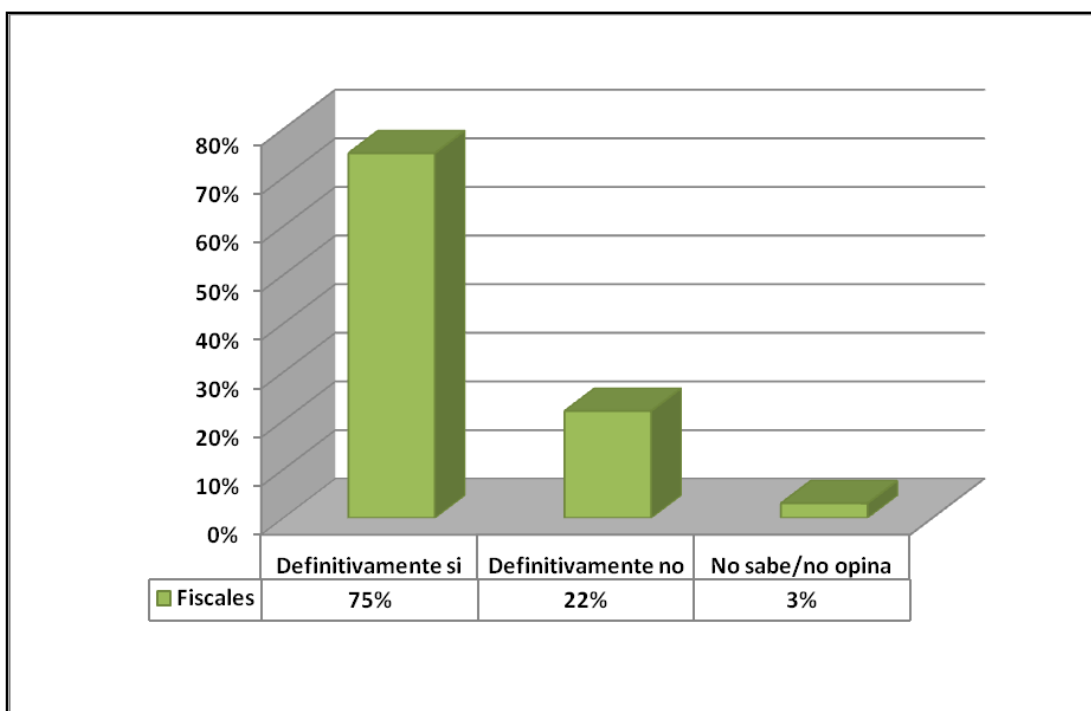


TABLA N° 16

Considera Usted, que el Ministerio Público es el titular de la acción penal, actúa de oficio a pedido de la víctima, por acción popular o por noticia policial

Respuestas	Fiscales	%
Definitivamente si	54	90
Definitivamente no	5	8
No sabe/no opina	1	2
Total	60	100

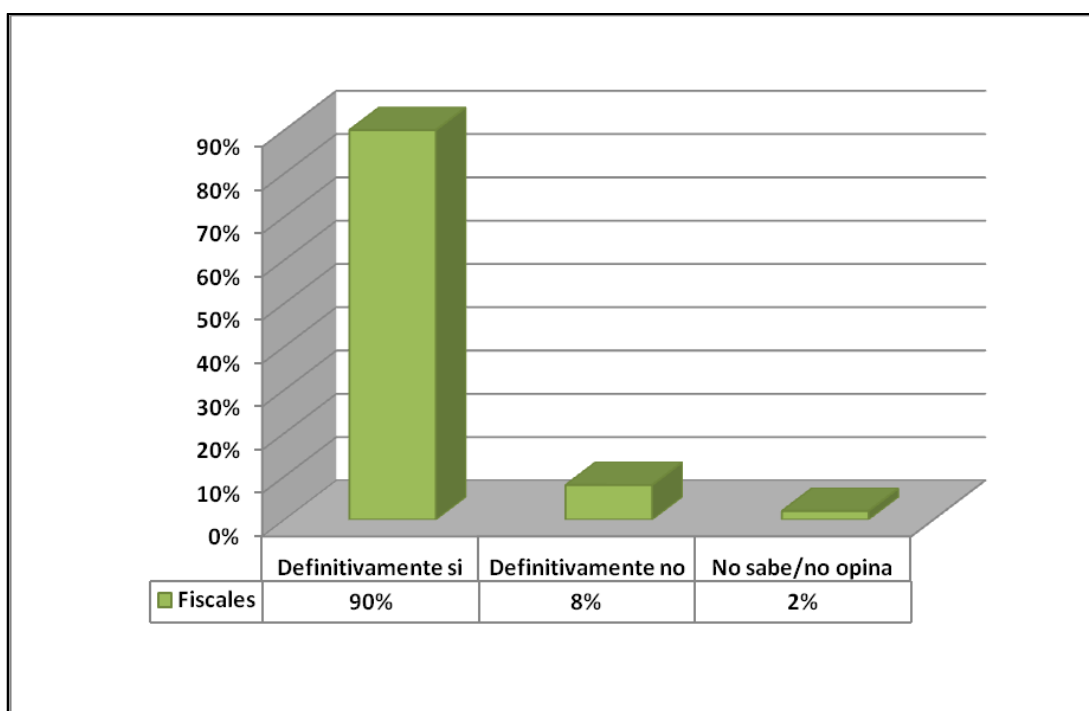
FUENTE: Fiscalías Provinciales Penales Corporativas del cercado de la ciudad de Arequipa 2014

INTERPRETACION:

En este décimo sexto cuadro los encuestados respondieron si consideran que el Ministerio Público es titular de la acción, o actúa de oficio a pedido de la víctima o por acción popular o por noticia policial lo siguiente: 90% que Definitivamente SI; 8% Definitivamente NO y 2% No sabe/no opina.

GRAFICA Nº 16

Considera Usted, qué el Ministerio Público es el titular de la acción penal, actúa de oficio a pedido de la víctima, por acción popular o por noticia policial



FUENTE: Fiscalías Provinciales Penales Corporativas del cercado de la ciudad de Arequipa 2014

TABLA N° 17

Considera Usted, que el Ministerio Público defiende la legalidad, los intereses públicos, la independencia de los órganos jurisdiccionales y la recta de administración de justicia

Respuestas	Fiscales	%
Definitivamente si	43	72
Definitivamente no	11	18
No sabe/no opina	6	10
Total	60	100

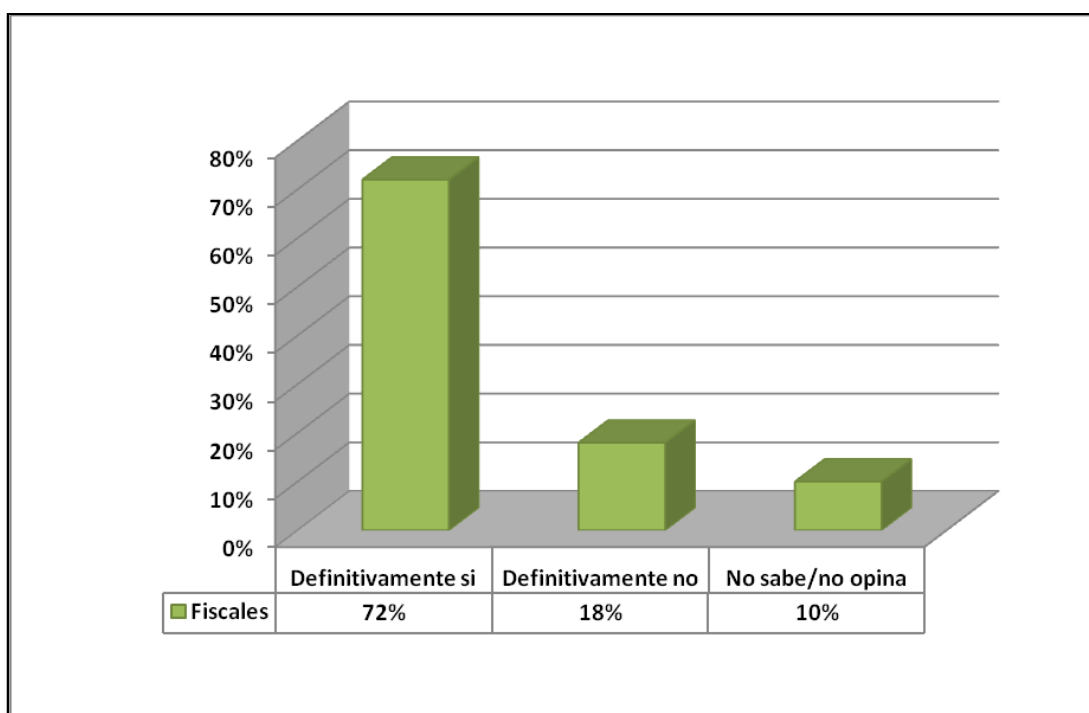
FUENTE: Fiscalías Provinciales Penales Corporativas del cercado de la ciudad de Arequipa 2014

INTERPRETACION:

En esta décimo séptimo tabla los encuestados respondieron que si el Ministerio Público defiende la legalidad, los intereses públicos, la independencia de los órganos jurisdiccionales y la recta de administración de justicia lo siguiente: 72% que Definitivamente SI; 18% Definitivamente NO y 10% No sabe/no opina.

GRAFICA Nº 17

Considera Usted, qué el Ministerio Público defiende la legalidad, los intereses públicos, la independendencia de los órganos jurisdiccionales y la recta de administración de justicia



FUENTE: Fiscalías Provinciales Penales Corporativas del cercado de la ciudad de Arequipa 2014

TABLA N° 18

Considera Usted, que la etapa del Proceso Penal con el Nuevo Código Procesal Penal presenta incongruencias o inconvenientes en las facultades del fiscal

Respuestas	Fiscales	%
Definitivamente si	28	47
Definitivamente no	22	37
No sabe/no opina	10	16
Total	60	100

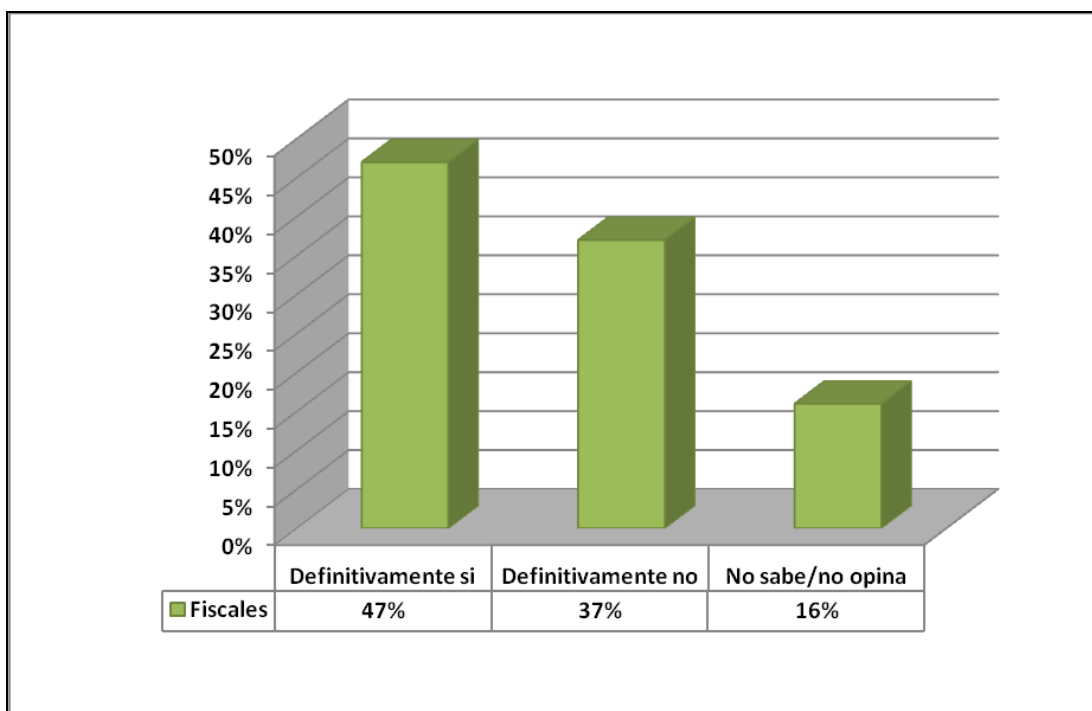
FUENTE: Fiscalías Provinciales Penales Corporativas del cercado de la ciudad de Arequipa 2014

INTERPRETACION:

En esta décimo octavo tabla los encuestados respondieron que si la etapa del Proceso Penal con el Nuevo Código Procesal Penal presenta incongruencias o inconvenientes en las facultades del fiscal lo siguiente: 47% que Definitivamente SI; 37% Definitivamente NO y 16% No sabe/no opina.

GRAFICA Nº 18

**Considera Usted, qué la etapa del Proceso Penal con el Nuevo Código
Procesal Penal presenta incongruencias o inconvenientes en las
facultades del fiscal**



FUENTE: Fiscalías Provinciales Penales Corporativas del cercado de la ciudad de Arequipa 2014

TABLA N° 19

Considera Usted, que el nuevo Código Procesal Penal pretende definir los roles de los actores en el proceso penal a diferencia de su antiquísimo antecesor

Respuestas	Fiscales	%
Definitivamente si	26	43
Definitivamente no	21	35
No sabe/no opina	13	22
Total	60	100

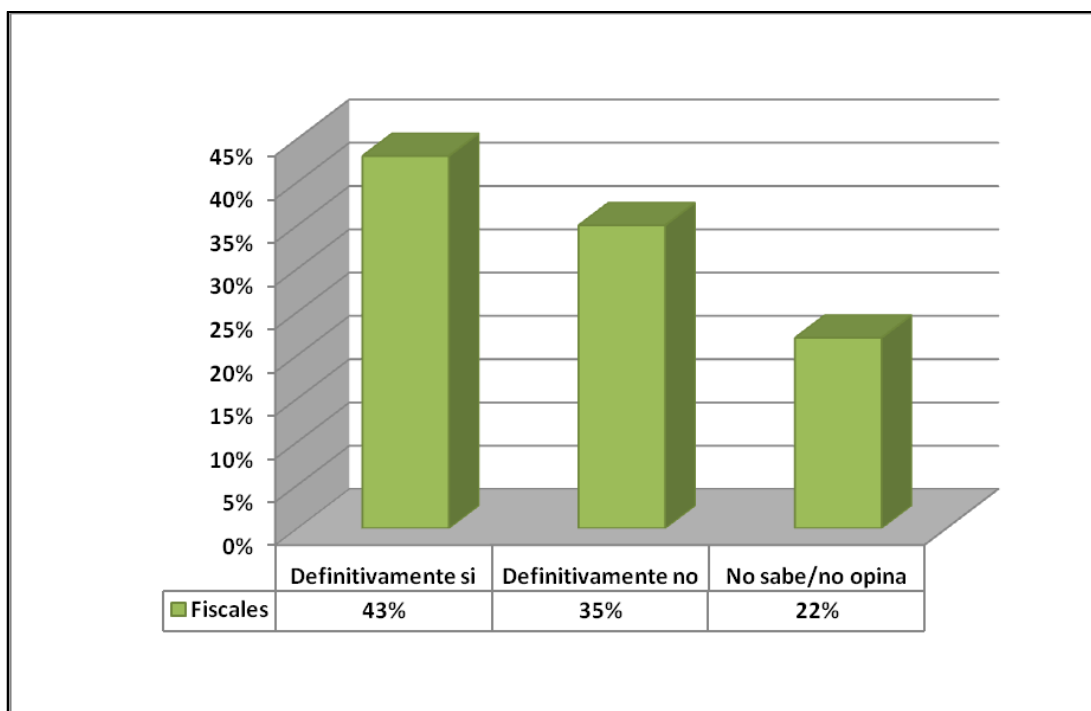
FUENTE: Fiscalías Provinciales Penales Corporativas del cercado de la ciudad de Arequipa 2014

INTERPRETACION:

En esta décimo novena tabla los encuestados respondieron que si el nuevo Código Procesal Penal pretende definir los roles de los actores en el proceso penal a diferencia de su antiquísimo antecesor lo siguiente: 43% que Definitivamente SI; 35% Definitivamente NO y 22% No sabe/no opina.

GRAFICA Nº 19

Considera Usted, qué el nuevo Código Procesal Penal pretende definir los roles de los actores en el proceso penal a diferencia de su antiquísimo antecesor



FUENTE: Fiscalías Provinciales Penales Corporativas del cercado de la ciudad de Arequipa 2014

TABLA N° 20

Considera Usted, que la aplicación del Nuevo Código Procesal facilita la labor del fiscal en el momento de la investigación sin perjudicar el principio de igualdad de armas

Respuestas	Fiscales	%
Definitivamente si	14	23
Definitivamente no	36	60
No sabe/no opina	10	17
Total	60	100

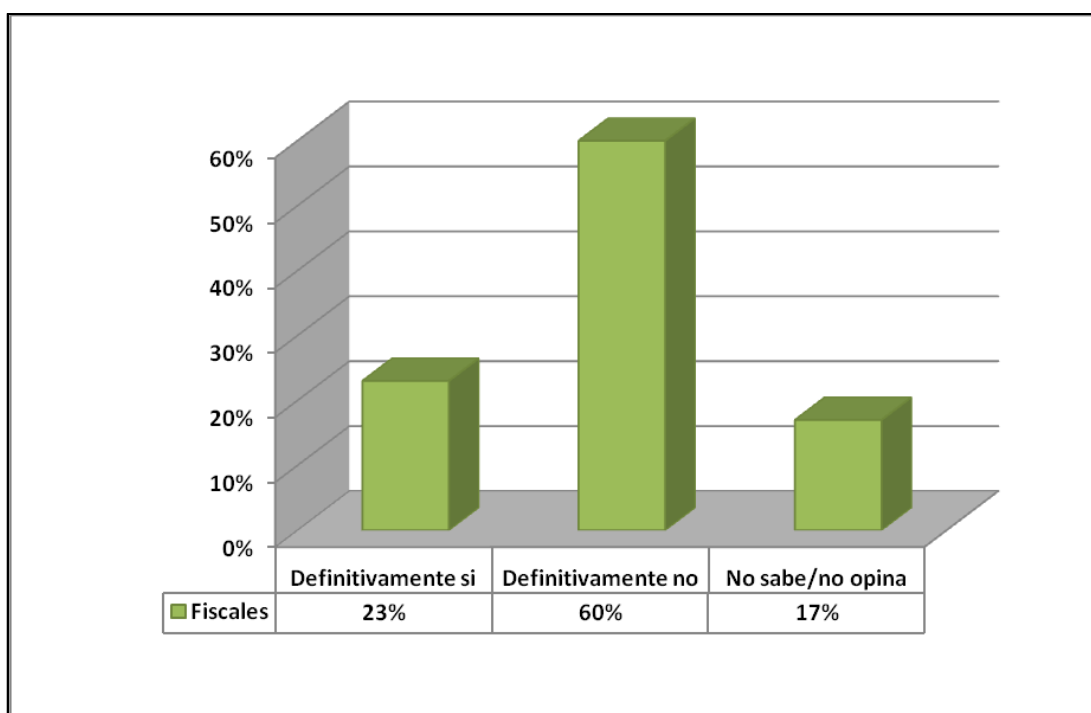
FUENTE: Fiscalías Provinciales Penales Corporativas del cercado de la ciudad de Arequipa 2014

INTERPRETACION:

En esta veinteva tabla los encuestados respondieron que si la aplicación del Nuevo Código Procesal facilita la labor del fiscal en el momento de la investigación sin perjudicar el principio de igualdad de armas, lo siguiente: 23% que Definitivamente SI; 60% Definitivamente NO y 17% No sabe/no opina.

GRAFICA Nº 20

Considera Usted, qué la aplicación del Nuevo Código Procesal facilita la labor del fiscal en el momento de la investigación sin perjudicar el principio de igualdad de armas



FUENTE: Fiscalías Provinciales Penales Corporativas del cercado de la ciudad de Arequipa 2014

3. DISCUSION DE LOS FUNDAMENTOS DOCTRINARIOS Y JURIDICOS DE LA INVESTIGACION

El nuevo proceso penal que trae consigo el Código Procesal Penal- Decreto Legislativo N° 957 convierte a nuestro sistema penal en protagonista del cambio, en el cual su espíritu normativo prima en la vigencia de los principios ya consagrados que hablan de las garantías ciudadanas y la reforma del sistema Procesal Penal.

El artículo 250° de la Constitución Política de 1979 estableció que el Ministerio Público es un Organismo autónomo y jerárquicamente organizado y le asignaba en 7 incisos sus atribuciones, conservando las que tenía cuando formaba parte del Poder Judicial, pero incorporándose nuevas e importantes funciones tales como: Defensa de la legalidad de los Derechos Ciudadanos y de los intereses públicos tutelados por la Ley; vigilar e intervenir en la investigación del delito desde la etapa policial; actuar como Defensor del Pueblo ante la Administración Pública; el texto constitucional disponía que los miembros del Ministerio Público tienen las mismas prerrogativas que los integrantes del Poder Judicial en sus respectivas categorías. Su nombramiento está sujeto a idénticos requisitos y procedimientos. Su Ley Orgánica, Decreto Legislativo 052 contiene las disposiciones relacionadas en su estructura y funcionamiento, así el artículo 36 establece cuales son los órganos: El Fiscal de la Nación, los Fiscales Supremos, Los Fiscales Superiores, Los Fiscales Provinciales. También lo son: Los Fiscales Adjuntos, Las Juntas de Fiscales.

La Carta Magna de 1993 en el artículo 158° establece que el Ministerio Público, es un organismo autónomo, presidido por el Fiscal de la Nación, que es elegido por la Junta de Fiscales Supremos por tres años prorrogables vía reelección sólo por otros dos. Respecto a las jerarquías de sus órganos, contiene igual disposición que la anterior. Sus funciones están

señaladas en el artículo 159° y encontramos dos modificaciones importantes:

Ya no ejerce la Defensoría del Pueblo, que está a cargo de un organismo autónomo, del mismo nombre. Y respecto a su función persecutoria, amplía sus facultades, al establecer que le corresponde “conducir desde su inicio la investigación del delito. Con tal propósito la Policía Nacional está obligada a cumplir los mandatos del Ministerio Público en el ámbito de su función”.

La Constitución Política de 1823 regulaba la existencia y funcionamiento del Poder Judicial, entre los artículos 95° al 137°, pero no se encuentra en ellos ninguna referencia del Ministerio Público. La Constitución de 1826 solo regulaba la existencia de un fiscal a nivel de la Corte Suprema.

Por su parte, el Estatuto Política de 1828 precisaba que la Corte Suprema estaba constituida por 7 vocales y un Fiscal, las Cortes Superiores también deberían tener un fiscal y, finalmente, se hacía también mención a los Agentes Fiscales, deduciéndose que su competencia era a nivel de 1ra instancia.

En el Perú es a partir de la Constitución de 1979 donde el Ministerio Público se eleva al rango constitucional como órgano judicial con carácter autónomo, reconociéndosele un status de magistratura al igual que a los miembros del Poder Judicial. El artículo 251° ya ordenaba que los miembros del Ministerio Público tuvieran las mismas prerrogativas, derechos e incompatibilidad que los integrantes del Poder Judicial en sus respectivas categorías: además, el nombramiento de ambas magistraturas está sujeto a idénticos requisitos y procedimiento.

La normatividad prevista en los artículos 250° y 251° de la Constitución de 1979 se desarrolla en una Ley Orgánica dictada en abril de 1981, vigente que si bien no reunía los atributos de una regulación clara y precisa de su misión, ha resultado de suma importancia en el fortalecimiento de la institución y su proyección jurídica y social en nuestro país. Con la Constitución de 1993, el Ministerio Público mantiene su status de Magistratura, resaltando su autonomía y aumentado sus facultades, conforme a la tendencia moderna predominante en el derecho comparado.

El profesionalismo del Fiscal en su labor de investigación, su lealtad hacia la defensa y su buena fe en evitar que las reglas del juego justo se lesionan o vulneren, son manifestaciones del principio de objetividad en el sistema acusatorio que impone el Código Procesal Penal. Constitución de 1979 y 1993 otorgan la titularidad de la persecución penal y de la carga de la prueba al Ministerio Público. La fragmentación de la legislación procesal penal convierte en imperiosa la necesidad de organizar toda la normativa en un cuerpo único y sistemático y bajo la lógica de un mismo modelo de persecución penal.

El espíritu del legislador de 1993 era considerar al Ministerio Público no solo como un ente persecutor del delito sino, también, de defensa de la legalidad y de los derechos de los ciudadanos y los interés públicos; ello en virtud al soporte normativo existente en la época que consagraban esa dualidad funcional; Constitución de 1979 y Ley Orgánica del Ministerio Público de 1981. Adoptando con ello, igualmente, un criterio convergente con los cuerpos normativos hispanoamericanos que introdujeron esa figura jurídica en las décadas pasadas.

La introducción de un método acusatorio contradictorio a nuestra legislación procesal penal conforme a la dación del Código Procesal Penal corresponde a una serie de circunstancias a analizar, tales como la elevación del derecho a la defensa al orden de los derechos fundamentales

o la adopción progresiva de ese modelo en la mayoría de legislaciones que tuvieron como fuente el derecho romano germánico.

En el estudio de la naturaleza jurídica del Ministerio Público debe separarse la figura del Fiscal, pues si de un lado consideramos al Ministerio Público como quien se encarga de la defensa del interés públicos y garantías fundamentales; por otro lado, se trata de un ente persecutor del delito.

El Ministerio Publico, como institución tutelar del Estado peruano, por mandato constitucional es responsable de la conducción de la investigación de los delitos y la representación de la sociedad en juicio, así como, de la defensa de la legalidad de las actuaciones de la administración de justicia; lo que conlleva a que en el ejercicio de la función del Fiscal penal se presenten incompatibilidades con el principio de igualdad de armas; sin embargo, es fundamental para la efectividad de la contradicción, reconocer a las partes los mismos medios de ataque y de defensa, es decir idénticas posibilidades y cargas de alegación, prueba e impugnación. En principio, debemos decir que en el actual sistema, el Fiscal no es un sujeto procesal cualquiera a diferencia del imputado, toda vez que se trata de un magistrado con los mismos derechos y deberes que un Juez, diferente que la defensa, por eso no se puede decir en estricto que hay una igualdad de armas dentro del proceso.

Además, al hacer el Fiscal un funcionario público, cuenta con la Logística que el Estado le proporciona para su labor de investigador, así como, personal auxiliar que le ayuda en su labor de investigativa; lo cual permite advertir el presupuesto y los recursos humanos que tiene a su disposición como director de la investigación: ¿un imputado o su abogado defensor, pueden manejar similar presupuesto y recursos humanos? Si bien los estudios jurídicos pueden irse preparando para contar con mayor personal a su cargo, en los que debe haber peritos entre otros especialista

(el nuevo así lo demanda); lo cierto es que no todos los imputados pueden tener el poder adquisitivo suficiente, para poder contar con los servicios de un estudio jurídico así equipado.

Por ejemplo, en la etapa de las diligencias preliminares cuando la Policía Nacional como órgano de apoyo del Ministerio Público toma la declaración al imputado, es obligatoria la presencia de su abogado a fin de garantizar el derecho a la defensa, sin embargo, la presencia del Ministerio Público podría ser prescindible porque no se afectaría el acto al no afectarse garantías procesales, a pesar que el artículo 86° del CPP señala su participación. Esto evidencia que con la presencia del abogado defensor se garantiza la legalidad de la diligencia porque se respeta el derecho de defensa y por ende el debido proceso (art. 80 del C.P.P), más que la simple participación del Fiscal.

En el allanamiento el Fiscal busca bienes delictivos para la investigación, acto que por su propia naturaleza se ejecuta de manera sorpresiva y sin demora, lo que implica que la defensa en ocasiones no pueda participar; en ese escenario, el fiscal no sólo ejerce la labor de búsqueda de prueba sino también debería garantizar los derechos del investigado; sin embargo, el fiscal podría no recoger los elementos que favorezcan al investigado porque no era el objetivo de su inicial allanamiento.

Asimismo, si bien el artículo IX del Título Preliminar, señala que el imputado tiene igual derecho que el Ministerio Público en el proceso; sin embargo, la defensa no puede incautar, allanar o realizar cualquier otro acto de investigación porque los mismos están reservados exclusivamente al Ministerio Público.

Otro ejemplo de afectación del principio de igualdad de armas, lo advertimos también en la etapa preparatoria cuando el abogado del

imputado por un delito Contra la Administración Pública, en la modalidad de Colusión Desleal, apela la Resolución de prisión preventiva en contra de su patrocinado, quien se encuentra privado de su libertad; sin embargo, el Fiscal Superior cumpliendo la función de garantizar la legalidad, solicita la nulidad del auto de primera instancia, por cuanto la Resolución carece de motivación manifiesta, lo que trajo como consecuencia que el imputado sea impuesto en libertad por la afectación al debido proceso. De lo que se puede deducir que el rol del Ministerio Público, no es en estricto acorde a la igualdad de las partes. Es así que, en el referido ejemplo se pondera el privilegio al debido proceso en perjuicio de los intereses del Estado como agraviado.

Otro ejemplo de afectación al principio de igualdad de armas, lo encontramos en la formulación de la Acusación Directa, cuando el Fiscal considera que en las diligencias preliminares actuadas se ha agotado la investigación porque le han demostrado suficientes elementos de convicción en contra del investigado, dejando de lado, la búsqueda de pruebas de descargo, lo que podría recortar el derecho de defensa y contradicción, lo que demuestra que el fiscal puede adecuar el plazo de la investigación a uno razonable a su interés persecutor, afectando los fines del proceso penal.

En ese orden de ideas, si bien se tiene que el Código Procesal Penal garantiza expresamente el principio de igualdad de armas como norma rectora del proceso al disponer en el numeral 3 del Art. I del Título Preliminar: “Las partes intervendrán en el proceso con iguales posibilidades de ejercer las facultades y derechos previstos en la constitución y en este Código”.

Al respecto, Vicente Gimeno Sendra sostiene que en su opinión:

“El principio de igualdad de armas es una proyección del genérico principio de igualdad que reconoce la Constitución española y del derecho a un proceso con todas las garantías que reconoce el artículo

24°.2 el cual hay que estimarlo vulnerado cuando el legislador crea privilegios procesales carentes de fundamentación constitucional alguna o bien el legislador, o bien el propio órgano jurisdiccional crean posibilidades procesales que se le niegan a la parte contraria...” . Todos los ciudadanos que intervengan en un proceso penal, recibirán idéntico tratamiento procesal por parte de los órganos de la jurisdicción penal. Sin embargo, como lo hemos visto en el ejercicio de la función del Fiscal penal se presenten incompatibilidades con el principio de igualdad de armas que perjudican su labor, por lo que se justifica su estudio.

Un modelo acusatorio conlleva una transformación sustancial del funcionamiento de la impartición de justicia penal, basado en un cambio de paradigmas que debe incidir en nuestra cultura judicial. Bajo un esquema de división de poderes, en el proceso tenemos al acusador, que es el Fiscal, quien persigue penalmente y ejerce el poder requirente; opuesto, entonces, al de la defensa pero no sea superior a ella.

Los alcances y límites del derecho de penal del Estado, en un tiempo y lugar determinado, responden, necesariamente, a la naturaleza y esencia del sistema político imperante. Si el régimen es autoritario, su sistema penal también lo será; por el contrario, si el sistema político es democrático sus instituciones jurídicas también lo serán o tendrán como meta serlo. En síntesis, la decisión política que defina el sistema, debe optar básicamente por dos alternativas: primar el interés público y fortalecer el poder del Estado en la persecución penal aun negando los derechos del individuo, o en otorgarle al individuo las suficientes garantías para que enfrente a ese poder punitivo, preservando su dignidad de persona en un plano en el que no se vea absolutamente desprotegido frente a las instituciones públicas de la persecución penal.¹⁴⁵

¹⁴⁵ MORALES VARGAS, Alberto J. “Nuevo Código de Procedimiento Penal: Redefinición y Fines del Proceso Penal”. En Implementando el Nuevo Proceso Penal en Ecuador: Cambios y Retos, publicado por Fundación para el Debido Proceso Legal y Fundación Esquel pág. 48 – 65.

La estructura del nuevo modelo de proceso penal apunta a constituir un tipo de proceso único para todos los delitos perseguibles por ejercicio público de la acción penal, que se inicie con la actividad preparatoria de investigación bajo la dirección del fiscal, continúe con la acusación, la audiencia preliminar y el juicio oral.¹⁴⁶

La idea del proceso único no excluye los procesos consensuales y abreviados, como la suspensión condicional del proceso, la terminación anticipada del mismo, entre otros que podrán tener lugar durante toda la etapa preparatoria, e inclusive antes de que se presente la acusación.

En este orden de ideas, la estructura del nuevo proceso penal se edifica sobre la base del modelo acusatorio, cuyas grandes líneas rectoras son la separación de funciones de investigación y juzgamiento y la libertad del imputado es la regla durante todo el proceso.

De esta manera, la investigación penal está a cargo del fiscal y la decisoria a cargo del juez. Es por ello que, el artículo IV.3 del Título Preliminar del NCPP señala que los actos que practican el Ministerio Público o la Policía Nacional no tienen carácter jurisdiccional.

El carácter no jurisdiccional de la investigación preparatoria es relevante para discernir qué es materia de valoración, pues los elementos de convicción que se colecten en dicha fase no servirán para fundar una sentencia, dado que los actos de prueba se producen en el juicio, salvo las excepciones señaladas en el artículo 393°.1. En ese sentido, el nuevo sistema presenta como principales características las siguientes:

- *La separación de funciones de investigación y de juzgamiento.*

¹⁴⁶ ORE GUARDIA, Arsenio. “Panorama del proceso penal peruano”, Artículo publicado en el Suplemento de Análisis Legal del Diario Oficial El Peruano, Año 1, N° 4, Lunes 14 de junio de 2004.

- *El desarrollo del proceso conforme a los principios de contradicción e igualdad.*
- *La garantía de oralidad como la esencia del juzgamiento.*
- *La libertad del imputado es la regla durante todo el proceso.*
- *El proceso penal se divide en 3 fases: Investigación Preparatoria, Fase Intermedia y Juzgamiento.*

Con la adopción del sistema procesal acusatorio y la estructura del proceso penal común, tanto el Ministerio Público cuanto los órganos jurisdiccionales deberán asumir plenamente las competencias exclusivas y excluyentes que la Constitución les asigna. El nuevo Código contiene una amplia regulación de las garantías procesales. Se regula integral y sistemáticamente en un solo cuerpo normativo la actividad procesal, el desarrollo de la actividad probatoria, las medidas de coerción real y personal.

Es del caso mencionar que, el nuevo Código regula también procedimientos especiales como el aplicable al principio de oportunidad (artículo 2), juzgamiento de acusado confeso (artículo 372°.2), proceso inmediato (artículo 446°), proceso de terminación anticipada (artículo 468°) y proceso de colaboración eficaz (artículo 472°). El artículo 60° del Código Procesal Penal señala las siguientes funciones del Ministerio Público: El Ministerio Público es el titular de la acción penal. Actúa de oficio, a instancia de la víctima, por acción popular o por noticia policial.

El Fiscal conduce desde un inicio la investigación del delito. Con tal propósito la Policía Nacional inicio la investigación del delito. Con tal propósito la Policía Nacional está obligada a cumplir los mandatos del Ministerio Público en el ámbito de su función. Como anota el magistrado Pablo Talavera “lo novedoso del nuevo modelo procesal penal no es la atribución al Ministerio Público de la titularidad del ejercicio de la acción penal, sino fundamentalmente la de director de la Investigación Preparatoria desde su inicio (artículo 322°.1); titular de la carga de la prueba (artículo IV.1

Título Preliminar) y su papel de fuerte garantía y de control de la legalidad de las actuaciones de la policía (artículo 68°.2). Las Funciones del Ministerio Público son:¹⁴⁷

- *El Ministerio Público es el titular de la acción penal, actúa de oficio, a pedido de la víctima, por acción popular o por noticia policial.*
- *El modelo de investigación del nuevo Código Procesal Penal levanta un nuevo paradigma; el del Ministerio Público Investigador. La Policía Nacional está obligada a cumplir los mandatos del Ministerio Público y apoyar la estrategia de investigación del Fiscal.*
- *Lo novedoso del nuevo modelo es que es el director de la Investigación Preparatoria desde su inicio; titular de la carga de la prueba y responsable del control de la legalidad de las actuaciones de las policías.*
- *El Fiscal tiene las siguientes atribuciones:*
 - *Dirige y conduce la investigación preparatoria desde su inicio.*
 - *Ejerce la acción pública.*
 - *Ejercita la acción derivada del hecho imponible.*
 - *Es responsable de la carga de la prueba.*
 - *Conduce y controla los actos de investigación que realiza la policía.*
 - *Solicita medidas de coerción procesal y medidas restrictivas o limitativas de derechos.*
 - *Aplica el criterio de oportunidad.*
 - *Propone acuerdos reparatorios.*
 - *Formaliza y dispone la continuación de la investigación preparatoria y lo comunica al Juez.*
 - *Decide la estrategia de investigación adecuada al caso.*
 - *Practica u ordena practicar los actos de investigación*
 - *Interpone los recursos que la ley establece.*
 - *Emite disposiciones, las que deben ser motivadas.*
 - *Garantiza la legalidad y regularidad de las diligencias.*
 - *Dispone la conducción compulsiva de imputados y testigos.*

¹⁴⁷ Código Procesal Penal, Decreto Legislativo 957.

- *Archiva las diligencias preliminares y plantea el sobreseimiento de la investigación preparatoria.*
- *Solicita la actuación de prueba anticipada.*
- *Dispone medidas para proteger y aislar indicios materiales en los lugares donde se investigue un delito para evitar su desaparición o destrucción.*
- *Recibe las denuncias escritas o sentar el acta de las verbales, así como tomar declaraciones a los denunciantes.*

El Ministerio Público es autónomo. El Fiscal de la Nación lo preside. Es elegido por la Junta de Fiscales Supremos. El cargo del Fiscal de la Nación dura tres años, y es práctica de estos valores contribuirá a la consolidación y fortalecimiento de una institución eficaz, eficiente autónoma e independiente. Entre estos valores de práctica cotidiana se puede mencionar:¹⁴⁸

- *Lealtad de la constitución Política del Estado.*
- *Justicia.*
- *Vocación de servicio.*
- *Respeto y dedicación.*
- *Honradez.*
- *Honestidad.*
- *Imparcialidad.*
- *Integridad y objetividad.*
- *Transparencia.*
- *Puntualidad.*
- *Responsabilidad.*
- *Igualdad de género.*

¹⁴⁸ Código Procesal Penal, Decreto Legislativo 957.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Los conflictos jurídicos que se presentan en la función del fiscal y que afectan del principio de igualdad de armas, se encuentran en los alcances de los incisos 1 y 2 del artículo 159° del cuerpo normativo constitucional donde se opondrían al puritano rol de acusador que debe desempeñar el fiscal en el ejercicio de su función, ya que no es coherente que el que investiga para luego acusar, sea el mismo que garantice la debida adecuación de las actuaciones de los demás operadores jurídicos a la ley o la defensa del imputado; por lo que, no puede entenderse en la posibilidad del equilibrio que debe existir entre las partes.

SEGUNDA.- Las funciones que cumple el Fiscal dentro del proceso penal peruano, nacen cuando estaban arraigados los sistemas inquisitorios o mixtos, donde era posible que se estructuraran funcionarios que tuvieran que investigar tanto lo favorable como lo desfavorable al procesado, dado que era un representante de la sociedad, lo cual estaba obligado a proteger los derechos y garantías. Así tenemos que, la Constitución de 1993 considera al Ministerio Público no sólo como un ente persecutor del delito sino, también, de defensa de la legalidad y de los derechos de los ciudadanos y los intereses públicos.

TERCERA.- Las facultades procesales del fiscal que violan el principio de igualdad de armas debe partir de separar la figura del fiscal, pues si de un lado consideramos al Ministerio Público como quien se encarga de la defensa de los intereses públicos; del otro lado tenemos que el fiscal representa a los intereses de la víctima (y de la sociedad agraviada) en el juicio contra su agresor. Es decir, convergen en una misma institución dos intereses que son incompatibles con el principio de igualdad de armas.

RECOMENDACIONES

PRIMERA.- Resulta necesario la incorporación de un tercero interviniente en el proceso, ajeno a la figura del Fiscal, que tenga como función la defensa de la legalidad y de los derechos de los ciudadanos y los intereses públicos, diferente a la posición del Fiscal quien tendría sólo la función de conducción de la investigación de los delitos y la representación de la sociedad en juicio; todo ello a fin de que no se presenten incompatibilidades con el principio de igualdad de armas que perjudican su labor.

SEGUNDA.- Se considera a su vez, un cambio de nuestro cuerpo normativo vigente, tratando de que la figura del Fiscal respete los derechos esenciales del ciudadano y la defensa de la legalidad. Velando asimismo porque se dé una definición y una organización del Ministerio Público más acorde con el respeto a los principios constitucionales, base de un Estado Social y Democrático de Derecho.

TERCERA.- Se establece como una obligación la urgencia de lograr en el proceso penal el principio de igualdad de armas entre las partes, lo cual implica para ellas la posibilidad de poder intervenir en el proceso en condiciones de igualdad respecto a derechos, oportunidades, medios de prueba y elementos de convicción. Asimismo se considera que se debe centrar la atención en momentos procesales en los que el principio de igualdad de armas es más evidente, y así motivar a los juzgadores a motivarla.

PROPUESTA NORMATIVA

LEY DE REFORMA CONSTITUCIONAL DEL ARTÍCULO 159° DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ PARA QUE EL MINISTERIO PÚBLICO SÓLO TENGA LA FUNCIÓN DE CONDUCCIÓN DE LA INVESTIGACIÓN DE LOS DELITOS

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

CONSIDERANDO:

Que el Estado define qué políticas públicas son prioritarias tomando en cuenta las demandas y necesidades de la población, y las instituciones públicas son, precisamente, las llamadas por ley a conseguir que esas políticas se ejecuten o materialicen para satisfacción del bien común; es decir, la razón de ser de las instituciones se justifica en cumplir los objetivos que la ley le ha encomendado.

Que el Ministerio Público, por tanto, es la institución a la que el Estado le ha confiada el monopolio de la persecución del delito, no sólo por mandato de la Constitución, sino que se le ha instruido ordenamientos para asegurar su organización (Ley Orgánica) y el procesamiento de los delitos (Código Procesal Penal), con la finalidad de lograr la eficacia de su Política Pública de sancionar los crímenes o delitos.

Que del estudio de los antecedentes normativos (Constitución y Ley Orgánica) se determina que “la razón de ser” de la institución es: a) Defender la legalidad y los intereses públicos tutelados por la ley; b) Prevenir y perseguir el delito; c) Defender a la sociedad, al menor y a la familia en juicio; y d) Velar por la independencia de los órganos jurisdiccionales y por la

recta y efectiva administración de justicia. Por tanto, dicha “la razón de ser” fija los propósitos del Ministerio Público y debería ser capaz de responder a la pregunta ¿para qué existe? El Ministerio Público existe –principalmente- para perseguir el delito¹⁴⁹.

Que, no debemos olvidar que también se encarga de temas de familia (infracciones de menores, violencia familiar, etc) como de civil (impugnaciones administrativas, previsiones sociales, etc.), entre otros asuntos, que en buena cuenta no tienen conexión con el asunto de castigar un delito¹⁵⁰. Es decir, es una institución que a diferencia de los Ministerio Públicos o Fiscalías Generales de los otros países (Colombia, Chile y República Dominicana), no solamente se encarga de una labor (el delito), sino de otras por imperio de la Constitución.

Que consecuentemente, los objetivos del Ministerio Público deberían estar acorde a todos los propósitos que esta institución tiene para con la sociedad, esto es perseguir el delito, y no a descuidar sus esfuerzos (presupuesto, personal, infraestructura, etc.) en actividades o programas que la ley le encomienda a otras instituciones¹⁵¹.

¹⁴⁹ Para Mosquera, el Ministerio Público es la fiscalía u órgano acusador del Estado, como representante de la sociedad, monopoliza el ejercicio de la acción penal, exige la actuación de la pretensión punitiva y resarcimiento en el proceso penal, no persigue ningún interés ajeno sino que realiza llanamente la voluntad de la ley (Mosquera, 2006, p. 50).

¹⁵⁰ Para Arana, el Ministerio Público constituye una magistratura estatal autónoma instituida para cumplir la misión de la defensa de la legalidad y la promoción del interés público y social, ejerciendo para ellos diversas funciones procesales y supraprocesales, bajo la orientación del interés en la consecución de una justicia efectiva y por medio de las potestades que para ello le otorgan las leyes a sus órganos (Angulo, 2007).

¹⁵¹ Sorprende constatar en el PEI 2014-2017 que la Escuela del Ministerio Público esté considerada como un Objetivo Estratégico del Ministerio Público o, se declare que la persecución estratégica del delito se logra a través de programas como Justicia Juvenil Restaurativa. La voluntad del constituyente es que sea la Academia de la Magistratura la encargada de la formación y capacitación de fiscales en todos sus niveles (artículo 151° de la Constitución) o, el Poder Ejecutivo a través de sus Ministerios el legitimado para ejecutar las Políticas Públicas de Educación y/o

En uso de las facultades conferidas en el numeral 8) del artículo 118 de la Constitución Política del Perú, la Ley N° 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo, y con el voto aprobatorio del Consejo de Ministros, consideramos que resultaría necesario que se modifique el artículo 159° de la Constitución y el Decreto Legislativo 052, para que el Ministerio Público (o Fiscalía) sólo tenga la función de conducción de la investigación de los delitos y otro la representación de la sociedad en juicio; y se instituya a un tercero –o se adicione funciones a la Defensoría del Pueblo- ajeno al proceso penal para que tenga como función la defensa de la legalidad y de los derechos de los ciudadanos y los intereses públicos; todo ello a fin de que no se presenten incompatibilidades en el proceso penal del Fiscal con el principio de igualdad de armas que perjudiquen su labor.

ARTICULO 1.- Objeto de la norma

La presente ley tiene por objeto modificar el artículo 159° de la Constitución Política del Perú, para que el Ministerio Público sólo tenga la función de conducción de la investigación de los delitos

ARTÍCULO 2.- Modificatoria del artículo 159° de la Constitución Política del Perú

Modifíquese el artículo 159° de la Constitución Política del Perú cuyo texto será el siguiente:

Artículo 159.- Atribuciones del Ministerio Público.- Corresponde al Ministerio Público:

Asistencia Social a los jóvenes en riesgo. Estos desaciertos político-institucionales del Ministerio Público ocasionan que el presupuesto no se destine adecuadamente a la labor de investigación del delito y provoquen en algunos casos que las fiscalías terminen mendigando apoyo de personal (asistentes, peritos, etc.) o logístico (vehículos, equipos de oficina, etc.).

1. Promover de oficio, o a petición de parte, la acción judicial en defensa de la legalidad y de los intereses públicos tutelados por el derecho.
2. Representar en los procesos judiciales a la sociedad.
3. Conducir desde su inicio la investigación del delito. Con tal propósito, la Policía Nacional está obligada a cumplir los mandatos del Ministerio Público en el ámbito de su función.
4. Ejercitar la acción penal de oficio o a petición de parte.
5. Ejercer iniciativa en la formación de las leyes; y dar cuenta al Congreso, o al Presidente de la República, de los vacíos o defectos de la legislación.

ARTÍCULO 3.- Derogatoria

Quedan derogadas todas las disposiciones que se opongan a la presente norma.

Dado en la Casa de Gobierno, en Lima, a los veinte días del mes de junio del año dos mil dieciséis.



BIBLIOGRAFÍA

1. **ALARCÓN SOLIS**, Francisco. Ante las facultades del Ministerio Público, ¿puede el imputado sentirse en igualdad de armas? Gaceta Penal & Procesal Penal – Tomo 65. Gaceta Jurídica. Lima, 2014
2. **ANGULO, P.** La Función Fiscal estudio comparado y aplicación al caso peruano. El Fiscal en el Nuevo Proceso Penal. Lima: Jurista Editores. P. 2007.
3. **ANGULO ARANA**, Pedro Miguel. “Comentario a la Sentencia del Exp. N° 03995-2007-PA/TC Caso Tomás Enrique Camminati Oneto”. Gaceta Penal Tomo 11, Gaceta Jurídica. Lima, 2010
4. **ANGULO ARANA**, Pedro Miguel. “Comentario a la Sentencia del Exp. N° 03995-2007-PA/TC Caso Tomás Enrique Camminati Oneto”. Gaceta Penal Tomo 11, Gaceta Jurídica. Lima, 2010.
5. **AGUILAR**, Oscar F. “Experiencias en las Reformas de la Administración de Justicia Penal desde la visión institucional y administrativa”. Juntos Generemos Justicia. El Nuevo Código Procesal Penal. Implementación, Experiencias y Conclusiones 2003-2010. GIZ. Lima, 2011.
6. **AVALOS RODRÍGUEZ** Constante Carlos & **ROBLES BRICEÑO** Mery Elizabeth. Jurisprudencia del Nuevo Código Procesal Penal. Gaceta Jurídica. Lima, 2010.
7. **BADÉN, GREGORIO**. “Tratado de Derecho Constitucional. Tomo II”. La Ley. Buenos Aires, 2006.
8. **BANCO MUNDIAL**. Diagnóstico de los sistemas actuales, Rediseño de los procesos, Diseño de arquitectura de integración basado en SOA y propuestas para el desarrollo del nuevo sistema integrado que soportará los procesos del Nuevo Código Procesal Penal en el Ministerio Público. Lima. 2012
9. **BASADRE**, Jorge. Historia de la República del Perú 1822 – 1933, Editorial Universitaria, Lima, 1983

10. **BAUMANN**, Jürgen. Derecho Procesal Penal. Conceptos fundamentales y principios procesales. Introducción sobre la base de casos. Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1989
11. **BELLING**, Ernesto. “Derecho Procesal Penal” Traducción de Miguel Fenech. Editorial Labor S.A. España, 1943.
12. **BINDER**, Alberto m. Introducción al Derecho procesal penal. 2º Edición. 3º Reimp. Editorial Ad Hoc Buenos Aires, Enero 2004
13. **BINDER.**, Alberto M. El Incumplimiento de las Formas Procesales. Ad Hoc. SRL. Buenos Aires, 2008
14. **BORJA DE QUIROGA**, Jacobo: Tratado de Derecho Procesal Penal, Ed. Arazandi S.A, Navarra 2004.
15. **BOTERO CARDONA**, Martín Eduardo. El Sistema Procesal Acusatorio – El Justo Proceso – Estructura y Funcionamiento. Ara Editores. Lima, 2009.
16. **BOVINO**, Alberto. Principios políticos del procedimiento penal. Editorial del Puerto S.R.L. Buenos Aires, 2005.
17. **BURGOS MARIÑOS**, Víctor & **VALENCIA LLERENA**, Niccy. Recursos Impugnatorios en el Nuevo Código Procesal Penal, Criterios Jurisprudenciales. BLG Ediciones. Trujillo, 2009.
18. **CENTENO, J. Y FERNÁNDEZ**, R. Metodología para Medir el Clima Laboral en el Ministerio Público (tesis de maestría inédita), Universidad ESAN, Lima. 2012
19. **CORTES DOMINGUEZ**, Valentín. “Los recursos, recursos contra las resoluciones interlocutorias”. Derecho Procesal Penal. COLEX, Madrid 1996.
20. **CORDÓN MORENO**, Faustino. Las garantías constitucionales del proceso penal, 2da Edición, Aranzdi. A Thomson Company, Navarra, 2002
21. **CUBAS VILLANUEVA**, Víctor. El nuevo Proceso Penal. Palestra Editores. Lima, 2005.

- 22. CUBAS VILLANUEVA**, Víctor, **DOIG DÍAZ**, Yolanda & **QUISPE FARFÁN**, Fany Soledad (coordinadores). El nuevo Proceso Penal – Estudios fundamentales. Palestra Editores. Lima, 2005
- 23. CUBAS VILLANUEVA**, Víctor. Principios del Proceso Penal en el Nuevo Código Procesal Penal. Derecho & Sociedad N° 25, 2008 Consultado en <http://blog.pucp.edu.pe/blog/derysoc/2008/06/03/principios-del-proceso-penal-en-el-nuevo-codigo-procesal-penal/>.
- 24. DE LA CRUZ ESPEJO**, Marco. El Nuevo Proceso Penal. IDEMSA. Lima, 2007.
- 25. DIAZ MARTINEZ**, Manuel. “La acción de revisión, en Víctor Cubas Villanueva y Otros. El nuevo Código procesal Penal. Estudios Fundamentales. Palestra Editores. Lima, 2003.
- 26. DOIG DÍAZ, Yolanda**. “El sistema de recursos en el proceso penal peruano. Hacia la generalización de la doble instancia y la instauración de la casación, en la Reforma del Proceso Penal Peruano. Anuario de Derecho Penal 2004. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú – Universidad de Friburgo. Lima, agosto 2004.
- 27. ESPINOSA – SALDAÑA BARRERA**, Eloy. El debido proceso en el ordenamiento jurídico peruano y sus alcances en función a los aportes hechos por nuestra Corte Suprema sobre el particular.
- 28. FÉLIX TASAYCO**, Gilberto. “Gestión Pública y Estrategias de Cambio en el Ministerio Público”. Publicado en: Revista del Consejo Nacional de la Magistratura, Lima, Perú. Año 1 N° 4 – Diciembre 2008.
- 29. FERNÁNDEZ CEBALLOS**, Fernán. Jurisprudencia Sala de Apelaciones Arequipa 2008-2009. Bibliográfica Jurídica Americana. Lima, 2012.
- 30. FERRAJOLI**, Luigi. Derecho y razón. Teoría del garantismo penal. Editorial Trotta, Madrid, 1998
- 31. FLEMING**, Abel & **LÓPEZ VIÑALES**, Pablo. Garantías del Imputado. Rubinzal – Culzoni Editores. Buenos Aires. 2008

- 32. GÁLVEZ VILLEGAS**, Tomás Aladino. El Código Procesal Penal – Comentarios Descriptivos, Explicativos y Críticos. Jurista Editores. Lima, 2008.
- 33. GARCIA DEL RIO**, Flavio. Los recursos en el proceso penal. Ediciones Legales S.A.C. Lima, 2002.
- 34. GARCIA RADA**, Domingo, Manual de Derecho Procesal penal. 4º Edición. Editorial e Imprenta Carrera S.A. lima, enero de 1975.
- 35. GIMENO SENDRA**, Vicente, **MORENO CATENA**, Víctor “Derecho Procesal Penal, Ed. COLEX, Madrid 1997
- 36. GRANADOS PEÑA**, JAIME ENRIQUE y **HARTMANN ARBOLEDA**, MILDRED. «El Diseño del Nuevo Proceso Penal Constitucional», en CORPORACIÓN EXCELENCIA EN LA JUSTICIA. Reforma Constitucional de la Justicia Penal. Texto del Acto Legislativo 03 de 2002 y Documentos de Trámite, t. II, 1ª ed., Bogotá, D.C., Corporación Excelencia en la Justicia, 2003.
- 37. GUERRERO PERALTA**, OSCAR JULIÁN. Fundamentos teórico constitucionales del nuevo proceso penal, Bogotá, D.C., Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 2005.
- 38. HERNÁNDEZ SAMPIERI ROBERTO**, Metodología de la investigación, Editorial Mc Graw Hill, México 1998.
- 39. HORVITZ LENNÓN**, María Inés & **LÓPEZ MASLE**, Julián. Derecho Procesal Penal Chileno – Tomo I. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, 2005.
- 40. IGUARÁN ARANA**, M. «Constitucionalización del Derecho Procesal Penal», Bogotá, D.C., Universidad Externado de Colombia, 2010
- 41. JAUCHEM**, Eduardo M. “Derechos del Imputado”. Rubinzal- Culzoni. Buenos Aires 2005
- 42. LÓPEZ BARJA DE QUIROGA**, Jacobo. Tratado de Derecho Procesal Penal, Thomson. Aranzadi, Navarra, 2004
- 43. MOSQUERA**, L.. Práctica del Proceso Penal Acusatorio “con la intervención amplia del Ministerio Público”. Medellín: Librería Jurídica Sánchez R. Ltda. 2006.

44. **ORE GUARDIA**, Arsenio. Manual de Derecho Procesal Penal. 2^o Edición. Editorial Alternativas. Lima, 1999.
45. **ORE GUARDIA**, Arsenio. “Panorama del proceso penal peruano”, Artículo publicado en el Suplemento de Análisis Legal del Diario Oficial El Peruano, Año 1, N^o 4, Lunes 14 de junio de 2004.
46. **PANTA CUEVA**, David Fernando. “La ilegitimidad de admitir como medios de prueba en el juicio oral actos de investigación no practicados”. En: Gaceta Penal & Procesal Penal Tomo 15. Gaceta Jurídica. Lima, 2010.
47. **PÁSARA, L.** Una Reforma Imposible – La Justicia Latinoamericana en el Banquillo. Lima: Fondo Editorial PUCP. 2014
48. **PEREZ PINZON**, Alvarado Orlando. Los principios generales del proceso penal. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2004.
49. **PEÑA CABRERA** Freyre, Alonso Raúl. “Exégesis del Nuevo Código Procesal Penal”. Editorial RODHAS SAC. Lima. 2007. 945 p.
50. **PEÑA CABRERA** Freyre, Alonso Raúl. Derecho Penal – Parte General. Editorial Rodhas. Lima 2007.
51. **PEÑA CABRERA FREYRE**, Alonso Raúl. En: Diplomado Internacional “El Sistema Acusatorio Penal” – Módulo 2 Actores del Sistema Acusatorio. Academia de la Magistratura. Lima, 2009.
52. **PONCE CHAUCA**, Nataly. “Reforma Procesal Penal en el Perú: Avances y Desafíos a partir de la experiencia en Huaura y la Libertad”. Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA). Lima. Enero 2009.
53. **QUIÑONES VARGAS**, Héctor. Principios Generales para la Comprensión de la Reforma Procesal Penal en la República Dominicana. Derecho Procesal Penal. Escuela Nacional de la Judicatura. Santo Domingo 2007.
54. **QUIROZ, W.** Historia de la Corrupción en el Perú. Lima: Instituto de Defensa Legal. 2013.
55. **RAMOS NÚÑEZ CARLOS**, Como hacer una tesis de derecho y no envejecer en el intento, Gaceta Jurídica, Lima 2000.

- 56. REYNA ALFARO, Luis M:** El código procesal penal y la nueva configuración del proceso penal. Una aproximación desde el derecho de defensa. Lima, 2010
- 57. RIFA SOLER, José María, y otros.** “Derecho Procesal Penal”. Fondo de Publicaciones del Gobierno de Navarra. Pamplona – España. 2006. 719 p.
- 58. RIOS, Ramón Teodoro.** Influencia de posprincipio acusatorio y de legalidad en la impugnación penal, en Revista de Derecho Procesal: Medios de Impugnación. Recursos- Rubinzal – Culzoni Editores. Buenos Aires, 1999.
- 59. ROSAS YATACO, Jorge.** Derecho Procesal Penal, con aplicación al Nuevo Código Procesal Penal. Jurista Editores. Lima, 2009.
- 60. ROXIN, CLAUS.** “Derecho Procesal Penal”. Traducción de la 25ª edición alemana de Gabriela E. Córdova y Daniel R. Pastor. Editores del Puerto s.r.l. Buenos Aires. 2000. 601 p.
- 61. ROXIN, CLAUS.** Derecho Procesal Penal. Civitas. Buenos Aires, 2000.
- 62. SÁNCHEZ VELARDE, Pablo.** “El Nuevo Proceso Penal”. IDEMSA. Lima. Abril 2009.
- 63. SÁNCHEZ VELARDE, Pablo.** En: Módulo de Gestión del Despacho Fiscal – Curso Habilitante para el desempeño de la función jurisdiccional y fiscal, primer, segundo y tercer nivel de la Magistratura. Academia de la Magistratura. Lima, 2005.
- 64. SAN MARTÍN CASTRO, César.** Derecho Procesal Penal. GRIJLEY. Lima, 1999.
- 65. SIMONS PINO, Adrian.** El derecho a la ejecución plena de las decisiones judiciales y los medios compulsorios procesales. Artículo.
- 66. SUMARI BUENDÍA JORGE,** Metodología de la investigación jurídica, Arequipa 2002.
- 67. TAFUR PORTILLA RAÚL,** La tesis universitaria, la tesis doctoral, la tesis de maestría, el informe, la monografía, Editorial Mantaro Lima 1995.

- 68. TAMAYO HERRERA JOSÉ**, Como hacer la tesis en derecho, Editorial Cepar, Lima 1990
- 69. TABOADA PILCO**, Giampol. Jurisprudencia y Buenas Prácticas en el Nuevo Código Procesal Penal Tomo I. Editorial Reforma. Lima, 2010.
- 70. TALAVERA ELGUERA**, Pablo. Comentarios al Nuevo Código Procesal Penal. Editorial Jurídica Grijley. Lima.
- 71. TALAVERA ELGUERA**, Pablo. “Comentarios al Nuevo Código Procesal Penal”. Editora Jurídica Grijley. Lima 2004.
- 72. VALENCIA VILLA**, H. Diccionario Espasa Derechos Humanos, Madrid, Editorial Espasa Calpe
- 73. VALLE RIESTRA**, Javier. Irretroactividad nociva de normas procesales, penales y penitenciarias y la claudicación del Tribunal Constitucional. En: Actualidad Jurídica, Publicación mensual de Gaceta Jurídica, 2004, Tomo 123, Febrero, Lima
- 74. VILELA CARVAJAL**, Karla. La cosa juzgada y la nulidad de una sentencia firme, en Revista de Derecho. Universidad de Piura. Volumen.6, 2005.
- 75. VESCOVI**, Enrique. Los recursos judiciales y demás medios impugnatorios en Iberoamericana. Ediciones Delpalma. 1988.

INFORMATOGRAFIA

1. **CASTRO MUELLE**, Guido Enrique. “Los alcances de los principios acusatorios, de jerarquía y de unidad en la Función Fiscal en los tribunales de alzada”. Publicado en: <http://www.amag.edu.pe/webestafeta2/index.asp?warproom=articles&action=read&idart=1643>
2. **CAFFERATA NORES**, José. Citado por: Anglas Castañeda, Domingo Jesús. “La objetividad y el desempeño persecutorio del Fiscal”. Publicado en: http://www.teleley.com/articulos/art_251005-4.pdf .

3. **MORALES VARGAS**, Alberto J. “Nuevo Código de Procedimiento Penal: Redefinición y Fines del Proceso Penal”. Implementando el Nuevo Proceso Penal: Cambios y Retos, publicado por Fundación para el Debido Proceso Legal y Fundación Esquel – www.dplf.org,
4. **ORÉ GUARDIA, ARSENI**O. “El Ministerio Fiscal: Director de la investigación en el nuevo Código Procesal Penal del Perú”. En:<http://www.incipp.org.pe/modulos/documentos/descargar.php?id=31>.
5. **ORE GUARDIA**, Arsenio: Panorama del proceso penal peruano, <http://www.incipp.org.pe/index.php?mod=documento&com=documento-categoria&id=8&page=2>



Universidad Católica De Santa María

Escuela De Postgrado

Maestría En Derecho Constitucional



**CONFLICTOS JURÍDICOS EN LA FUNCIÓN DEL FISCAL ANTE LA
AFECTACIÓN DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD DE ARMAS EN EL
PROCESO PENAL, AREQUIPA 2015**

Proyecto de tesis presentado por el bachiller:

Pérez Gómez, José Domingo

Para optar el grado académico de:

Maestro en Derecho Constitucional

Asesor:

Dr. Cáceres Arce, Jorge

Arequipa – Perú

2016

I. PREÁMBULO

El nuevo proceso penal que trae consigo el Código Procesal Penal – *Decreto Legislativo Nro. 957* – convierte a nuestro sistema penal en protagonista del cambio. El espíritu de este compendio normativo es la vigencia de principios ya consagrados en otras latitudes, que hablan de la humanización y la modernización del derecho procesal penal. De este modo, el proceso penal se convierte en un proceso inherente a un Estado Constitucional de Derecho, en donde el individuo, no solo es parte de la sociedad, sino que es un fin en sí mismo.

El Código Procesal Penal promulgado el 28 de julio de 2004, en *vacatio legis* para la gran mayoría de distritos judiciales del Perú, pretende insertar un conjunto de cambios, bajo un nuevo modelo procesal penal de corte acusatorio garantista, a fin de lograr el adecuado funcionamiento de un sistema procesal penal mediante el cual se solucionen de manera eficiente los conflictos, garantizando los derechos y garantías reconocidos en la Constitución Política del Perú, buscando satisfacer la necesidad de justicia que demanda con urgencia la población y, una separación clara entre funciones procesales básicas de persecución del delito, defensa y fallo.

Bajo todo este continente de premisas normativas nos queda claro que el fiscal es el que conduce dentro del marco de la ley la investigación de delito, orientando su labor a obtener los elementos probatorios que sustenten su acusación en juicio y lograr que el culpable sea sancionado de acuerdo a ley, obteniendo, así, un resultado exitoso para la sociedad. Ahora bien, nuestro marco constitucional reconoce en el Ministerio Público al conductor responsable del respeto de la legalidad y el irrestricto respeto a los derechos humanos, que contribuye eficientemente a la correcta administración de justicia, en beneficio de la ciudadanía.

El análisis del papel del Fiscal en relación a los derechos del imputado en el proceso debe estar en un plano horizontal, debido al principio de igualdad de armas que consagra que los sujetos procesales Fiscal y defensa tienen los mismos derechos y deberes; sin embargo el reconocimiento constitucional puede afectar esa igualdad procesal.

II. PLANTEAMIENTO TEÓRICO

2.1. Enunciado:

Conflictos jurídicos en la función del fiscal ante la afectación del principio de igualdad de armas en el proceso penal, Arequipa 2015

2.2. Campo, área y línea de investigación

- Campo : Ciencias Jurídicas
- Área : Derecho Constitucional
- Línea : Las funciones del fiscal y el principio de igualdad de armas

2.3. Interrogantes básicas:

1. ¿Cuáles son los conflictos jurídicos que se presentan en la función del fiscal y que afectan del principio de igualdad de armas en el proceso penal peruano?
2. ¿Cuáles son las funciones que cumple el Fiscal dentro del proceso penal peruano?
3. ¿Cuáles son las facultades procesales del fiscal que violan el principio de igualdad de armas?

2.4. Análisis de Variables

2.4.1. Variables

Variable independiente: Las funciones del Fiscal dentro del proceso penal peruano

Variable dependiente: El Principio de igualdad de armas en el proceso penal peruano

2.4.2. Indicadores

Indicadores de la variable independiente

- Evolución histórica de las funciones del Fiscal dentro del proceso penal peruano
- Importancia y finalidad de las funciones del Fiscal dentro del proceso penal peruano
- Requisitos y características de las funciones del Fiscal dentro del proceso penal peruano
- Tratamiento normativo de las funciones del Fiscal dentro del proceso penal peruano
- Conflictos normativos de las funciones del Fiscal dentro del proceso penal peruano

Indicadores de la variable dependiente

- Evolución histórica del Principio de igualdad de armas en el proceso penal peruano
- Importancia y finalidad del Principio de igualdad de armas en el proceso penal peruano

- Requisitos y características del Principio de igualdad de armas en el proceso penal peruano
- Tratamiento normativo del Principio de igualdad de armas en el proceso penal peruano
- Afectaciones en la aplicación del Principio de igualdad de armas en el proceso penal peruano

2.5. Tipo y nivel de investigación:

◆ Tipo:

- Por el objetivo: Aplicada
- Por el enfoque: Especializada
- Por la perspectiva temporal: Coyuntural
- Por las fuentes de información: Documental y de campo

◆ Nivel de investigación:

- Explicativa y descriptiva

2.6. Justificación de la Investigación

La investigación es viable y útil, porque el Ministerio Público, como institución tutelar del Estado peruano, por mandato constitucional es responsable de la conducción de la investigación de los delitos y la representación de la sociedad en juicio, así como de la defensa de la legalidad de las actuaciones de la administración de justicia; lo que conlleva a que en el ejercicio de la función del Fiscal penal se presenten incompatibilidades con el principio de igualdad de armas que perjudican su labor, por lo que se justifica su estudio.

La investigación es científica y posee relevancia jurídica, porque un modelo acusatorio conlleva una transformación sustancial del funcionamiento de la impartición de justicia penal, basado en un cambio de paradigmas que debe

incidir en nuestra cultura judicial. Bajo un esquema de división de poderes, en el proceso tenemos al acusador, que es el Fiscal, quien persigue penalmente y ejerce el poder requirente; opuesto, entonces, al de la defensa pero no superior a ella.

2.7. Marco conceptual

2.7.1. El Ministerio Público.

En el proceso penal actual el Ministerio Público tiene una decisiva intervención, pues es el Órgano Constitucional autónomo al que el Poder Constituyente le ha otorgado, de conformidad con el artículo 159 de la Norma Fundamental, la titularidad del ejercicio de la acción penal, la defensa de la legalidad y de los intereses públicos tutelados por el derecho; y representar en estos procesos a la sociedad. Como lógica consecuencia de este rol trascendental, a los Fiscales que lo integran conforme al Artículo 14 de su Ley Orgánica y Artículo IV del Título Preliminar del Código Procesal Penal les corresponde aportar la carga de la prueba, actuando con objetividad, indagando los hechos constitutivos de delito, los que determinen y acrediten la responsabilidad o inocencia del imputado. En sus funciones requirente y postulatoria, pone en marcha el proceso penal y, en este caso concreto, en base a la facultad constitucional antes mencionada.

2.7.2. La conducción de la investigación de los delitos.

La posición constitucional del Ministerio Público lo encumbra como el único órgano persecutor autorizado a promover el ejercicio público de la acción penal, es decir, ostenta el monopolio acusatorio que le asigna el Artículo 159 de la Constitución Política, con esto, es el Fiscal quien decide qué persona debe ser llevada ante los tribunales por la presunta comisión de un delito (*Sentencia del Tribunal Constitucional No. 2725-2008-PHC/TC*).

2.7.3. La defensa de la legalidad de las actuaciones de la administración de justicia.

De acuerdo al Artículo 159 numerales 1 y 2 de la Constitución Política, el Ministerio Público como organismo autónomo del Estado tiene como funciones principales ser *defensor de la legalidad y velar por la recta administración de justicia*. En el caso de la *defensa de la legalidad*, pasa por la defensa del Estado de Derecho, del orden constitucional y de los derechos fundamentales. Por otra parte, en cuanto se refiere a la función de *velar por la recta administración de justicia*, el Ministerio Público es el vigilante de la administración de justicia, para que se la imparta con rectitud, corrección y legalidad.

La atribución constitucional del Ministerio Público de ser el organismo autónomo encargado de “la defensa de la legalidad” no significa un acto veleidoso, sino una necesaria afirmación de la posición dominante del derecho europeo continental de contar con un “custos legis”, en otras palabras, un organismo encargado de vigilar el buen cumplimiento de la ley, que nuestros Constituyentes recogieron en las Cartas de 1979 y 1993. En ese orden de ideas, implica que los actos en que participan los Fiscales han sido sometidos a la Constitución y a la ley, respetando en su actuación los derechos fundamentales.

Como lo diría Martín Eduardo Botero Cardona:

“Cualquier decisión tomada por un fiscal en la conducción de las investigaciones y en el ejercicio de la acción penal resulta por definición –según la forma en uso- un “acto debido”¹⁵²-.

¹⁵² Botero Cardona, Martín Eduardo. El Sistema Procesal Acusatorio – El Justo Proceso – Estructura y Funcionamiento. Ara Editores. Lima, 2009. P. 104

Ejemplo de lo anotado, es que los Fiscales peruanos haciendo uso de sus facultades, en un proceso penal irregular pueden recurrir a favor del imputado, solicitar la declaratoria de ausencia de defensa ante deficientes técnicas de éstas, o recusar la actuación judicial ante manifiesta parcialidad contra el procesado; ejercicio que no es común ni regular para un “public prosecutor” del sistema norteamericano.

El Fiscal Superior Pedro Miguel Angulo Arana, refiere en atención a ello:

“Si examinamos el interés del Fiscal, en principio convendremos en que aquel nunca involucra en sus casos su “propio interés” y jamás es su interés el que aquel sostiene. Ello es así porque en su condición de guardián de la ley y por su vínculo con el principio de legalidad, el Fiscal resulta obligado a ejercer sus facultades ante la presencia inequívoca del delito, conforme al principio de oficialidad. Así pues, el fiscal no actúa por interés personal, sino por el interés público y social que emana de la Constitución y de las leyes¹⁵³.”

2.7.4. Nuevo Código Procesal Penal.

El Código Procesal Penal promulgado el 28 de julio de 2004, en *vacatio legis* para este Distrito Judicial hasta el 1 de abril de 2007, pretende insertar un conjunto de cambios, bajo un nuevo modelo procesal penal de corte acusatorio garantista, a fin de lograr el adecuado funcionamiento de un sistema procesal penal mediante el cual se solucionen de manera eficiente los conflictos, garantizando los derechos y garantías reconocidos en la Constitución Política del Perú, buscando satisfacer la necesidad de justicia que demanda con urgencia la población.

2.7.5. Igualdad de armas.

¹⁵³ Angulo Arana, Pedro Miguel. “Comentario a la Sentencia del Exp. N° 03995-2007-PA/TC Caso Tomás Enrique Camminati Oneto”. Gaceta Penal Tomo 11, Gaceta Jurídica. Lima, 2010, P.341

El Artículo I numeral 3 del Título Preliminar del Código Procesal Penal desarrolla este principio como la garantía que tienen los justiciables debe participar en un proceso penal en iguales condiciones de defender sus pretensiones; siendo los jueces los encargados de preservar este principio, debiendo allanar todos los obstáculos que impidan o dificulten su vigencia..

2.7.6. Imputado.

Imputar es atribuir a una persona la comisión de un hecho que la ley penal califica de delito. La imputación está contenida en la denuncia que presenta el Ministerio Público. La imputación debe reunir dos requisitos: debe ser concreta y debe ser íntegra. Lo primero significa que debe contener una denuncia cierta de un hecho que es delictuoso para la ley; deberá precisarlo en sus contornos, no siendo necesario detalles íntimos que se darán en la ratificación. Debe ser íntegra conteniendo todo aquello que constituye el delito denunciado, sin recortes ni limitaciones y señalando quiénes lo cometieron sin omitir alguno de los autores o cómplices. Basta la imputación de un presunto delito por parte del Ministerio Público o la Policía, para que un ciudadano ipso jure adquiera la calidad de imputado y sea beneficiario de toda una gama de derechos y garantías procesales tendientes a asegurar el respeto de su dignidad, como persona humana en la persecución estatal del delito.

2.8. Antecedentes investigativos

No se han ubicado trabajos de investigación al respecto, en la provincia de Arequipa, pero sin embargo se encuentran trabajos relacionados con el tema pero enfocados desde ópticas diferentes que de una u otra manera pueden servir para la sustentación del presente estudio, como lo es la publicación realizada por MARTIN MEJICO LEAÑO sobre EL PRINCIPIO DE IGUALDAD DE ARMAS, publicado en Alerta Informativa el 07 de enero del 2011.

En cuanto a libros, después de haber revisado el catálogo de libros de la Biblioteca Nacional, tal búsqueda se ha realizado en la página web de tal institución (www.bnp.gob.pe/portalbnp), por la que se tiene que no existen libros referentes al tema de investigación. También se realizó la búsqueda en el catálogo de Tesis de la Asamblea Nacional de Rectores, (www.anr.edu.pe.catalogodetesis) no se ha encontrado ningún trabajo similar al propuesto.

2.9. Objetivos de la Investigación

- Determinar y analizar cuáles son los conflictos jurídicos que se presentan en la función del fiscal y que afectan del principio de igualdad de armas en el proceso penal peruano.
- Identificar y explicar cuáles son las funciones que cumple el Fiscal dentro del proceso penal peruano.
- Precisar y examinar cuáles son las facultades procesales del fiscal que violan el principio de igualdad de armas.

2.10. Hipótesis

Dado que el Ministerio Público por mandato constitucional, es responsable de la conducción de la investigación de los delitos, así como de la defensa de la legalidad y de las actuaciones de la administración de justicia, ante ello el Ministerio Público cumple una dualidad de funciones, tanto constitucionales como procesales.

Por lo que es probable que los conflictos jurídicos que se presentan en la función del fiscal, vengán afectando el principio de igualdad de armas en el proceso penal peruano, por ello es necesario realizar una propuesta normativa que defina el papel del Fiscal, para lograr un adecuado ejercicio del principio de igualdad de armas.

III. Planteamiento operacional

3.1. Técnicas e instrumentos de verificación

3.1.1. Precisión

Para ambas variables, se empleará las siguientes técnicas e instrumentos descritos en el cuadro adjunto:

CUADRO DE COHERENCIAS

TIPO	VARIABLE	INDICADORES	TÉCNICAS	INSTRUMENTOS
VARIABLE INDEPENDIENTE	Las funciones del Fiscal dentro del proceso penal peruano	<ul style="list-style-type: none">• Evolución histórica de las funciones del Fiscal dentro del proceso penal peruano• Importancia y finalidad de las funciones del Fiscal dentro del proceso penal peruano• Requisitos y características de las funciones del Fiscal dentro del proceso penal peruano	<ul style="list-style-type: none">• Observación directa• Observación documental• Encuesta	<ul style="list-style-type: none">• Ficha bibliográfica• Ficha documental• Cédula de preguntas

		<ul style="list-style-type: none"> • Tratamiento normativo de las funciones del Fiscal dentro del proceso penal peruano • Conflictos normativos de las funciones del Fiscal dentro del proceso penal peruano 		
VARIABLE DEPENDIENTE	El Principio de igualdad de armas en el proceso penal peruano	<ul style="list-style-type: none"> • Evolución histórica del Principio de igualdad de armas en el proceso penal peruano • Importancia y finalidad del Principio de igualdad de armas en el proceso penal peruano • Requisitos y características del Principio de igualdad de armas en el proceso penal peruano • Tratamiento normativo del Principio de igualdad de armas en el proceso penal peruano • Afectaciones en la aplicación del Principio de igualdad de armas en el proceso penal peruano 	<ul style="list-style-type: none"> • Observación directa • Observación documental • Encuesta 	<ul style="list-style-type: none"> • Ficha bibliográfica • Ficha documental • Cédula de preguntas

3.1.2. Prototipo de instrumentos

A. Ficha bibliográfica

Nombre de autor:

Título del libro:

Editorial, lugar y año:

Nombre de la biblioteca:

Código:

B. Ficha documental

Nombre de autor:

Indicador:

Título:

Identificación del documento:

Fecha:

Comentario o cita:

Localización:

C. Cédula de preguntas

INSTRUCCIONES

El presente formulario de preguntas tiene por finalidad conocer cómo percibe usted algunos aspectos sobre el principio de igualdad de armas del Nuevo Código Procesal Penal. La información que aporte es valiosa; por favor con sinceridad marcando una “x” en la opción elegida. **Gracias por su colaboración.**

DATOS GENERALES DEL ENTREVISTADO

Cargo: Fiscal Provincial _____ Fiscal Adjunto Provincial _____

Condición: Titular _____ Provisional _____

1. ¿Cómo percibe la aplicación y ejecución del Nuevo Código Procesal Penal?

	Excelente	Buena	Regular	Mala	Pésima
En la defensa de la legalidad					
En la persecución del delito					
En la solución del conflicto					

2. ¿Cómo percibe la labor fiscal con la aplicación del Nuevo Código Procesal Penal?

	Excelente	Buena	Regular	Mala	Pésima
En la defensa de la legalidad					
En la persecución del delito					
En la solución del conflicto					

3. ¿Cómo percibe la situación del imputado con la aplicación del Nuevo Código Procesal Penal?

	Aceptación plena	Aceptación moderada	Existen dudas	No hay aceptación	Existe rechazo
En determinación de la pena					
En la reparación civil					
Consecuencias accesorias					

4. ¿Cómo percibe la situación del agraviado con la aplicación del Nuevo Código Procesal Penal?

	Aceptación plena	Aceptación moderada	Existen dudas	No hay aceptación	Existe rechazo
En determinación de la pena					
En la reparación civil					
Consecuencias accesorias					

5. ¿Cómo percibe la situación del fiscal con la aplicación del Nuevo Código Procesal Penal?

	Aceptación plena	Aceptación moderada	Existen dudas	No hay aceptación	Existe rechazo
En determinación de la pena					
En la reparación civil					
En consecuencias accesorias					

6. ¿Precise en que etapa del proceso con el Nuevo Código Procesal Penal se presentan conflictos jurídicos?

	Totalmente	Parcialmente	No existen
En la labor policial			
En la labor fiscal			
En la labor judicial			

7. ¿Precise en que etapa del proceso con el Nuevo Código Procesal Penal se afecta el principio de igualdad de armas?

	Totalmente	Parcialmente	No existen
En la labor policial			
En la labor fiscal			
En la labor judicial			

8. ¿Precise en que etapa del proceso, la función del fiscal con el Nuevo Código Procesal Penal afecta el principio de igualdad de armas?

	Totalmente	Parcialmente	No existen
En la labor policial			
En la labor fiscal			
En la labor judicial			

9. ¿Precise en que situaciones la función del fiscal con el Nuevo Código Procesal Penal garantiza el principio de igualdad de armas?

	Si	No	A veces
En el derecho de contradicción			
En la inmediación de las pruebas			
En la defensa de sus pretensiones			

10. ¿Precise en que situaciones se deben o no realizar cambios normativos para garantizar el principio de igualdad de armas?

	Si	No	A veces
En el derecho de contradicción			
En la inmediación de las pruebas			
En la defensa de sus pretensiones			

11. ¿Considera Usted, qué el Ministerio Publico puede cumplir una dualidad de funciones como son las constitucionales y procesos Penales?

- a. Definitivamente si.
- b. Definitivamente no.
- c. No sabe/no opina.

12. ¿Cree Usted, qué la atribución constitucional del Ministerio Publico de cautelar la legalidad de las actuaciones de la administración de justicia es opuesta a la persecución del delito?

- a. Definitivamente si.
- b. Definitivamente no.
- c. No sabe/no opina.

13. ¿Considera Usted, qué es urgente que la legislación nacional defina que la naturaleza jurídica del Ministerio Público es distinta a la del fiscal de acuerdo al sistema acusatorio penal vigente?

- a. Definitivamente si.
- b. Definitivamente no.
- c. No sabe/no opina.

- 14. ¿Considera Usted, qué el proceso penal en el Perú es producto de la convergencia de distintos factores económicos, políticos, sociales y culturales?**
- a. Definitivamente si.
 - b. Definitivamente no.
 - c. No sabe/no opina.
- 15. ¿Considera Usted, qué el modelo de investigación del nuevo código procesal penal levanta un nuevo paradigma sobre el Ministerio Público investigador?**
- a. Definitivamente si.
 - b. Definitivamente no.
 - c. No sabe/no opina.
- 16. ¿Considera Usted, qué el Ministerio Público es el titular de la acción penal, actúa de oficio a pedido de la víctima, por acción popular o por noticia policial?**
- a. Definitivamente si.
 - b. Definitivamente no.
 - c. No sabe/no opina.
- 17. ¿Considera Usted, qué el Ministerio Público defiende la legalidad, los intereses públicos, la independencia de los órganos jurisdiccionales y la recta de administración de justicia?**
- a. Definitivamente si.
 - b. Definitivamente no.
 - c. No sabe/no opina.

18. ¿Considera Usted, que la etapa del Proceso Penal con el Nuevo Código Procesal Penal presenta incongruencias o inconvenientes en las facultades del fiscal?

- a. Definitivamente si.
- b. Definitivamente no.
- c. No sabe/no opina.

19. ¿Considera Usted, que el nuevo Código Procesal Penal pretende definir los roles de los actores en el proceso penal a diferencia de su antiquísimo antecesor?

- a. Definitivamente si.
- b. Definitivamente no.
- c. No sabe/no opina.

20. ¿Considera Usted, que la aplicación del Nuevo Código Procesal facilita la labor del fiscal en el momento de la investigación sin perjudicar el principio de igualdad de armas?

- a. Definitivamente si.
- b. Definitivamente no.
- c. No sabe/no opina.

3.2. Campo de verificación

3.2.1. Ubicación espacial

Las Fiscalías Provinciales Penales Corporativas del cercado de la ciudad de Arequipa.

3.2.2. Ubicación temporal

La presente investigación abarca desde el mes de enero a diciembre del año 2014.

3.2.3. Unidades de estudio

Para la investigación documental las unidades de estudio se encuentran constituidas por los dispositivos legales en materia constitucional y penal que contemplan las funciones del fiscal y el principio de igualdad de armas como son la Constitución Política, el Código Penal, el Código Procesal Penal y doctrina en general.

Para la investigación de campo, consideramos como unidades de estudio los Magistrados del Ministerio Público, quienes opinaran sobre los conflictos jurídicos que se presentan en la función del fiscal y que afectan el principio de igualdad de armas en el proceso penal peruano, durante los meses de enero a diciembre del año 2014, que suman un total de 60 fiscales y en vista que el universo no es muy numeroso, se tomará todo el universo en su conjunto.

3.3. Estrategia de recolección de datos

3.3.1. Organización

Para efectos de la recolección de datos, se harán las coordinaciones pertinentes con el Decano de las Fiscalía Provincial Penal Corporativa de la ciudad de Arequipa.

3.3.2. Estrategia

La información que se requiere para la presente investigación será recogida, por el propio investigador y el apoyo de un colaborador estudiante del último año del programa de Derecho, en cuanto a lo parte documental y material

de la investigación se tomará información de las bibliotecas de la Universidad Católica de Santa María, de la Universidad Nacional de San Agustín, del Colegio de Abogados de Arequipa y otras bibliotecas especializadas así como la que se obtenga vía internet que serán consignadas en fichas bibliográficas y documentales.

La información de campo se obtendrá de los Magistrados del Ministerio Público, empleándose para tal efecto las fichas bibliográficas y documentales, libreta de apuntes y como instrumento de campo la encuesta realizada a dichas personas donde se consignarán los datos, para posteriormente trasladar los datos a la matriz del registro correspondiente.

Después de efectuar el trabajo de campo, se realiza la encuesta dirigida a los Magistrados del Ministerio Público, posteriormente se seleccionará las respuestas de acuerdo y en concordancia a las variables formuladas y si es necesario se realizará las codificaciones respectivas, siguiendo la secuencia de Prueba piloto para validar instrumentos: Aplicación de Instrumentos, Revisión, Depuración, Extracción de respuestas viciadas o incongruentes, Ordenación, Clasificación, Tabulación, y Graficación de datos. Una vez que se ha seleccionado, recopilado y ordenado por variables y representado se almacenará todo esta información de los datos recolectados en una matriz de datos, obtenidos de la encuesta adquirida de acuerdo a la muestra representativa, considerado las unidades de análisis, las variables y el determinado valor que cada unidad asume para cada variable.

Toda la información clasificada y almacenada en la matriz de datos, se trasladará a un procesador de sistema computarizado que permita realizar las técnicas estadísticas apropiadas, para lo cual se debe tener en cuenta a utilizar en la contrastación de las hipótesis. Para elaborar el sistema de Códigos, Clasificación de datos según codificación, escala, nivel de medición de variables; si es posible la aplicación del Programa Estadístico SPSS y la presentación de los datos en tablas y gráficos.

3.4. Criterio de recolección de datos

Uso de estadística descriptiva e inferencial.

3.5. Cronograma de trabajo

	Octubre	Noviembre	Diciembre	Enero	Febrero	Marzo	Mayo
Elaboración del Proyecto	X						
Desarrollo del proyecto		X					
Recolección de datos			X				
Sistematización				X	X		
Análisis de datos					X	X	
Elaboración de Informe						X	X

