



**UNAP**



**ESCUELA DE POSGRADO**

**“José Torres Vásquez”**

**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS  
SECCIÓN DE POSGRADO**

**MAESTRÍA EN DERECHO CON MENCIÓN EN CIENCIAS PENALES**

**TESIS**

**RELACIÓN DE LA POLICIA NACIONAL DEL PERÚ Y EL  
MINISTERIO PÚBLICO EN LA INVESTIGACIÓN  
PRELIMINAR**

**AUTORES:**

**Abog. TELLO BARRERA, Elba**

**Abog, PELAEZ QUIPUZCO, Rosa Estela**

**REQUISITO PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE  
MAGISTER EN DERECHO CON MENCIÓN EN CIENCIAS  
PENALES**

**ASESOR:**

**Dr. ROGER ALBERTO CABRERA PAREDES**

**IQUITOS- PERÚ  
2016**

**JURADO EVALUADOR Y CALIFICADOR**



.....  
**Dr. ANTONIO PADILLA YEPEZ**  
**PRESIDENTE**



.....  
**Dra. MARIA ESTHER CHIRINOS MARURI**  
**MIEMBRO**



.....  
**Dr. JAIME EDUARDO MELENDEZ ASPAJO**  
**MIEMBRO**



.....  
**Dr. ROGER ALBERTO CABRERA PAREDES**  
**ASESOR**

**IQUITOS- PERÚ**

**2016**

## **DEDICATORIA**

A MIS HIJOS RICHARD Y CARLOS GODINEZ TELLO POR EL APOYO  
INCONDICIONAL PARA CUMPLIR MIS METAS.

**ELBA TELLO BARRERA**

A MI HIJA MARINA DE MARIA POR SER MI ESTIMULO PARA SEGUIR  
ADELANTE EN MI CARRERA PROFESIONAL.

**ROSA E. PELAEZ QUIPUZCO**

## **AGRADECIMIENTO**

Especial agradecimiento a las autoridades de la Unidad de Posgrado de la Universidad Nacional de la Amazonía Peruana, quienes nos brindaron esta oportunidad de promover nuestra superación profesional en el campo del derecho.

## ÍNDICE

	Pag.
Jurados.....	2
Dedicatoria .....	3
Agradecimiento .....	4
Indice.....	5
Resumen.....	7
Abstract.....	8
Introducción .....	9
<b>CAPÍTULO I: PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA</b>	
1. Descripción de la realidad problemática.....	10
2. Planteamiento del problema.....	11
3. Objetivos.....	11
4. Justificación.....	12
5. Alcances y limitaciones.....	13
<b>CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO</b>	
A. La Constitución del Estado como norma fundamental.....	14
2.1. De la supremacía constitucional.....	14
2.2. La Constitución, tutela procesal y debido proceso.....	22
2.3. El debido proceso en el contexto internacional.....	24
B. El proceso penal y el rol de la PNP en el nuevo CPP.....	26
2.4. Los sistemas procesales.....	26
2.5. El modelo acusatorio.....	29
2.6. El modelo inquisitivo.....	33
2.7. El modelo mixto.....	38
2.8. El modelo acusatorio garantista moderno.....	43
2.9. El modelo peruano.....	44
2.10. El rol de la PNP y el MP en el nuevo CPP.....	63

### **CAPÍTULO III: MÉTODO**

<b>1. Tipo y diseño de investigación.....</b>	<b>80</b>
<b>2. Población y muestra.....</b>	<b>80</b>
<b>3. Técnica de investigación.....</b>	<b>81</b>
<b>Instrumentos de recolección de datos.....</b>	<b>81</b>
<b>Procesamiento y análisis de datos.....</b>	<b>81</b>

### **CAPÍTULO IV: CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS**

<b>1. Hipótesis.....</b>	<b>83</b>
<b>2. Variables e indicadores.....</b>	<b>83</b>
<b>3. Análisis e interpretación de los resultados.....</b>	<b>84</b>
<b>4. Contrastación de hipótesis.....</b>	<b>94</b>
<b>Conclusiones .....</b>	<b>95</b>
<b>Recomendaciones .....</b>	<b>96</b>
<b>Referencias bibliográficas .....</b>	<b>97</b>

## RESUMEN

La presente investigación tiene por finalidad demostrar que las reglas para la Investigación Preliminar establecidas en el nuevo Código Procesal Penal respetan las atribuciones y funciones señaladas constitucionalmente para la Policía Nacional del Perú, como para el Ministerio Público.

Igualmente, nos proponemos demostrar que las reglas señaladas para la Investigación Preliminar en el nuevo Código Procesal Penal no implican un sometimiento o pérdida de autonomía de la Policía Nacional del Perú ante el Ministerio Público, así como explicar que el incremento de la delincuencia no guarda relación de causa-efecto con la dación del nuevo Código Procesal Penal.

Para ello, hemos estructurado el presente trabajo del siguiente modo:

- El primer título está referido al Planteamiento del problema, sus antecedentes, objetivos, justificación e identificación de las variables.
- En el segundo título desarrollamos el marco teórico en que se sustenta la presente investigación, el marco conceptual y las hipótesis planteadas.
- El tercer título contiene la metodología empleada en la investigación: el tipo y diseño de la investigación, técnicas e instrumentos de datos, población, muestra, diseño estadístico, etc.
- Finalmente, el cuarto título es de la contrastación de hipótesis la presentación y análisis de los resultados obtenidos.

Iquitos, febrero de 2015

## ABSTRACT

The present investigation is aimed at demonstrating that the rules for the Preliminary Inquiry established in the new Code of Criminal Procedure complied with the powers and functions identified constitutionally to the National Police of Peru, as for the Public Ministry.

Also, we propose to show that the aforementioned rules for the preliminary investigation in the new Code of Criminal Procedure does not involve a submission or loss of autonomy of the National Police of Peru before the Public Ministry, as well as explain that the increase in crime is cause-and-effect relationship with the promulgation of the new Code of Criminal Procedure.

To do this, we have structured this work follows:

- The first title is referred to the approach of the problem, its background, objectives, justification and identification of variables.
- In the second title we develop the theoretical framework underlying the present investigation, the conceptual framework and the assumptions made.
- The third title contains the methodology employed in the research: the type and design of the research, tools and techniques of data, population, sample, statistical design, etc.
- Finally, the fourth title is the presentation and analysis of the results obtained.

Iquitos, february 2015



## INTRODUCCIÓN

Qué duda cabe el afirmar que la Constitución del Estado constituye la norma fundamental sobre la cual se erige todo el ordenamiento jurídico de nuestro país, siendo que sus normas tienen carácter vinculante; es decir, son obligatorios para todos, sean particulares u órganos del Estado como el Ministerio Público y la Policía Nacional del Perú.

De este modo, todos los sectores jurídicos se encuentran fuertemente vinculados a la Constitución, más aun las que rigen el proceso penal peruano, en la medida que incluso pone en riesgo uno de los bienes más importantes de la persona humana: su libertad individual. Por ello, es que el nuevo Código Procesal Penal se encuentra arraigado de ese espíritu constitucional, conforme se aprecia de la simple lectura de su Título Preliminar que –por su ubicación- trasciende todas las etapas procesales, así como establece las atribuciones de los órganos estatales competentes.

Considerando que es el Estado el que tiene la exclusiva en la persecución y sanción penal, estamos convencidos de que tal actuar debe estar rodeado de todas las garantías que eviten un actuar arbitrario de sus organismos, como pudiera ser el que dos instituciones tengan los mismos fines, superponiéndose en sus funciones.

Precisamente, este trabajo pretende verificar cómo se viene desarrollando la investigación preliminar en el nuevo modelo establecido en el Código Procesal Penal, de qué de manera se viene dando esa relación entre el Ministerio Público y la Policía Nacional del Perú, la posibilidad de su subsistencia y/o relaciones de conflicto que pudiera haber entre ellas.

# CAPÍTULO I

## PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

### 1. Descripción de la realidad problemática

Reconociendo, como ya lo dijimos anteriormente, que el Derecho Penal es un medio de control social ejercido de manera exclusiva y excluyente por el Estado que - fundamentalmente- tiene como finalidad el evitar determinadas conductas que se consideran las más reprochables de la interacción social, es importante que tal control funcione, pues no dudamos que lo contrario conllevaría al caos, violencia y desorganización social, poniendo en riesgo la propia subsistencia del Estado.

Conforme a lo señalado en la Constitución del Estado, tales atribuciones han sido asignadas a la Policía Nacional del Perú y al Ministerio Público, siendo que la Fiscalía asume la preponderancia y dirección de la investigación que está a cargo de la policía, por lo que algunos autores<sup>1</sup> sostienen que –con el nuevo modelo procesal- en la práctica implica la desaparición de la PNP, tal como se la conoce en la actualidad.

Se sostiene, igualmente, que el Código Procesal Penal, al ser excesivamente garantista, limita el actuar de la Policía Nacional del Perú y posteriormente de la Fiscalía, tanto en la persecución como en la posterior sanción ejemplar que la ciudadanía busca. El hecho de que la seguridad ciudadana es el principal problema a tratar por las autoridades y la verificación de tales datos proporcionados por los medios de comunicación parecerían darles razón.

Por todo ello hemos considerado formularnos las siguientes interrogantes:

### 2. Planteamiento del problema

---

<sup>1</sup> Cfr. Girao Isidro, Miguel. “Problemas en la relación entre la Policía y el Ministerio Público en la aplicación del nuevo Código Procesal Penal. La lucha por la subsistencia de la policialización de la investigación penal.” En: Revista *Actualidad Jurídica* No.221. Ed. Gaceta Jurídica, p.155 y ss.

### **Problema principal**

¿En qué medida las reglas establecidas para la Investigación Preliminar por el nuevo Código Procesal Penal respetan las funciones y atribuciones establecidas constitucionalmente, tanto para la Policía Nacional del Perú como el Ministerio Público?

### **Problemas secundarios**

- a. ¿De qué manera las reglas establecidas para la Investigación Preliminar por el nuevo Código Procesal Penal implican un sometimiento de la Policía Nacional del Perú al Ministerio Público?
- b. ¿En qué medida las reglas establecidas para la Investigación Preliminar por el nuevo Código Procesal Penal implican una limitante para la persecución y posterior sanción de los delincuentes?

### **3. Objetivos**

#### **Objetivo principal:**

Demostrar que las reglas para la Investigación Preliminar establecidas en el nuevo Código Procesal Penal respetan las atribuciones y funciones señaladas constitucionalmente para la Policía Nacional del Perú, como para el Ministerio Público.

## **Objetivos Específicos:**

- a. Demostrar que las reglas señaladas para la Investigación Preliminar en el nuevo Código Procesal Penal no implican un sometimiento o pérdida de autonomía de la Policía Nacional del Perú ante el Ministerio Público.
- b. Explicar que el incremento de la delincuencia no guarda relación de causa-efecto con la dación del nuevo Código Procesal Penal.

## **4. Justificación**

Consideramos que la presente investigación revela su importancia y encuentra justificación, puesto que:

1. Contribuiremos al debate en el análisis de la implantación del nuevo Código Procesal Penal, sobre todo en aquellos lugares en los que aún faltan, pero desde la perspectiva de la interrelación que se da entre la Policía Nacional del Perú y el Ministerio Público, favoreciendo la mejora de ambas instituciones.
2. Promoveremos el debate objetivo sobre las ventajas y aspectos negativos que presenta la implantación del nuevo Código Procesal Penal, contribuyendo de esta manera a una mejora sustancial en la eficacia de dicho dispositivo procesal.
3. Finalmente, consideramos que el presente trabajo puede significar el derrotero para otros investigadores que se inicien en este tema, con lo que se contribuirá a mejorar el servicio de justicia en el país.

## **5. Alcances y limitaciones**

### **A) Espacial**

Nuestro campo de investigación es de alcance nacional y comprende propiamente desde 2011 al 2013, tomando como universo de estudio la labor desempeñada por los Juzgados y Salas Penales del país, pero principalmente de los Distritos Judiciales de Loreto y Lima.

Asimismo, la muestra para la encuesta corresponde a los señores magistrados de los Juzgados y Salas Penales de las Cortes Superiores de Justicia de Loreto y Lima.

### **B) Cuantitativa y/o cualitativa**

- Muestra representativa de 30% de las sentencias recaídas en delitos de corrupción seguidos ante los Juzgados y Salas Penales de la Corte Superior de Justicia de Lima, así como de los Juzgados y Salas Penales del Distrito Judicial de Loreto.

## CAPÍTULO II

### MARCO TEÓRICO DE LA INVESTIGACIÓN

#### A. La Constitución del Estado como norma fundamental

##### 2.1. De la supremacía constitucional

Concordamos con el profesor Castillo Córdova cuando afirma: “Si, como se ha argumentado, la Constitución peruana es norma jurídica fundamental, la consecuencia necesaria es que todo su contenido es normativo y vinculante. Esto, aplicado de las disposiciones de la Constitución que reconocen los derechos de la persona, significa que los derechos constitucionales vinculan tanto al poder político como a los particulares. Es decir, que los derechos constitucionales son categorías jurídicas plenamente vigentes y que deben ser respetadas por sus destinatarios.”<sup>2</sup>

Y es que actualmente es pacífico sostener que la Constitución es una verdadera ley suprema que -a través de sus normas- vincula a todas las personas e instituciones de un Estado. En otras palabras: ninguna ley, persona natural o entidad pública o privada puede sentirse superior o intocable ni ajena a sus disposiciones. Ello se basa en la supremacía que nos merece la persona humana, en el respeto a su dignidad<sup>3</sup> y de su libertad que le va a permitir realizar y alcanzar su proyecto de vida.<sup>4</sup>

---

<sup>2</sup> Cfr. Castillo Córdova, Luis. *Comentarios al Código Procesal Constitucional*, Universidad de Piura, ARA Editores, 1ª. Edición, Lima octubre de 2004, p. 43.

<sup>3</sup> Cfr. Fabián Novack y Sandra Namihas. *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*. Academia de la Magistratura-GTZ. 1ª. Edición, Lima, noviembre 2004, p.16, sostienen: ...“cuando nos preguntamos dónde radica el fundamento de los derechos humanos (esto es, el por qué) debemos responder que en la dignidad humana, ya que no es posible hablar de ser humano sin dignidad, como tampoco es posible hablar de una vida digna sin libertad, igualdad, integridad, honor (...) el reconocimiento de los derechos humanos es la única manera de garantizarle al individuo una vida digna y, por tanto, su condición de ser humano.” De Asís Roig, Rafael. *Escritos sobre Derechos Humanos*. ARA Editores. 1ª. Edición. Lima 2005, pp. 71-72, haciendo referencia al tribunal español, sostiene: “Nuestro Tribunal Constitucional se ha referido a la dignidad humana considerándola como un valor espiritual y moral inherente a todas las personas, que se constituye en un *minimum* invulnerable que todo estatuto jurídico debe asegurar... (STC 27/82, 53/85, 57/94).

<sup>4</sup> Cfr. Fernández Sessarego, Carlos Enrique. *Libertad, Constitución y Derechos Humanos*. Centro de Investigaciones Judiciales de la Corte Superior de Justicia de Ica. 1ª. Edición. Lima 2003, pp. 14-15, sostiene que: ...“el derecho, a través del aparato normativo, se halla al servicio del hombre coexistencial, para asegurarle el libre desenvolvimiento de su libertad creando situaciones propicias de justicia y seguridad, de todo lo que dinamizará la paz. El hombre, que es un ser libre, requiere, pese a los enormes condicionamientos a que está sometido en su vida, a realizarse según el llamado de su vocación personal, única e intransferible. Para ello exige, necesita poseer los medios adecuados, culturales, económicos, de salud, etc. El derecho, a través de las normas, debe coadyuvar a obtener todo de ello. El derecho es así, debe ser así, liberador. La principal función del derecho es

De Asís Roig,<sup>5</sup> sostiene que el papel de los derechos fundamentales en una sociedad moderna es claro. Estos derechos constituyen la base de todo sistema político que postule como fin fundamental el desarrollo de la dignidad humana y, por otro lado constituyen las exigencias, necesidades y pretensiones vitales de los hombres. El conocimiento de su significado, de su importancia, de la posibilidad de su ejercicio, es fundamental no solo para toda persona sino también para el porvenir de la humanidad. Podemos así afirmar, con Eusebio Fernández, que la defensa de los derechos humanos fundamentales se presenta como un auténtico reto moral de nuestro tiempo, la piedra de toque de la justicia del Derecho y de la legitimidad del Poder y el procedimiento garantizador de la dignidad humana contra todo tipo de alienación y manipulación.

Bastante ilustrativa y pedagógica es la sentencia dada por el Tribunal STC - Exp. N.º 00030-2005-AI/TC – Congresistas de la República, en la que expuso:

*“A partir del momento en que la jurisdicción reconoce la fuerza normativa de la Constitución y asume que su lealtad a la ley se desvanece cuando ésta contraviene los postulados constitucionales, sucumbe el principio de soberanía parlamentaria y se consolida el principio de supremacía constitucional. Esta verdad elemental niega mérito a las tesis que pretenden sostener que el Poder Legislativo es superior al Poder Jurisdiccional. Entre los Poderes Legislativo y Jurisdiccional no existen relaciones de jerarquía, sino de complementación y equilibrio en la ejecución de sus respectivas competencias.*

*Es por ello que el artículo 45º de la Constitución dispone que el poder del Estado emana del pueblo y todo aquel que lo ejerce lo debe hacer con las limitaciones y responsabilidades que la Constitución y las leyes establecen. Consiguientemente, velar por el respeto de la supremacía de la Constitución y la plena vigencia de los derechos fundamentales (artículo 2º del CPConst.) no son funciones que competan de modo privativo al*

---

asegurar, mediante la justicia y la seguridad, el que cada hombre, y con él la comunidad toda, se realice y no se fruste.”

<sup>5</sup> Cfr. De Asís Roig, Rafael. *Escritos sobre Derechos Humanos*. p.54

*Congreso de la República, sino que las comparten, in suo ordine, todos los poderes públicos.*

*43. De ahí que el artículo 38° prevea el poder-deber de los jueces de preferir la Constitución a las leyes, en caso de que exista incompatibilidad insalvable entre ambas (control difuso); y de ahí que los artículos 200°, inciso 4; 201°; 202°, inciso 1; 203°, y 204° hayan regulado el proceso de inconstitucionalidad ante el TC, confiriendo a éste la capacidad de expulsar del ordenamiento jurídico las leyes viciadas de inconstitucionalidad, cuando no sea posible interpretarlas de conformidad con la Constitución (control concentrado). Las sentencias emitidas en este proceso tienen efectos generales, vinculan a todos los poderes públicos y adquieren calidad de cosa juzgada (artículos 81° y 82° del C.P.Const.).*

*44. De este modo, la jurisdicción constitucional es el elemento de equilibrio que garantiza el no retorno al absolutismo parlamentario, en el que, so pretexto de representar a "la mayoría", se culmina por instaurar el dominio autocrático frente a quienes, ajenos al poder, no participan de los idearios del gobierno de turno.*

*45. Este poder de la jurisdicción constitucional (control difuso y concentrado de las leyes) conlleva el deber de los jueces de comprender el mensaje normativo, tanto de la Constitución como de las leyes, a través de la interpretación, a efectos de determinar la compatibilidad o incompatibilidad entre ambas."*

Es pues, que en la búsqueda de tomar precauciones contra los excesos de poder, es que la Constitución se convierte en una norma política y jurídica vinculante, tanto para los ciudadanos como para todas las autoridades, quedando sometida así la política al Derecho, en la forma del Estado de Derecho.<sup>6</sup>

Se debe tener en cuenta que todas las leyes y disposiciones reglamentarias, a fin de ser válidamente aplicadas, deben necesariamente ser interpretadas desde y conforme con la Constitución. La vinculación al poder político queda expresamente

---

<sup>6</sup> Cfr. Landa, César; en su *Teoría del Derecho Procesal Constitucional*, Palestra Editores, 1ª. Edición, Lima mayo 2004, p. 18.



manifestada cuando el constituyente peruano ha manifestado que el poder político emana del pueblo. Quienes lo ejercen lo hacen con las limitaciones y responsabilidades que la Constitución y las leyes establecen (artículo 45 CP). Mientras que la vinculación a los particulares se concluye del artículo 38 cuando se establece que todos los peruanos tienen el deber de respetar, cumplir y defender la Constitución. Que la Constitución es norma fundamental significa que es la norma primera o la norma madre de todo el ordenamiento jurídico. Todo el conjunto de normas que configuran este ordenamiento tiene por base a la Constitución y serán válidas en la medida que no la contradigan, ya sea en el fondo como en la forma.<sup>7</sup>

En consecuencia, “La Constitución es una norma jurídica vinculante y los derechos que reconoce pueden ser directamente aplicados. Al respecto, este Tribunal ha declarado que la Constitución “(...) no es solo “una” norma, sino, en realidad, un “ordenamiento”, que está integrado por el Preámbulo, sus disposiciones con numeración romana y arábica, así como por la Declaración sobre la Antártida que ella contiene. Toda ella comprende e integra el documento escrito denominado ‘Constitución Política de la República del Perú’ y, desde luego, toda ella posee fuerza normativa (...)”. (Caso sesenta y cuatro Congresistas de la República contra los artículos 1°, 2°, 3°, y la primera y segunda disposición final y transitoria de la Ley N.º 26285 (Exp. N.º 005-2003-AI/TC, fundamento 21).

Ahora bien, ¿de dónde nace o cuál es el fundamento de ese carácter vinculante que se le reconoce a la Constitución? El artículo 1 de la Constitución Política ha establecido que “*la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado*”, este concepto configura en la realidad una protección tanto *subjetiva* como *objetiva* de los derechos fundamentales ante cualquier arbitrariedad de parte de cualquier autoridad, funcionario o persona.

El concepto de derechos fundamentales comprende tanto los presupuestos éticos como los componentes jurídicos, significando la relevancia moral de una idea que compromete la dignidad humana, sus objetivos de autonomía moral, y también la relevancia jurídica que convierte a los derechos en norma básica material del ordenamiento, siendo instrumento necesario para que el individuo desarrolle en la sociedad todas sus potencialidades. Los derechos fundamentales expresan tanto una

---

<sup>7</sup> Cfr. Castillo Córdova, *Comentarios al Código Procesal Constitucional...* p. 42.

moralidad básica como una juridicidad básica.<sup>8</sup>

Consecuentemente, si bien el reconocimiento positivo de los derechos fundamentales (comúnmente, en la Norma Fundamental) es presupuesto de su exigibilidad como límite al accionar del Estado y de los propios particulares, también lo es su connotación ética y axiológica, en tanto manifiestas concreciones positivas del principio-derecho de dignidad humana, preexistente al orden estatal y proyectado en él como fin supremo, conforme a lo normado en el artículo 1 de la Constitución.

Es por ello que el Capítulo I del Título I de la Constitución Política del Estado, denominado “Derechos Fundamentales de la Persona”, además de reconocer al principio-derecho de dignidad humana como el presupuesto jurídico de los demás derechos fundamentales (artículo 1) y de enumerar buena parte de ellos en su artículo 2, prevé en su artículo 3 que dicha enumeración no excluye los demás derechos reconocidos en el texto constitucional (vg. los derechos fundamentales de carácter *social* y *económico* reconocidos en el Capítulo II y los *políticos* contenidos en el Capítulo III), “ni otros de naturaleza análoga o que se fundan en la dignidad del hombre, o en los principios de soberanía del pueblo, del Estado Democrático de Derecho y de la forma republicana de gobierno”.

De esta manera, podemos señalar que es la propia Constitución la que incorpora en el orden constitucional, no sólo a los derechos expresamente contemplados en su texto, sino a todos aquellos que, de manera implícita, se deriven de los mismos principios y valores que sirvieron de base histórica y dogmática para el reconocimiento de los derechos fundamentales. Consecuentemente, el catálogo de los derechos fundamentales incorporados en la Constitución, se complementa con aquel constituido por los derechos innominados, cuyo reconocimiento corre por cuenta de los jueces y, en especial, en su calidad de supremo intérprete de la Constitución, por el Tribunal Constitucional.

Así lo ha hecho, por ejemplo, entre otros casos, cuando ha definido los alcances del derecho a la verdad (STC 2488-2002-HC/TC, caso Genaro Villegas Namuche), del derecho al agua potable (STC 6546-2006-PA/TC, caso César Augusto Zúñiga López), del derecho al libre desenvolvimiento de la personalidad (STC 0007-2006-

---

<sup>8</sup> Cfr. Peces-Barba, Gregorio. *Curso de Derechos Fundamentales. Teoría General*. Madrid, Universidad Carlos III de Madrid. Boletín Oficial del Estado, 1999, p. 37.

PI/TC, caso Asociación de Comerciantes San Ramón y Figari), del derecho a la eficacia de las leyes y los actos administrativos (STC 0168-2005-PC/TC, caso Maximiliano Villanueva Valverde), del derecho al reconocimiento y tutela de las personas jurídicas (STC 02432-2007-PHC/TC, caso Rolando Apaza Chuquitarco), entre otros.<sup>9</sup>

Como podemos apreciar, en todo Estado constitucional democrático, la potestad de administrar justicia debe estar enmarcada dentro de los cauces constitucionales; es decir, en observancia de los principios, valores y derechos fundamentales que la Constitución consagra y reconoce. Esto así porque la Constitución –reiteramos- a partir del derecho de supremacía constitucional, sienta las bases constitucionales sobre las cuales se edifican las diversas instituciones del Estado; a su vez, dicho principio exige que todas las disposiciones que integran el ordenamiento jurídico deben ser acordes con lo que la Constitución señala.<sup>10</sup>

En esta línea de pensamiento, no dudamos que el Derecho Penal –en su expresión sustantiva, procesal y de ejecución- debe encontrarse inmerso dentro de una cabal concepción constitucional, sobre todo en lo referente a aquéllas cuestiones que pueden amenazar o vulnerar la libertad personal<sup>11</sup> o derechos conexos de los justiciables en un proceso penal.

El reconocimiento constitucional de algunos de estos derechos, principios y garantías se vincula con la ya denunciada relación conflictiva que suele existir entre el proceso penal y los derechos fundamentales, que ha motivado que el legislador constitucional haya optado por resolver esos conflictos en propia sede constitucional. De allí que se aluda en la actualidad a una “relación mutuamente necesaria” entre Constitución y Derecho procesal, que se sostenga que el Derecho Procesal Penal es un derecho

---

<sup>9</sup> Cfr. STC Exp. No.03052-2009-AA/TC – Caso Yolanda Lara Garay.

<sup>10</sup> Cfr. Landa Arroyo, César. *Bases constitucionales del nuevo Código Procesal Penal peruano*. Instituto de Ciencia Procesal Penal, p.1.

<sup>11</sup> En la actualidad, la libertad se ha constituido en un derecho de primerísimo orden y que sólo el derecho a la vida lo supera, aunque debemos mencionar –siguiendo al maestro Fernández Sessarego- que los derechos no pueden ser particionados o segmentados, sólo se hace por razones pedagógicas, ilustrativas. En la Exposición de Motivos del *Código Procesal Constitucional*, Samuel Abad Yupanqui y otros, Ed. Palestra, 1ª. Edición, Lima 2005, se lee: “De acuerdo a la Constitución, la libertad no sólo es un derecho fundamental, sino un valor superior del ordenamiento jurídico.” Más adelante agrega: “Ciertamente, como algunos han dicho, el ser humano en algunas situaciones ha preferido morir a vivir sin libertad.”

constitucional reglamentado o que se subraye el carácter limitador del Derecho Penal que tiene la Constitución Política.<sup>12</sup>

En el mismo sentido, refiriéndose al caso alemán, Klaus Tiedemann afirma que ...“el Tribunal Constitucional ha dedicado una gran atención al proceso penal, hasta el punto de que sus sentencias han modificado sustancialmente su letra y su espíritu. Se trata de una política constitucional procesal cuya legitimidad se acrecienta por el hecho de que los principios del proceso penal están particularmente ligados con los derechos fundamentales relativos al proceso y, por otra parte, casi todos los actos procesales constituyen intervenciones directas sobre los mismos.”<sup>13</sup>

La justicia penal, entonces, al comprometer uno de los valores más preciados del ser humano –como es la libertad- y por suponer la confrontación más intensa que tiene el ciudadano con el poder del Estado, debe encontrarse rodeada de aquellas garantías que avalen su afectación solo en los casos estrictamente necesarios, es decir, en aquéllos donde se haya comprobado judicialmente la culpabilidad del agente y que se satisfagan a su vez los requerimientos del merecimiento y necesidad de pena.<sup>14</sup>

Y es que la realización de la justicia es una función esencial en el marco del Estado constitucional de derecho, esto es, la imposición de una pena a la persona del infractor es un presupuesto indispensable para garantizar el orden social, así como la vigencia fáctica del ordenamiento jurídico. La realización de la ley penal además sólo puede determinarse en el marco de un proceso penal con todas las garantías para los justiciables.<sup>15</sup>

Es tal sentido, no nos queda duda de que en un Estado que se precie de social y democrático de derecho, no sólo se debe reconocer, sino hacer realmente efectiva las garantías procesales que la Constitución y el Código Procesal Penal conceden al procesado, asumiendo incluso la posibilidad de que se absuelva a un culpable, pero

---

<sup>12</sup> Cfr. Reyna Alfaro, Luis Miguel. *El proceso penal aplicado*, Ed. Gaceta Jurídica, 1ª. Edición, Lima 2006, p.167 y ss. En tal sentido, no le falta razón al profesor Julio Santa Cruz en *Notas sobre Interpretación y Dogmática en la aplicación de la ley penal*, Revista 4 de la Academia de la Magistratura, Lima 2000, cuando afirma que ...“en el Estado constitucional la ley carece de autonomía porque siempre habrá de rendir cuenta ante la instancia superior de la Constitución.”

<sup>13</sup> Cfr. Klaus Tiedemann. *Constitución y Derecho Penal*, Palestra Editores, 1ª. Edición, Lima 2003, pp.59-60.

<sup>14</sup> Cfr. Reyna Alfaro, Luis Miguel. *El proceso penal aplicado*... p.176.

<sup>15</sup> Cfr. Peña-Cabrera Freyre, Alonso. “El arresto domiciliario.” En: *Actualidad Jurídica*, Tomo 140, Lima julio 2005, p. 23.

que no se condene a un inocente.<sup>16</sup> En tal sentido, compartimos plenamente la afirmación de Jaén Vallejo<sup>17</sup> cuando sostiene que en un Estado democrático de Derecho, el Juez nunca tiene ante sí a un delincuente, sino a un ciudadano inocente, al menos hasta que se dicte una sentencia condenatoria, que incluso debe ser firme.

De otro lado, cabe mencionar que los derechos fundamentales presentan modernamente una doble dimensión subjetiva y objetiva. En su concepción inicial, los derechos fundamentales eran simples límites al ejercicio del poder público, es decir, garantías negativas para tutelar los intereses individuales. Hoy día se han convertido, además, en un conjunto de valores o fines directivos de la acción positiva del Estado y sus instituciones. Por tanto, los derechos fundamentales responden hoy día a un conjunto de valores y principios de vocación universal, que informan todo el contenido del ordenamiento infraconstitucional. En su dimensión subjetiva, es evidente que los derechos fundamentales determinan el estatuto jurídico de los ciudadanos, al mismo tiempo que enmarcan sus relaciones con el Estado y con los demás particulares. De esta forma, tales derechos tienden a proteger la libertad, autonomía y seguridad de la persona no sólo frente al poder público, sino también frente a los demás miembros de la comunidad.<sup>18</sup>

Concordamos con Fabián Novack y Sandra Namihás<sup>19</sup> quienes sostienen ...“cuando nos preguntamos dónde radica el fundamento de los derechos humanos (esto es, el por qué) debemos responder que en la dignidad humana, ya que no es posible hablar de ser humano sin dignidad, como tampoco es posible hablar de una vida digna sin libertad, igualdad, integridad, honor (...) el reconocimiento de los derechos humanos es la única manera de garantizarle al individuo una vida digna y, por tanto, su condición de ser humano.”

## **2.2. La Constitución, tutela procesal efectiva y debido proceso.**

La tutela judicial efectiva es un derecho y garantía que constituye uno de los pilares sobre los que se asienta la idea de debido proceso legal. La tutela jurisdiccional

---

<sup>16</sup> En el sistema anglosajón, es muy conocido el aforismo que dice más o menos así, que es preferible que un delincuente ande suelto a que un inocente se encuentre preso.

<sup>17</sup> Cfr. Jaén Vallejo, Manuel. *Justicia Penal contemporánea*, Ed. Portocarrero, 1ª. Edición, Lima, agosto de 2002, p. 70.

<sup>18</sup> Cfr. Hernández Valle, Rubén. *Derechos fundamentales y Jurisdicción constitucional*, Jurista Editores, 1ª. Edición, Lima marzo 2006, p. 29.

<sup>19</sup> Cfr. Fabián Novack y Sandra Namihás. *Derecho Internacional de los Derechos Humanos...* p.16.

efectiva constituye la garantía de que las pretensiones de las partes que intervienen en un proceso serán resueltas por los órganos judiciales con criterios jurídicos razonables.

De aquí se evidencia la posibilidad de desdoblar el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva en tres ámbitos:

- a) el derecho de acceso al proceso, en virtud del cual el ciudadano puede incoar una pretensión procesal;
- b) el derecho a obtener una resolución de fondo fundada en derecho; y
- c) el derecho a la efectividad de las resoluciones judiciales.

En la doctrina española, Luis Román Puerta<sup>20</sup>, por su parte, sostiene que el derecho a la tutela judicial efectiva o derecho a la jurisdicción es –como ha declarado el Tribunal Constitucional- el derecho a promover la actividad jurisdiccional que desemboque en una resolución fundada en Derecho, sea o no favorable a las pretensiones formuladas (STC No.19/1981).

No nos queda duda de que en un Estado que se precie de social y democrático de derecho, no sólo se debe reconocer, sino hacer realmente efectiva las garantías procesales que la Constitución y las leyes conceden al procesado, asumiendo incluso la posibilidad de que se absuelva a un culpable, pero que no se condene a un inocente.<sup>21</sup> En tal sentido, compartimos plenamente la afirmación de Jaén Vallejo<sup>22</sup> cuando sostiene que en un Estado democrático de Derecho, el Juez nunca tiene ante sí a un delincuente, sino a un ciudadano inocente, al menos hasta que se dicte una sentencia condenatoria, que incluso debe ser firme.

---

<sup>20</sup> *La segunda instancia penal y el recurso de unificación de doctrina*. En: *Las reformas procesales*, Revista del Consejo General del Poder Judicial, Madrid – España 2005, p.20.

<sup>21</sup> En el sistema anglosajón, es muy conocido el aforismo que dice más o menos así, que es preferible que un delincuente ande suelto a que un inocente se encuentre preso.

<sup>22</sup> Cfr. Jaén Vallejo, Manuel. *Justicia Penal contemporánea*, Ed. Postocarrero, 1ª. Edición, Lima, agosto de 2002, p. 70.

De otro lado, compartimos con el profesor Aníbal Quiroga<sup>23</sup> cuando afirma que el debido proceso legal es la institución del derecho constitucional procesal que identifica los principios y presupuestos procesales mínimos que debe reunir todo proceso penal jurisdiccional para asegurar al justiciable la certeza, justicia, razonabilidad y legitimidad de resultado socialmente aceptable. Si ello no se cumple, estaremos –entonces- ante un proceso que afecta los derechos fundamentales de una persona y devendría en arbitrario.

En ese mismo sentido, Reyna Alfaro nos dice que la justicia penal, al comprometer uno de los valores más preciados del ser humano –como es la libertad- y por suponer la confrontación más intensa que tiene el ciudadano con el poder del Estado, debe encontrarse rodeada de aquellas garantías que avalen su afectación solo en los casos estrictamente necesarios, es decir, en aquéllos donde se haya comprobado judicialmente la culpabilidad del agente y que se satisfagan a su vez los requerimientos del merecimiento y necesidad de pena. Siempre que este conjunto de garantías concurra en el proceso penal estaremos ante el denominado debido proceso.

Finalmente, respecto al tema en comento, cabe hacer referencia al jurista alemán Jûrgen Baumann, cuando confirmaba el aserto de su colega Henkel, en el sentido que el derecho procesal penal es derecho constitucional aplicado<sup>24</sup>. Por todo ello es que tanto se repite que el tipo de proceso penal con el que cuenta un país, refleja el grado de desarrollo o no de su democracia y de respeto o violación de las libertades civiles<sup>25</sup>.

### **2.3. Debido proceso en el contexto internacional**

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, a través de reiteradas Opiniones Consultivas, ha señalado que el proceso es un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia, a lo cual contribuyen el conjunto de actos de diversas características generalmente reunidos bajo el concepto

---

<sup>23</sup> Cfr. Quiroga León, Aníbal; *El debido proceso legal en el Perú y el sistema interamericano de protección de derechos humanos.* Jurista Editores. Lima 2000. p. 43.

<sup>24</sup> Cfr. Baumann, Jûrgen. *Derecho Procesal penal. Conceptos Fundamentales y Principios procesales. Introducción sobre la base de casos.* Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1989, p. 29.

<sup>25</sup> Cfr. Goldschmidt, James. *Principios Generales del Proceso*, II. EJE, Buenos Aires, 1961, pp. 109-110.

de debido proceso legal. En ese sentido, el artículo 8° de la Convención consagra los lineamientos generales del denominado debido proceso legal o derecho de defensa procesal, el cual abarca las condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada defensa de aquéllos cuyos derechos u obligaciones están bajo consideración judicial.<sup>26</sup>

Luis Huerta<sup>27</sup> nos recuerda que la Corte ha señalado que la observancia de las reglas del debido proceso en el marco de los mecanismos de protección de los derechos fundamentales (hábese de los procesos constitucionales) debe llevarse a cabo, inclusive, durante los denominados *estados de excepción*, pues constituyen condiciones necesarias para que estos mecanismos de protección puedan considerarse como efectivas garantías judiciales. Así, en el Caso Hilaire y otros, sentencia del 21 de junio de 2002, sostuvo:

*“Para que se preserve el derecho a un recurso efectivo, en los términos del artículo 25 de la Convención, es indispensable que dicho recurso se tramite conforme a las reglas del debido proceso, consagrados en el artículo 8 de la Convención.”*

Refiriéndose al contexto internacional, el Supremo Tribunal dice:

*“En el Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos, de 22 de octubre de 2002, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la OEA, sostuvo que «El derecho internacional de los derechos humanos requiere que, para que el proceso en un tribunal competente, independiente e imparcial sea justo, debe ir acompañado de ciertas debidas garantías que otorgan a la persona una oportunidad adecuada y efectiva de defenderse de los cargos que se le imputan. Si bien el principio rector en todo proceso debe ser siempre el de la justicia y aun cuando puede ser necesario contar con garantías adicionales en circunstancias específicas para garantizar un juicio justo, se ha entendido que las protecciones más esenciales*

---

<sup>26</sup> Cfr. Huerta Guerrero, Luis Alberto. *El debido proceso en las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Comisión Andina de Juristas. Lima octubre de 2003, p.10.

<sup>27</sup> Cfr. Huerta Guerrero, Luis Alberto. *El debido proceso en las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos...* p.17.



*incluyen el derecho del acusado a la notificación previa y detallada de los cargos que se le imputan; el derecho a defenderse personalmente o mediante la asistencia de abogado de su elección y – en los casos que así lo requiera la justicia– librarse de cargos, así como a comunicarse libre y privadamente con su defensor. Estas protecciones también incluyen un tiempo y medios adecuados para la preparación de su defensa, a interrogar a los testigos presentes en el tribunal y la obtención de la comparecencia, como testigos, de expertos y otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos”... (Exp No. 010-2002-AA/TC – Caso Tineo Silva, Marcelo).*

En nuestro país, tal tesis ha sido recogida en la STC Exp. No. 3361-2004-AA/TC – Caso Jaime Amado Álvarez Guillén, en donde se lee:

*[...] “según el párrafo 74 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Sentencia del 29 de enero de 1997, caso Genie Lacayo, (...) 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 derecho a la tutela procesal efectiva no sólo tiene un ámbito limitado de aplicación, que se reduce a sede judicial. Se emplea en todo procedimiento en el que una persona tiene derecho al respeto de resguardos mínimos para que la resolución final sea congruente con los hechos que la sustentan.*

## **B. El proceso penal peruano y el rol de la PNP en el nuevo CPP**

### **2.4. Los sistemas procesales**

Es consustancial a todo sistema procesal moderno la existencia de dos partes que mantienen posiciones contrapuestas. El ejercicio de una acusación contra una persona debe ser puesta en su conocimiento para que actúe su defensa y lleve al debate judicial la contradicción necesaria para la resolución del proceso. El proceso penal sirve de marco en el que indagar la realidad del hecho punible y, en la medida que resulte acreditado, imponer la sanción prevista en la norma penal.

Esa investigación del hecho punible no constituye un fin en sí mismo, sino que la búsqueda de la verdad histórica ha de obtenerse de acuerdo a un procedimiento previamente marcado en la Ley que discipline la actividad procesal de las partes del procedimiento y configure al Juez como un tercero imparcial en la discusión que le es planteada desde la acusación.

Esta estructura del proceso penal nos permite fijar la situación del Juez en el mismo. En la fase de investigación del hecho punible y en la posterior de enjuiciamiento (fase de plenario o juicio oral), el Juez o Tribunal debe ocupar una posición imparcial que le permita, desde esa independencia, la resolución de los conflictos latentes en el proceso penal. Pilar básico de esta construcción es el principio acusatorio.

Teniendo en cuenta que puede denominarse Derecho como aquel fenómeno cultural y humano que se inscribe en el mundo de la convivencia social y que al ser abordado desde una perspectiva problemática, se emergen y se descubren las raíces ideológicas profundas que nutren a todas las cuestiones jurídicas, desde nuestra óptica es innegable que el Derecho sólo adquiere su real y definitivo sentido, únicamente cuando es idóneo –o tiende decididamente a serlo– para mejorar la calidad de vida de la humanidad.<sup>28</sup>

Al respecto, Alvarado Velloso defiende la necesidad de que el proceso sea uno, independientemente de las pretensiones que se ventilan en él. En otras palabras, entiende que cuando la pretensión esgrimida modifica los elementos estructurales,

---

<sup>28</sup> Cfr. Superti, Héctor. *Derecho Procesal Penal (Temas Conflictivos)*. Editorial Juris, Rosario – Argentina, 1998, p. 06.

nos encontramos frente a un procedimiento pero no ante un proceso, que como juicio previo a cualquier condena exige la Constitución.<sup>29</sup>

En este punto, recordemos que el Derecho procesal penal es la rama del ordenamiento jurídico interno de un Estado, cuyas normas instituyen y organizan los órganos públicos que cumplen la función judicial penal del Estado y disciplinan los actos que integran el procedimiento necesario para imponer y actuar una sanción o medida de seguridad penal, regulando así el comportamiento de quienes intervienen en él.<sup>30</sup>

Es decir, que el Derecho procesal penal disciplina la conducta de determinadas personas que intervienen en un procedimiento (el titular de la jurisdicción, las partes, testigos, peritos, etc.) y que el objeto del proceso está constituido, para algunos por la pretensión acusadora y para otros, en cambio, está conformado por la materia, acontecimiento o cosa.

Por otro lado, a través del proceso penal, el Estado ejercita el ius puniendi que se satisface positivamente mediante la imposición de una pena al perturbador del orden jurídico, y negativamente por medio de la absolución del inocente. La realización de ese ius puniendi o derecho a restablecer el orden jurídico conculcado con la acción protagonizada por el culpable, no se asienta en el Ministerio Público, ni en el querellante, sino en el órgano jurisdiccional competente.

Por ello es que los aludidos sujetos procesales solamente tienen la titularidad del derecho a la realización de justicia, mediante el ejercicio del ius puniendi que ostenta con carácter exclusivo el tribunal. Para la visión trialista del mundo jurídico –aunque con matices– aparecen en el análisis metodológico de todo fenómeno jurídico tres elementos esenciales de estructura: realidad, norma y valor.<sup>31</sup> En tal razón, se afirma con razón que el Derecho tiene como finalidad la realización de los valores y, por tanto, que el fin de la norma procesal penal, en su perspectiva trascendente, en tanto

---

<sup>29</sup> Cfr. Alvarado Velloso, Alfredo. *Introducción al estudio del Derecho Procesal*, Tomo I, Editorial Rubinzal – Culzoni, Santa Fe – Argentina, 1989, pp. 45 y ss.

<sup>30</sup> Cfr. Maier, Julio. *Derecho Procesal Penal: Fundamentos*. Tomo I, 2 da. edición, Editorial Del Puerto, Buenos Aires – Argentina, 1996, p. 75. En el mismo lugar, sostiene el autor: "penas y medidas son las reacciones tradicionales del Derecho penal que llegan hasta nosotros. Hoy se discute, sin embargo, acerca de una tercera vía, identificada con la reparación como sustitutorio genérico de la pena".

<sup>31</sup> Cfr. Bertolino, Pedro. *El funcionamiento del Derecho Procesal Penal*. Editorial Depalma, Buenos Aires – Argentina, 1985, p. 18.

dicha norma disciplina y regula el proceso penal en su totalidad, es la realización del valor justicia.<sup>32</sup>

Por lo que venimos diciendo, reiteramos que el estudio del proceso penal no debe obviar el marco de mayor amplitud y relevancia, constituido por la normativa constitucional, que brinda sustento y de contenido al mismo, y debe estar presente a la hora de interpretar y aplicar la ley.

En efecto, la Constitución, refiere a distintos principios vinculados al proceso en general y al penal en particular, a los que haremos alusión posteriormente. Todo estudio referido al análisis de instituciones jurídicas debe referirse, aunque sea someramente al abordaje de la cuestión cultural y política que subyace en las mismas, con más razón, ello se justifica cuando lo tratado se enmarca en el Derecho procesal penal, dado que, por su naturaleza, ésta tiene injerencia en la persona humana y sus derechos esenciales. Es que los sistemas de enjuiciamiento penal, obviamente, no han sido ajenos a la evolución histórica de la civilización dado el carácter de objeto cultural que reviste el Derecho.

Entendemos que lo central en este tema es preservar a ultranza, en el proceso penal, un debate civilizado en un marco de garantías, y ese imperativo constitucional y ético nunca podría alcanzarse si el juicio no se desarrolla, en esencia y no sólo formalmente, tal como es debido; esto es, íntegra, armónica y completamente, donde cada parte cumpla amplia y acabadamente su rol y el tribunal se circunscriba a su misión, cual es resolver el litigio en función de las argumentaciones, pruebas y pretensiones de las partes. A continuación, pasaremos revista a los distintos tipos o sistemas procesales penales, a fin de contrastar nuestra afirmación con estos modelos y su relación con el actual proceso penal peruano.

## **2.5. El modelo acusatorio**

Esta forma de enjuiciamiento penal rigió durante todo el mundo antiguo, fue el primer sistema creado por la humanidad. La característica fundamental del sistema

---

<sup>32</sup> Consideramos que el proceso penal aunque sea una consecuencia de la civilización y de la especulación filosófica, es un fenómeno del mundo del Derecho. El origen del proceso penal no está en la necesidad de la defensa social, sino en la necesidad de la defensa del Derecho.

acusatorio reside en la división de los poderes ejercidos en el proceso.

El sistema acusatorio ha presentado diversas manifestaciones a lo largo de la historia. Este sistema se desarrolló en Grecia y Roma bajo la *Elie* de los atenienses; el *Comitiatus maximus*, de los romanos y luego las *Questiones perpetuae*.

La justicia helénica respondió a los principios de colegiabilidad y especialidad. Los tribunales eran pluripersonales y con un número elevado de sus miembros, siendo el *Heliástico* conformado por seis mil ciudadanos, se reunían en la plaza pública, al sol (Helius); los ciudadanos formaban grupos de diez secciones que actuaban separadamente o en conjunto, según la importancia de los asuntos a resolver.

La *Asamblea del Pueblo* se ocupaba de los asuntos políticos que ponían en peligro al Estado; se reunían a la convocatoria de un funcionario llamado *Arconte*, cuya actuación no se sujetaba a formalidades fijas sino seguía el camino más adecuado para la averiguación y juicio del asunto. El *Areópago* estaba formado por ciudadanos que se hubieren desempeñado antes como Arcontes, tenían competencia amplia, pero luego reducida al conocimiento de delitos graves (que merecían pena de muerte). Era el *tribunal del misterio*.

En Roma, en la vida monárquica, la justicia fue originariamente administrada por el Rey o por medio de sus representantes llamados *duunviros* y durante los primeros tiempos de la República por los Cónsules, quienes delegaban funciones judiciales. La justicia pública estuvo excepcionalmente a cargo de las *Centurias*, que no eran sino las asambleas mixtas de patricios y plebeyos instituidas por las leyes *Valeriae* para sustituir a los Cónsules y donde el procedimiento era oral y público, hasta que el *Jurado* se convirtió en el Tribunal ordinario del *Iudicium publicum*.

Durante el Imperio el Jurado decayó, recayendo la facultad de juzgar al *Praefectus urbis* y *Praefectus vigilum*, reservándose las apelaciones para el *Sacrum Consistorium* (Consejo del Emperador). La *Quaestio o accusatio*, cuya denominación se toma del *quarestor*, que era la persona que presidía el jurado; y la segunda *acussatio*, por ser la base del proceso, se constituyó en el procedimiento ordinario en materia de *iudicium publicum*: *Las quaestiones perpetuae*.

Bajo este régimen, el derecho de acusar correspondía a cualquier ciudadano (acción popular), con algunas limitaciones de dignidad y sexo, pues no podían hacerlo los indignos y mujeres; y también por cuestiones de función, ya que los magistrados no podían ejecutarlo, salvo que se tratara de delitos muy graves que atentaban contra la sociedad.

El peligro de acusaciones irresponsables se conjuraba con una exigencia del acusador de solvencia material y moral. Se le sancionaba con multa y como reo de calumnia, si no conseguía la condena del acusado; el proceso era oral y público, el acusado podía ejercer su derecho a la defensa de manera personal o por medio de su defensor o *patrono*, quien podía actuar pruebas: *las cargas de esta última correspondía al acusador*.

En España, el *Fuero Juzgo* sigue el sistema acusatorio para promover el proceso: sólo se precedía a instancia del ofendido (acción privada), y en los casos de homicidio era ejercitada la acción por los deudos del occiso, la querrela era escrita y descriptiva; los actos procesales se cumplen privadamente, pero se mantiene el carácter contradictorio, la desconcentración de funciones, de lo que proviene el *accusatio*, y también de las costumbres germánicas: el juez no es instructor, sino árbitro, que se atiene a las probanzas aportadas por los interesados. La confesión tiene valor formal, es la *probatio probatissima*; se admite el tormento para provocarla (como en Germania, Roma y Grecia); se prohíbe el duelo judicial y las *ordalias* como formas de provocar la verdad, sustituyéndolas por un sistema de pruebas racionales.

Su principio fundamental del sistema acusatorio, se afirma en la exigencia de que la actuación decisoria de un tribunal y los límites de la misma, están condicionados a la acción de un acusador y al contenido de ese reclamo (*nemo iudex sine actore* y *ne procedat iudex ex officio*) y, por otra parte, a la posibilidad de resistencia del imputado frente a la imputación que se le atribuye.<sup>33</sup>

---

<sup>33</sup> El paralelo y correspondencia que se puede establecer fácilmente con el sistema republicano de ejercicio de poder político resulta evidente; de allí que no sea casualidad la aplicación de este sistema en épocas de apogeo de las repúblicas, tanto las antiguas (Grecia y Roma), como las modernas (Francia y el movimiento de reforma operado a fines del S. XVIII e inicio del S. XIX). Indica Gómez Colomer: "El proceso penal alemán es netamente acusatorio, pues es distinta la persona encargada de decidir (el Juez), de la persona encargada de acusar (el Ministerio Público). Así: a) el Tribunal no puede proceder de oficio, aunque vea cometerse el delito ante sus ojos. En ese caso debe proceder a

Una de las características del sistema acusatorio consiste en que, por lo general, la jurisdicción penal reside en tribunales populares (Asambleas del Pueblo, en algunos casos y, en otros tribunales constituidos por jurados). El Tribunal se desenvuelve como árbitro entre dos partes y tendrá como límites de su decisión el hecho (o los hechos) y las circunstancias precisadas por el acusador en su pretensión.<sup>34</sup>

El acusado es considerado como un sujeto de derechos y en una posición de igualdad con el acusador. El procedimiento se destaca por la existencia de un debate, generalmente público, oral, continuo y contradictorio. En la valoración de la prueba impera el sistema de la íntima convicción y la sentencia es fruto del resultado de la votación de una mayoría determinada o de la unanimidad de los jueces.

La distinción de la potestad punitiva entre acusación–acción y juicio–jurisdicción, representa una garantía irremplazable para que el debido proceso constitucional sea justo. Tal premisa implica la imprescindible separación entre las funciones de investigación, por un lado, y juzgamiento, por el otro. La primera función debe estar a cargo del Ministerio Público para proteger la imparcialidad del Tribunal.<sup>35</sup>

En Italia, la ley de rito en materia penal, se inscribe en el marco de las notas distintivas del sistema acusatorio. Por lo tanto se aprecia una neta separación entre la fase de las investigaciones y la del juicio oral en el ámbito del cual se ofrecen y producen las pruebas del proceso. En ese país, el Fiscal posee la iniciativa en orden

---

comunicarlo al Fiscal; b) el Tribunal no puede extender el proceso pendiente a otras personas, ni a otros hechos del mismo autor independientes jurídicamente; c) el órgano estatal competente para la formulación de la acusación es la Fiscalía". (Cfr. Gomez Colomer, Juan Luis. *El Proceso Penal Alemán: Introducción y Normas Básicas*. Editorial Bosch, Barcelona - España, 1985, p. 47).

<sup>34</sup> En ocasiones este sistema ha sido caracterizado como privado, porque era el ofendido quien estaba autorizado a perseguir penalmente; en otras como popular, porque se concebía el derecho de perseguir penalmente a cualquier ciudadano o a cualquier persona del pueblo. (Cfr. Maeir, Julio. *Derecho Procesal Penal...* p. 45).

<sup>35</sup> Se sostiene que el Ministerio Público participa de una situación de cooperación esencial con el órgano decisorio que, a su vez, admite diversas posibilidades, a saber, situaciones de custodia de la legalidad vigente, situaciones de defensa de la integridad de los tribunales, situaciones de representación y amparo de quienes la ley determine y situaciones de asesoramiento e información (Cfr. Marchena Gómez, Manuel. *El Ministerio Fiscal: su pasado y su futuro*, Editorial Marcial Pons, Madrid – España, 1992, p. 175 y ss.). Carnelutti afirma que el Ministerio Público es una parte artificial, no una parte natural, puesto que constituye nota esencial al proceso penal la existencia de un solo interés, el interés del imputado en obtener una respuesta jurisdiccional favorable a su presunción de inocencia, mientras que el Fiscal opera en el proceso, no por un interés, sino por oficio (Cfr. Carnelutti, Francesco. *Lecciones sobre el proceso penal* (traducción de Sentis Melendo), Volumen I, Editorial Bosch, Buenos Aires – Argentina, 1950, pp. 222-224.).

al ejercicio de la acción penal. El Juez tiene a su cargo el control de la legitimidad de la solicitud de sobreseimiento o bien sobre la solicitud de elevación a juicio formulada por el primero. Superti, luego de dejar sentado inequívocamente su parecer en cuanto a que el sistema acusatorio "*surge de nuestra Constitución*", subraya que en él "*debe profundizarse la división juez y partes, garantizando en esa división el lógico equilibrio que requiere todo proceso*".<sup>36</sup> Al mismo tiempo, Superti afirma que: "*... la reestructuración del Ministerio Público dará en este sentido un proceso más garantizador y más eficaz*"; *sin olvidarse de la necesidad de dotar a los imputados de defensas técnicas adecuadas, por medio "de defensorías con gran capacidad operativa, reestructurando al sistema actual..."*.<sup>37</sup>

Como puede apreciarse, el carácter esencial de este sistema es que configura el proceso como una contienda entre partes iguales frente a un juez imparcial supra partes, el cual se rige por el brocardo: *iuxta allegata et probata* (es decir, el juez no investiga los hechos ni practica pruebas no ofrecidas por las partes), y en donde el proceso se desarrolla conforme a los principios de contradicción e igualdad, permaneciendo el acusado en libertad.

Aunque la regla fue que el imputado estuviese en libertad hasta que se dictase sentencia, no estableció un mecanismo de variación de oficio de la detención.

## **2.6. El modelo inquisitivo**

El modelo inquisitivo es un sistema que se condice con la concepción absoluta del poder central y del escaso valor que se otorga a la persona humana individual frente al orden social. Consecuencia de ello es la consideración del imputado como un simple objeto de investigación; no contando con la posibilidad cierta de defenderse de la acusación formulada en su contra. Las premisas fundamentales del sistema inquisitivo son: la persecución penal pública y obligatoria de los delitos y la averiguación de la verdad.<sup>38</sup>

---

<sup>36</sup> Cfr. Superti, Héctor. *Derecho Procesal Penal (Temas Conflictivos)*... pp. 529-530.

<sup>37</sup> Cfr. Superti, Héctor. *Derecho Procesal Penal (Temas Conflictivos)*... pp. 531 y 546.

<sup>38</sup> Cfr. Cubas Villanueva, Víctor. *El proceso penal: teoría y práctica*. 3ra. Edición., Editorial Palestra, Lima – Perú, 1998, pp. 34–38. Cfr. Vázquez Sotelo, José Luis. *El proceso penal*. En: *Cuadernos del Consejo General del Poder Judicial*, No. 02, Madrid – España, 1992, pp. 79 y ss.



Se inspiró en el Derecho romano imperial de la última época y fue perfeccionado por el Derecho canónico, sobre el que a su vez se asentó la Inquisición laica, vigente en Europa continental desde el Siglo XVIII. Su nota distintiva estriba en la concentración del poder procesal en el inquisidor, quien ostenta la tarea de persecución y decisión.

En él no tiene cabida el contradictorio en el proceso. Surge palmariamente una radical diferencia con el sistema acusatorio, toda vez que en el inquisitivo, el monarca es el titular de la jurisdicción penal en su integridad. La administración de justicia se organiza jerárquicamente.

El procedimiento se configura en una investigación secreta, enderezada a impedir el debate. Ella se realiza de manera discontinua, en tanto vayan surgiendo elementos que posibiliten su prosecución.

En él rige el sistema de prueba legal. El fallo es apelable, generalmente con efecto devolutivo. Sostiene Maier que el procedimiento inquisitivo se extendió por toda Europa continental, triunfando sobre el Derecho germano y la organización señorial (feudal) de la administración de justicia, desde el Siglo XIII hasta el Siglo XVIII.<sup>39</sup>

Se origina durante el último periodo del Derecho Romano, ingresa al Derecho Canónico por Inocencio III con la inquisitio ex officio y permite recordar los tiempos de la venganza, el absolutismo.

Durante el Imperio Romano, la *quesito* o *accusatio* fue reemplazada por la *Cognitio extra ordinem*, que se inspiran el principio inquisitivo, bajo este sistema los particulares no fueron privados del derecho de acusar, pero el Estado lo compartió y ejerció intensamente por medio de determinados funcionarios: los *curiosi*, *stationarii*, que eran los encargados de realizar las indagaciones previas, secretas, para averiguar los delitos y presentar las acusaciones ante el magistrado, a quien en definida se autorizó a proceder de oficio, sin necesidad de que mediara acusación de

---

<sup>39</sup> Agrega que: “el punto final (del sistema inquisitivo), lo marcó el comienzo de la nueva República representativa, con la Revolución Francesa, que representa el triunfo político del Iluminismo, a cuyo abrigo, y por influencia de la dominación napoleónica posterior, se renueva toda la organización política de Europa continental...”. Nació así el denominado procedimiento mixto que, según el autor citado significó solamente una modificación del sistema inquisitivo. (Cfr. Maier, Julio. *Derecho Procesal Penal...* p. 449).

otra persona, observándose la concentración de funciones acusatoria y decisoria. El juez ya no necesitaba la iniciativa del acusador, de arbitro pasó a instructor, produciéndose una nueva concentración agregando a la anterior la de la defensa.

Mas no por ello debemos pensar que el procedimiento inquisitivo representó un mero instrumento de opresión: es probable que esto ocurriera en los procesos de corte político –atentados contra el Estado o contra la persona del Emperador– pero, es indudable que por esta vía se procuró dotar a la sociedad de un arma más eficaz para luchar contra la delincuencia creciente, a cuyas amenazas no podía responder el elegante pero limitado régimen de la *accusatio*. Y para ser justos con el vilipendiado sistema inquisitivo, señalemos que juntamente con la centralista estructura política del Imperio, se reflejó en el *iudicium publicum* la cultura de los nuevos tiempos y su contenido humanitario: pese a la concentración funcional, se reconoció que no podía haber condena válida sino mediaba defensa; se instauró el régimen de las apelaciones para corregir los errores judiciales; se prohibió que una persona fuera perseguida más de una vez por la misma infracción (*non bis in ídem*), y se prefirió absolver al culpable antes que condenar al inocente (*in dubio pro reo*). En síntesis: se construyó el proceso sobre la base de principios cuyo reconocimiento constituye hoy motivo de orgullo para el régimen liberal.

Este sistema se introduce en la legislación española mediante el proceso canónico; en un inicio respondió al sistema acusatorio, para ir luego adquiriendo predominio. La etapa instructora dejó de ser pública, se instauró el régimen de delaciones, manteniéndose en secreto al denunciante; el juez asumió concentración funcional, absorbiendo a las que correspondían a las partes; en los inicios la jurisdicción de la iglesia se limitaba a los clérigos, pero luego se fue extendiendo en atención a las personas, por razón de la materia (atentados contra la fe, la herejía, la adivinanza, la magia, la usura y el adulterio); la iglesia fue absorbiendo la materia justiciable y lo que comenzó a ser un fuero de excepción se convirtió en lo ordinario o común, instituyéndose el llamado Tribunal de la Inquisición o Santo Oficio.

En el Perú, luego del descubrimiento de América, se siguieron aplicando las leyes de Castilla, pero las formas procesales fueron distintas; se instituyó una legislación indiana, compuesta en un principio por cédulas, provisiones y ordenanzas dadas hasta 1680; se organizó la Recopilación de Indias el mismo año.

El sistema inquisitivo presenta características opuestas al acusatorio:

- a) La acción penal es de naturaleza pública, se ejercita de oficio por el juez; se propugna la defensa de los intereses de la sociedad.
- b) No existe distinción en las personas de los sujetos procesales. El juez concentra las funciones de acusación, defensa y juzgamiento.
- c) Se limita la defensa particular del imputado pues el juez asume dicho papel.
- d) Se rige bajo el sistema de prueba legal o tasada, siendo la confesión del imputado la principal prueba. Ello derivó en la arbitrariedad, recurriéndose a medios como la prueba divina o juicios de Dios, donde la tortura era el medio más empleado.
- e) El proceso penal se realiza en secreto “casi a la emboscada”, predomina la escritura, la rapidez y no es contradictorio. La instrucción se realizaba a espaldas del imputado; las pruebas se actuaban sin conocimiento de aquel. El plenario fue introducido por los españoles a efecto de la defensa del acusado.
- f) El imputado permanece en prisión preventiva hasta que se dicte la sentencia.
- g) La sentencia es dictada por el mismo juez, con posibilidad de ser impugnada.

El sistema inquisitivo no era pues un verdadero proceso. La aplicación de la ley penal correspondía a los tribunales, pero éstos no utilizaban el proceso; se trataba entonces de un derecho penal “típicamente administrativo” y en su actividad “no se

respetaron los principios de dualidad de partes, contradicción e igualdad, que hacen a la esencia misma de la existencia del proceso.

La conquista española impuso en el Perú un sistema jurídico procesal penal inquisitivo. Se impuso la cultura jurídica inquisitiva. El Perú proclamó su Independencia política en 1821. Si bien la naciente República se inspiró en la filosofía liberal, también es que, en verdad, no se produjo una profunda y amplia revolución cultural coherente con esa inspiración. Las normas jurídicas y la cultura inquisitivas de la colonia continuaron predominantes e, incluso, ocurrió la paradoja de que el nuevo Estado republicano, en 1863, puso en vigencia el Código de Enjuiciamientos en Materia Penal, notoriamente inquisitivo, sin más que una y otra interpolación de prescripción de índole liberal, cuyo modelo procesal fue el famoso “Sumario-Plenario”.

En lo que respecta a la detención, al estimarse que existe un interés público en la persecución del delito, los poderes del juez son absolutos frente a un acusado inerme ante él, por lo que, lo normal es la detención, y ello se puede apreciar en las primeras leyes procesales que el Perú tuvo en su vida republicana.

En efecto, en el Código de Enjuiciamiento en Materia Penal de 1863, de influencia española, el imputado es incomunicado hasta que preste su instructiva. La captura es obligatoria en las causas en que el Fiscal tenga obligación de acusar (todas menos en delitos contra la honestidad, el honor, hurtos domésticos y lesiones leves). Si se pasa a la etapa del plenario, el auto de prisión es obligatorio. La libertad bajo fianza siempre es consultable. No existía la posibilidad de la revocatoria de oficio de la detención.

## **2.7. El modelo mixto**

Se asienta en el Código de Instrucción Criminal francés de 1808, diseminado por Europa continental como consecuencia del éxito de las ideas fundantes de la Revolución Francesa y del dominio napoleónico. Este sistema subsiste en nuestros días.<sup>40</sup>

---

<sup>40</sup> Con la caída del sistema inquisitivo –sistema que destruyó todo vestigio del principio acusatorio en Europa continental- se mantuvo el principio material de la persecución penal pública de los delitos, pero se introdujo de modo tenue el principio acusatorio: así nació en

Puede decirse que, en el sistema penal actual perduran dos postulados del Inquisitivo: la persecución penal pública de los delitos, como regla, y la averiguación de la verdad histórica como fin del proceso penal, piedra angular que debe sustentar la sentencia.

Estos postulados dejaron de ser metas absolutas y se transformaron en valores relativos, frente al respeto de la dignidad de la persona humana; circunstancia ésta que otorgó otra fisonomía a los medios utilizados para alcanzar los resultados buscados.

Adquirieron relevancia las garantías y derechos individuales, lo que trajo aparejado el tratamiento del imputado como inocente, hasta tanto una sentencia firme no declare lo contrario.

Se hizo así imprescindible un juicio previo, tramitado de conformidad a las pautas legales, garantizadoras de la libertad y de la defensa. Se prohibió toda coacción contra el imputado, a quien se considera sujeto de derechos y se encuentra en el proceso –al menos en teoría– en una situación de paridad con el acusador. En el caso de que el imputado no pueda o no desea nombrar defensor de confianza, el Estado tiene el deber de designarle de oficio un defensor.

En algunos ordenamientos se aplica el sistema de la íntima convicción en la valoración de la prueba y, en otros el de la libre convicción o de la sana crítica racional.

El procedimiento se divide en tres etapas: investigación preliminar, a cargo del Ministerio Público o del Juez penal; un procedimiento intermedio (requerimiento de juicio público o acusación, o sobreseimiento) y, el juicio o procedimiento principal, en el decurso del cual se lleva a cabo un debate, cuyas notas distintivas son: la oralidad, publicidad, concentración, continuidad, inmediación y defensa.

---

nuestra tradición jurídica el principio acusatorio que hoy denominamos formal y cuyo contenido difiere sustancialmente de la regla histórica que le dio origen. El principio, redefinido en términos estrictamente formales, fue una de las conquistas de la Ilustración y aun hoy estructura el procedimiento penal.

Por lo demás, la decisión debe guardar íntima correlación con la acusación; culminando el juicio con la absolución o la condena del imputado, fundadas únicamente en los actos llevados a cabo durante ese debate.

La jurisdicción penal es ejercida por jueces profesionales o por tribunales populares, ya sea tribunales de jurados o tribunales compuestos por jueces profesionales y jueces accidentales (como Escabinos).

En el sistema mixto, no todos los delitos son de acción pública, toda vez que algunos dependen de la instancia del ofendido o damnificado, como son las querellas en nuestro sistema.

En el Perú, el sistema procesal penal de 1920 llamado Código de Procedimientos en Materia Criminal introduce, después de un siglo, el llamado sistema mixto. Para efectos ilustrativos e históricos decimos que la instrucción conserva carácter inquisitivo, pero con todas las garantías para el acusado que el espíritu liberal exige y que la experiencia aconseja. .

El Ministerio fiscal reemplaza a la querella; pero el agraviado y sus parientes, siempre, y hasta cualquier persona en los casos de flagrancia, pueden ocurrir directamente al juez, para provocar con su denuncia que se investigue un delito. Es diverso el juez de instrucción del tribunal de fallo; pero la instrucción se lleva a cabo bajo la autoridad y la vigilancia de éste último.

La instrucción tiene todas las facultades requeridas por la necesidad de perseguir el delito. El juicio es oral; pero un procedimiento en los casos de flagrante delito cuando la culpabilidad es indiscutible, en los delitos leves, y en aquellos contra el honor y la honestidad, permiten que la instrucción escrita sea utilizada por el tribunal de fallo.

La instancia es única, como no podía dejar de serlo, tratándose del juicio a conciencia; pero el tribunal de casación está autorizado para modificar la sentencia condenatoria. Este sistema se mantiene, con determinadas modificaciones, en el vigente Código de Procedimientos Penales de 1940.

En resumen, el sistema procesal penal mixto presenta las siguientes características:

- a. En la primera etapa, de instrucción o denominada también sumario en algunas legislaciones, predominan las características del inquisitivo: la investigación es escrita, secreta o reservada y de iniciativa judicial. En nuestro ordenamiento el director de esta etapa era el llamado Juez Instructor, hoy llamado Juez Penal. Lo impertinente que puede resultar realizar la instrucción bajo el principio de publicidad.

La publicidad de la instrucción haría imposible el descubrimiento de la verdad histórica; las oposiciones y dilaciones paralizarían el trabajo instructor, quitarían a la instrucción la seguridad y unidad de su marcha; permitirían al inculpado y sus cómplices, todavía no descubiertos, urdir tramas contra el procedimiento, haciendo desaparecer los vestigios del delito, destruyendo los documentos, intimidando y corrompiendo a los testigos, presentándolos falsos, en una palabra, hostilizando por todos los medios posibles el movimiento regular de la administración de justicia. La justicia sería una ironía.

- b. La persecución penal está a cargo de una autoridad estatal, el Ministerio Público o Fiscal, que tiene autoridad judicial, aún cuando es posible encontrar legislaciones en donde se posibilita el inicio del proceso penal ex officio por el Juez.
- c. El imputado de un delito es un sujeto de derechos; le corresponde el trato de inocente mientras no sea declarado culpable y condenado por sentencia firme. El impugnado goza del derecho a la libertad aun cuando esta pueda ser objeto de privación; también le corresponde el derecho de defensa y la aportación de pruebas en igualdad con el acusador.
- d. Se pone de manifiesto el interés público de castigar el delito y

el interés privado de conservar las libertades ciudadanas.

- e. La segunda etapa, de juzgamiento o denominado plenario o juicio oral, corresponde al estadio procesal donde predominan las características del acusatorio: publicidad, oralidad, inmediación, contradicción y libre apreciación de la prueba.
- f. La acusación es ejercida por el Ministerio Público o Ministerio Fiscal o por los particulares o conjuntamente, según los distintos ordenamientos jurídicos y la sentencia es dictada por el juez, que puede ser unipersonal o colegiado.
- g. La sentencia puede ser materia de revisión por la instancia superior.

Después de la revolución francesa, se consideró al proceso penal como destinado a la aplicación del *ius puniendi* del Estado, pero en salvaguarda de la libertad y de la convivencia en sociedad, en donde, si se realiza un último análisis, se debe prevalecer la exigencia de libertad sobre la autoridad.

Frente a ello, ya se entiende que la restricción de la libertad en el curso de un proceso penal sólo puede justificarse por la necesidad de garantizar la sujeción de una persona para que en su momento pueda hacerse efectiva las consecuencias jurídicas del delito por el que se le condene.

En 1920, mediante el *Código de Procedimientos en Materia Criminal*, el Perú importó el denominado “*modelo Mixto*” y lo puso en vigencia en la mayoría de departamentos, el 18 de marzo, y en todo el territorio nacional a partir del 01 de junio, respectivamente, del mismo año.

Como se sabe, el modelo “*Mixto*” fue consecuencia de la Revolución francesa y del nuevo tipo histórico de Estado basado en la división de poderes, cuyo documento primigenio fue la Ley de Enjuiciamiento de 1791 que derogó a la Ordenanza Criminal de 1670, aunque aquella opción no estuvo exento de cuestionamientos,



debates que, a su turno, condujo a la aprobación del Código de Instrucción Criminal de 1808.

En el Código de Procedimientos en Materia Criminal de 1920, de influencia francesa, la instrucción es reservada y escrita. Puede dictarse de oficio en los casos de delitos flagrante y cuasi flagrante. Contra el imputado puede dictarse orden de comparecencia o de detención siempre que se conozca o presuma quién es el delincuente. Las causales de detención son muy amplias, tampoco se reguló la figura de la revocatoria de oficio del mandato de detención.

Asimismo, en el Código de Procedimientos Penales de 1940, el cual mantuvo el sistema mixto, si bien es cierto se consideró la libertad del imputado la regla y la detención la excepción, no se estableció la facultad de revocatoria de oficio del mandato de detención.

## **2.8. El modelo acusatorio garantista moderno**

Tras la publicación del Código Procesal Penal, que aún se encuentra en plena aplicación progresiva en el país, los legisladores nacionales se suman a la nueva corriente que ya se venía promocionando durante las tres últimas décadas en toda América Latina.

La tendencia actual, por tener raíces en el Modelo Acusatorio antiguo ha dado en llamarse Modelo Acusatorio Garantista o liberal. Al respecto, Gómez Colomer ha señalado las siguientes características:<sup>41</sup>

- a) Reconocimiento en exclusiva de la acción penal al Ministerio Fiscal, por tanto, monopolio acusador (legitimación activa única) para este órgano público con exclusión (o mínima intervención) generalmente de particulares sean o no ofendidos por el delito.

---

<sup>41</sup> Cfr. Gómez Colomer, Juan L. *La instrucción del proceso penal por el Ministerio Fiscal: aspectos estructurales a la luz del derecho comparado*. En: *Rev. Peruana de Derecho Procesal*, No. 01, Lima – Perú, 1997, p. 338.

b) Atribución al Ministerio Fiscal de la competencia para instruir las causas penales, sustituyendo al Juez Instructor, sin perjuicio de la intervención ocasional de éste cuando resulte necesario.

c) Otorgamiento al Ministerio Fiscal de facultades derivadas del Principio de Oportunidad para, ofreciendo bajo determinados presupuestos medidas alternativas al imputado, no perseguir el delito generalmente menos grave o leve, bien a través del instituto de la *conformidad*, bien a través de la llamada *negociación sobre la declaración de culpabilidad*.

d) Conversión del Ministerio Fiscal en autoridad principal, o incluso única, de la ejecución penal.

Este modelo, además de replantear de modo protagónico la presencia del Fiscal en el proceso, destaca la tarea del Juez penal, asignándole exclusivamente la facultad del fallo, dejando la labor de investigación en manos del Ministerio Público, el que, asistido por la Policía, deberá realizar las diligencias pertinentes a fin de cumplir con el objeto de la investigación.

En este modelo la libertad del ciudadano es la regla en materia de sujeción al proceso penal. Su restricción no sólo debe estar expresa y acabadamente descrita en una norma con rango de ley (principio de legalidad), sino que debe amoldarse a los postulados de necesidad, adecuación, discrecionalidad y gradualidad, así como al principio de presunción de inocencia.

Sólo desde estas premisas se justifica la imposición de restricciones procesales en la esfera de libertad del ciudadano, las que deben arbitrarse equitativamente por el juez como el único objetivo de garantizar la efectividad de una posible sentencia condenatoria. En consecuencia, corresponde a la autoridad judicial formular un juicio de razonabilidad acerca de la finalidad perseguida y condicionada a las circunstancias concurrentes al caso concreto, y, le corresponde al Ministerio Público, como director de la investigación, formular el requerimiento de detención motivadamente.

## 2.9. El modelo peruano.

En nuestro sistema procesal penal sigue vigente el Código de Procedimientos Penales de 1940, vale decir, seguimos encuadrados dentro del contexto del *sistema mixto*. La reforma del proceso penal tiene larga data en nuestro país.

El Código de Procedimientos en Materia Criminal de 1920, que reemplazó al Código de Enjuiciamiento en Materia Penal de 1863, generó amplias polémicas, fundamentalmente en el seno de la Magistratura donde se discutió bajo una óptica conservadora la viabilidad del denominado sistema mixto. De la lectura de la Exposición de Motivos del actual Código Adjetivo se desprende el desconcierto generado en los órganos de control penal y, dramáticamente, la inviabilidad del indicado sistema procesal.<sup>42</sup>

Entre los rasgos característicos más importantes del modelo establecido en el Código de Procedimientos Penal de 1940, señalamos:

- A se desarrolla en dos etapas, instrucción (reservada y escrita) y Juzgamiento (público y oral) el **D.L. N°124** se establece para los delito menores. Hoy modificada por el **D. L. N° 1260.** que regula las medidas para dotar eficacia a los procesos penales tramitados bajo el código de procedimientos penales de 1940.
- La primera etapa de la instrucción tiene una nueva orientación al que se le otorga el papel indispensable en la recolección de las pruebas.
- Con relación al juicio oral, nos dice Peña Farfán<sup>43</sup> que el juzgamiento compete a un órgano jurisdiccional colegiado, en donde la audiencia es dirigida por el Presidente de dicho órgano colegiado o por otro Vocal integrante, bajo los principios procesales de oralidad, publicidad, inmediación, libertad de declaración del acusado, unidad, continuidad, concentración, preclusión y celeridad.

Sobre el modelo adoptado por el Código Procesal Penal de 1991, vigente desde el 28 de abril de ese año en veintidós artículos, así como, el Proyecto de 1995 y el Código Procesal Penal del 2004, se adscriben, conforme lo señala su Exposición de Motivos

---

<sup>42</sup> Cfr. San Martín Castro, César. *Estudio crítico del nuevo Código Procesal Penal*. En: *Estudios de Derecho Procesal Penal*, Lima – Perú, 1993, p. 259.

<sup>43</sup> Cfr. Peña Farfán, Saúl. *El juicio oral: la práctica de la prueba durante la vista*. En: *Rev. JUSDE*, No. 02, Lima – Perú, 1999, p. 49.

al *sistema acusatorio modernizado*. Al respecto, el Dr. Oré Guardia,<sup>44</sup> conviene en adoptar que el modelo que inyecta el Código Procesal Penal de 1991 y el Proyecto de 1995 se adscribe al *sistema acusatorio garantista moderno*.

Los doctores Mixán Mass,<sup>45</sup> San Martín Castro<sup>46</sup> y Cubas Villanueva,<sup>47</sup> lo denominan *modelo acusatorio*. Por su parte, Sánchez Velarde<sup>48</sup> prefiere hablar de un *sistema predominantemente acusatorio*. Catacora González<sup>49</sup> nos dice que la reforma del Código Procesal Penal de 1991 se orientó a la adaptación del *sistema acusatorio moderno* llamado también, *garantista*. Finalmente, el profesor Rodríguez Hurtado<sup>50</sup> señala que el nuevo Código Procesal Penal es *garantista y predominantemente acusatorio*.

Brevemente anotaremos la orientación que el nuevo estatuto procesal pretende:

- Reordenar el sistema de enjuiciamiento penal acercándonos al ideal de la *justicia pronta y cumplida*.
- Potenciar el *derecho de defensa*.
- Asegurar en lo posible la *vigencia de los derechos humanos* cuando el Estado hace valer su pretensión punitiva.

Para cumplir con estos objetivos, se asume de manera liminar el sistema acusatorio, por lo que en nuestro CPP se define de manera clara que: i) el encargado de la persecución e investigación del delito corresponde de manera exclusiva y excluyente –salvo los delitos que requieren de denuncia privada- al Ministerio Público, bajo cuya dirección se encuentra la PNP; ii) el Juez penal es el encargado de tutelar los derechos del procesado y, propiamente, del juzgamiento hasta su finalización con la

---

<sup>44</sup> Cfr. Oré Guardia, Arsenio. *El Código Procesal Penal de 1991*. En: *Derecho & Sociedad*, No. 08-09, Lima – Perú, 1994, p. 118.

<sup>45</sup> Cfr. Al prologar el libro *Comentarios al Código Procesal Penal* de Sánchez Velarde, Pág. 07.

<sup>46</sup> Cfr. San Martín Castro, César. *Derecho Procesal Penal*, Volumen I, Editorial Grijley, Lima – Perú, 1999, p. 45.

<sup>47</sup> Cfr. Cubas Villanueva, Víctor. *La función del Fiscal en el nuevo Código Procesal Penal*. En: *Rev. Jurídica del Instituto Peruano de Estudios Forenses*, No. 02, Lima – Perú, 1995, p. 32.

<sup>48</sup> Cfr. Sánchez Velarde, Pablo. *Comentarios al Código Procesal Penal*. Lima – Perú, 1994, p. 53.

<sup>49</sup> Cfr. Catacora González, Manuel. *Manual de Derecho Procesal Penal*. Lima – Perú, 1996, p.115.

<sup>50</sup> En el prólogo del libro *Terminación Anticipada del Proceso y Procedimiento por Colaboración Eficaz*, del desaparecido maestro Raúl Peña Cabrera (Editorial Grijley, Lima – Perú, 1995). Asimismo, se adscribe a tal opinión: Rosas Yataco, Jorge. *El modelo procesal peruano*. En: *Rev. Peruana de Doctrina y Jurisprudencia Penales*, No. 03, Lima – Perú, 2002, p. 315.

expedición de una sentencia; iii) se garantiza el derecho de defensa del imputado en un plano igualitario dentro del marco de un debido proceso.

Sobre el tema, el Tribunal Constitucional ha expuesto en la STC No.0815-2007/PHC/TC – Caso Justo Germán Flores Llerena, lo siguiente:

*“3. El nuevo Código Procesal Penal, promulgado mediante Decreto Legislativo N° 957 del 29 de julio de 2004, constituye la culminación de un proceso de reforma iniciado en Latinoamérica a mediados de la década de 1980, el mismo que se vio inicialmente plasmado en nuestro país a través del Código Procesal Penal de 1991, así como del Proyecto de 1995. Dichas iniciativas tenían como objetivo sustancial la superación de la rígida estructura procesal prevista por el Código de Procedimientos Penales de 1940. En tal sentido, el nuevo modelo de proceso penal posee las siguientes características: a) adopción de un modelo acusatorio-adversarial, que en esencia presupone la separación de las funciones de investigación y juzgamiento, así como la activa participación de las partes procesales para la dilucidación de los hechos controvertidos; b) equilibrio entre garantía y eficacia, que pretende ponderar el respeto de los derechos fundamentales del imputado con la eficacia en la persecución del delito por parte de los órganos integrantes del sistema de administración de justicia; c) racionalidad del proceso penal, lo que significa que el sistema de administración de justicia, dado que cuenta con escasos recursos para la persecución del delito, debe concentrar su atención en la solución de aquellos casos de gran envergadura y que causan profundo malestar social, mientras que aquellos casos que no son relevantes pueden ser solucionados a partir de mecanismos de negociación previstos legalmente, respetando en todo momento los derechos de la víctima como del imputado; y d) configuración del proceso penal según la Constitución, que implica que el nuevo modelo de proceso se erige en estricta observancia de lo dispuesto por los principios y derechos fundamentales consagrados en nuestra Constitución Política, así como por lo señalado en los diversos Tratados Internacionales que forman parte del derecho nacional [Talavera Elguera, Pablo: “Comentarios al Nuevo Código Procesal Penal”. Grijley, 2004. Págs. 1-10].”*

En suma, el actual Código Procesal Penal -vigente para nuestro caso al tratarse de delitos anticorrupción en Lima- propone un esquema o estructura del proceso que se divide en tres claras etapas que a continuación vamos a explicar sumariamente:

### **A. Etapa preliminar**

Es propiamente la etapa de investigación preparatoria la que busca preparar las condiciones para un desarrollo adecuado del juicio; es decir, persigue 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. Tiene por finalidad determinar si la conducta incriminada es delictuosa, las circunstancias o móviles de la perpetración, la identificación del autor o partícipe y de la víctima, así como la existencia del daño ocasionado.

Esta investigación preparatoria se divide a su vez en: Diligencias Preliminares y, propiamente, la Investigación Preparatoria. Las Diligencias Preliminares realiza el Ministerio Público, por sí mismo o con el apoyo de la PNP, siempre bajo su dirección, y tiene por finalidad inmediata realizar los actos urgentes o inaplazables destinados a determinar si se 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.

El plazo de las Diligencias Preliminares es de 20 días, salvo que exista detención de la persona, en cuyo caso debe considerarse que el plazo común será de 24 horas, y de 15 días en los casos de Tráfico ilícito de drogas, Terrorismo. No obstante, la norma faculta a la Fiscalía a fijar un plazo distinto –se entiende mediante auto debidamente motivado- según las características, complejidad y circunstancias de los hechos objeto de investigación.

Si del contenido de la denuncia de parte o del Informe Policial o de las Diligencias Preliminares que se haya realizado, aparecen indicios reveladores de la existencia de un delito, que la acción penal no ha prescrito, que se ha individualizado al imputado y que, si fuera el caso, se han satisfecho los requisitos de procedibilidad –como en el delito de Libramiento indebido que exige el requerimiento previo de pago- dispondrá

–a través de auto de Requerimiento debidamente motivado- la formalización y la continuación de la Investigación Preparatoria.

Esta investigación tiene un plazo no mayor de 120 días, prorrogable por auto debidamente motivado por 60 días naturales. Tratándose de investigaciones complejas, el plazo de la investigación será de 8 meses, siendo que la prórroga por el mismo plazo la da el Juez, y no el Fiscal. Se considera proceso complejo cuando: i) se requiera de la actuación de una cantidad significativa de actos de investigación; b) la investigación comprenda numerosos delitos; iii) involucra una cantidad importante de imputados o agraviados; iv) en los casos que se comprenda a integrantes de organizaciones delictivas; v) demanda pericias que requieran la revisión de abundante documentación; vi) es necesario realizar acciones de carácter procesal fuera del país; vii) se deba revisar la gestión de personas jurídicas o entidades del Estado.

A lo largo de esta etapa, el Fiscal no actúa solo o por su cuenta, sino que se encuentra bajo el control jurisdiccional del Juez de la Investigación Preparatoria, también denominado Juez de Garantías, que está facultado para: i) autorizar la constitución de partes; ii) pronunciarse sobre las medidas limitativas de derechos; iii) resolver excepciones, cuestiones previas y prejudiciales; iv) realizar los actos de prueba anticipada; y, v) controlar el cumplimiento del plazo en las condiciones establecidas por el Código.

Es de resaltar que dentro de esta facultad de control jurisdiccional de la actividad del Ministerio Público, el Juez de la Investigación Preparatoria o Juez de Garantía tiene una labor protectora de los derechos fundamentales del procesado, a través de lo que se denomina Audiencia de Tutela, la que será procedente siempre que no exista otros mecanismos propios establecidos por la propia norma.

Dado lo destacado del tema, la propia Sala Penal de la Corte Suprema ha expedido sendos precedentes vinculantes. Así:

- Acuerdo Plenario N.º 4-2010/CJ-116, de fecha 16, noviembre de 2010. Audiencia de Tutela en defensa de los derechos fundamentales del procesado. Características, requisitos para su convocatoria.

*“10º. Los derechos fundamentales deben gozar de mayor protección y por ello es que a nivel procesal la Audiencia de tutela es uno de los principales aportes del nuevo sistema procesal. Los derechos protegidos a través de esta Audiencia son los que se encuentran recogidos taxativamente en el artículo 71º del NCPP, Son los siguientes: (i) conocimiento de los cargos imputados, (ii) conocimiento de las causas de la detención, (iii) entrega de la orden de detención girada, (iv) designación de la persona o institución a la que debe avisarse de la detención y concreción inmediata de esto, (v) posibilidad de realizar una llamada, en caso se encuentre detenido, (vi) defensa permanente por un abogado, (vii) posibilidad de entrevistarse en forma privada con su abogado, (viii) abstención de declarar o declaración voluntaria, (ix) presencia de abogado defensor en la declaración y en todas las diligencias que requieran su concurso, (x) no ser objeto de medios coactivos, intimidatorios o contrarios a la dignidad, ni ser sometidos a técnicas o métodos que induzcan o alteren la libre voluntad, (xi) no sufrir restricciones ilegales, y (xii) ser examinado por un médico legista o por otro profesional de la Salud, cuando el estado de salud así lo requiera. En salvaguarda de su efectiva vigencia, de esta audiencia de tutela pueden emanar resoluciones judiciales que corrijan los desafueros cometidos por la Policía o los Fiscales, así como también protejan al afectado.*

*11º. La finalidad esencial de la audiencia de tutela es, entonces, la protección, resguardo y consiguiente efectividad de los derechos del imputado reconocidos por la Constitución y las leyes. Desde esta perspectiva, el Juez de la Investigación Preparatoria se erige en un Juez de Garantías durante las diligencias preliminares y la investigación preparatoria ejerciendo su función de control de los derechos ante la alegación del imputado de que se ha producido la vulneración de uno o varios de sus derechos reconocidos específicamente en el artículo 71º del NCPP, responsabilizando al Fiscal o a la Policía del agravio. En otras palabras, su finalidad esencial consiste en que el Juez determine, desde la instancia y actuación de las partes, la vulneración al derecho o garantía*



*constitucional prevista en la citada norma y realice un acto procesal dictando una medida de tutela correctiva -que ponga fin al agravio-, reparadora- que lo repare, por ejemplo, subsanando una omisión- o protectora.*

*12°. Un aspecto vital que es de destacar es que la tutela de derechos es un mecanismo eficaz tendiente al restablecimiento del statu quo de los derechos vulnerados, que encuentra una regulación expresa en el NCPP, y que debe utilizarse única y exclusivamente cuando haya una infracción -ya consumada- de los derechos que asiste al imputado. Como puede apreciarse, es un mecanismo o instrumento procesal que se constituye en la mejor vía reparadora del menoscabo sufrido, y que incluso puede funcionar con mayor eficiencia y eficacia que un proceso constitucional de hábeas corpus [ALVA FLORIÁN, César A. (2004) La Tutela de Derechos en el Código Procesal Penal de 2004. Lima, Gaceta Jurídica, p. 13.]*

*13°. Dicho de otro modo, la Tutela de derechos es un instrumento idóneo para salvaguardar las garantías del imputado y, a su vez, regular las posibles desigualdades entre perseguidor y perseguido. Esta institución procesal penal es por tanto uno de los principales mecanismos para realizar el control de legalidad de la función del fiscal, quien deberá conducir, y desarrollar toda su estrategia persecutoria siempre dentro del marco de las garantías básicas, siendo consciente que cualquier acto que traspase el marco de los derechos fundamentales podrá ser controlado por el Juez de la Investigación Preparatoria. Queda claro entonces que en el nuevo modelo procesal penal es fundamental la idea de control en el ejercicio del ius puniendi estatal.*

*En este sentido, aquellos requerimientos o disposiciones fiscales que vulneran derechos fundamentales constitucionales pero que tienen vía propia para la denuncia o control respectivo, no podrán cuestionarse a través de la audiencia de tutela. En efecto, ocurre que el NCPP ha establecido en varios casos mecanismos específicos para ventilar asuntos relativos a los derechos básicos del imputado, como sucede con las audiencias de control del plazo de las diligencias preliminares o de la investigación preparatoria formalizada (artículos 334°.1, 343°, 2) o con*

*aquella que sustancia el reexamen de la intervención de las comunicaciones telefónicas o análogas (artículo 231 °.3). Por ello no es errado afirmar que la audiencia de tutela es residual, esto es, opera siempre que el ordenamiento procesal no especifique un camino determinado para la reclamación por un derecho afectado [RODRÍGUEZ HURTADO, Mario, Ponencia presentada para la Audiencia Pública del VI Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales de la Corte Suprema]. En esa misma línea, no podrá cuestionarse a través de la tutela la inadmisión de diligencias sumariales solicitadas por la defensa durante la investigación, pues, para este efecto rige lo dispuesto en el artículo 337°.4 del NCPP.*

*14°. Ahora bien, lo expuesto en el fundamento jurídico precedente no significa que el imputado o su abogado defensor puedan cuestionar a través de la audiencia de tutela cualquier tipo de disposición o requerimiento que haga el fiscal, pues solamente se pueden cuestionar los requerimientos ilegales que vulneran derechos fundamentales relacionados con los enumerados en el artículo 71° numerales del 1 al 3 del NCPP. Por lo tanto, aquellos requerimientos o disposiciones fiscales que vulneran derechos fundamentales pero que tienen vía propia para la denuncia o control respectivo, no podrán cuestionarse a través de la audiencia de tutela. En efecto, ocurre que el NCPP ha establecido en varios casos mecanismos específicos para ventilar asuntos relativos a los derechos básicos del imputado, como sucede como las audiencias de control del plazo de las diligencias preliminares o de la investigación preparatoria formalizada (artículos 334°.1, 343°.2) o con aquella que sustancia el reexamen de la intervención de las comunicaciones telefónicas o análogas (artículo 231.3). Por ello no es errado afirmar que la audiencia de tutela es residual, esto es, opera siempre que el ordenamiento procesal no especifique un camino determinado para la reclamación por un derecho afectado<sup>51</sup>.*

*15°. Siendo ello así, el Juez de la Investigación Preparatoria está obligado a convocar a audiencia de tutela si se presenta una solicitud para la tutela del respeto a un derecho fundamental que no tiene vía propia. No obstante, debe de realizar una calificación del contenido de la solicitud porque*

---

<sup>51</sup> Cfr. Rodríguez Hurtado, Mario: Ponencia presentada para la Audiencia Pública del VI Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales de la Corte Suprema.

*eventualmente el agravio puede constituirse en irreparable si se cita a audiencia, por lo que en este caso excepcionalmente puede resolver de manera directa y sin audiencia. Asimismo, no está obligado a convocar a audiencia de tutela en los casos que aprecie manifiesta intención del imputado o de su abogado defensor de obstruir la labor de investigación de la fiscalía en vez de debatir sobre la existencia de un agravio de derechos. El Juez, por tanto, está habilitado para realizar un control de admisibilidad de la petición respectiva y, en su caso, disponer el rechazo liminar, cuidando siempre de verificar cada caso en particular para no dejar en indefensión al imputado.*

*16°. Por otro lado, si bien los actos de investigación realizados por el Ministerio Público gozan de amparo legal por tratarse de la autoridad pública encargada de la persecución del delito, ello no implica que sean inatacables o incuestionables, puesto que han de sujetarse a la ley y al principio de objetividad. Es decir, estos actos de investigación podrán quedar viciados o excluidos, según el caso, si se vulneraron derechos fundamentales que se encuentran recogidos en el artículo 71° NCPP, esto es, si por ejemplo se efectuó su detención sin haberle puesto en conocimiento al imputado de los derechos fundamentales que le asisten, por lo que el Juez en audiencia de tutela dictará las medidas que correspondan de acuerdo a ley.*

*17°. Asimismo, a través de la audiencia de tutela se podrá solicitar la exclusión del material probatorio obtenido ilícitamente -en los casos en que ésta sea la base de sucesivas medidas o diligencias- siempre que no exista una vía propia para alcanzar este propósito y que tenga que ver con la afectación o vulneración de alguno de los derechos fundamentales del imputado reconocido en el artículo 71° NCPP. La posibilidad de atacar el material probatorio obtenido ilegalmente deriva del reconocimiento del principio de legitimidad de la prueba -axioma que instruye que todo medio de prueba será valorado sólo si ha sido obtenido e incorporado al proceso por un procedimiento constitucionalmente legítimo, y que carecen de efecto legal las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, con violación del contenido esencial de los derechos fundamentales de la persona- que se encuentra establecido en el artículo VIII del Título Preliminar del NCPP y de la utilización de la prueba regulado en el artículo 159° del acotado*

*Código- que establece que el Juez no podrá utilizar, directa o indirectamente, las fuentes o medios de prueba obtenidos con vulneración del contenido esencial de los derechos fundamentales de la persona. Lo anotado hace viable que en la Audiencia de tutela se cuestionen los elementos probatorios obtenidos mediante procedimientos ilegales o viciosos y que una vez comprobada su ilicitud el Juez determine su exclusión, como medida correctiva o de protección.*

*18°. Otro de los problemas recurrentes que es del caso abordar en el presente acuerdo es el relativo al cuestionamiento de la Disposición de Formalización de la Investigación Preparatoria a través de la Audiencia de Tutela, es decir, si es posible activar -desde la defensa- una vía de control judicial de la referida disposición fiscal. Sobre el particular y, en principio, debemos descartar esta posibilidad, fundamentalmente porque, como se ha enfatizado, la vía de la tutela sólo está habilitada para aquellos casos en los que se vulnere algunos de los derechos esenciales asociados en términos amplios a la defensa. Por lo demás debe quedar claro que la Disposición en cuestión es una actuación unilateral del Ministerio Público y no puede ser impugnada ni dejada sin efecto por el Juez de la Investigación Preparatoria. Cumple una función esencialmente garantista: informa al imputado de manera específica y clara acerca de los hechos atribuidos y su calificación jurídica, esto es, el contenido de la imputación jurídico penal que se dirige en su contra. Además, ya en el proceso formalmente iniciado, las partes pueden hacer uso de los medios de defensa técnico para evitar un proceso en el que no se haya verificado los presupuestos esenciales de imputación. Piénsese por ejemplo en la declaración de atipicidad a través de la excepción de improcedencia de la acción o en la de prescripción ordinaria, si es que antes de la Formalización de la Investigación Preparatoria se cumplió el plazo correspondiente.*

*19°. En síntesis, es de afirmar, que la Tutela de Derechos es una garantía de específica relevancia procesal penal, que puede usar el imputado cuando ve afectado y vulnerado uno o varios derechos establecidos específicamente en el artículo 71° del NCPP, quien puede acudir al Juez de Investigación Preparatoria para que controle judicialmente la legitimidad y legalidad de los actos de investigación practicados por el Ministerio Público y repare, de*

*ser el caso, las acciones u omisiones que generaron el quebrantamiento del derecho de las partes procesales. La vía de tutela judicial sólo podrá hacerse efectiva durante las diligencias preliminares y en la investigación preparatoria propiamente dicha.*

- Acuerdo Plenario N.º 2-2012/CJ-116, de fecha 26 de marzo de 2012. Audiencia de tutela e imputación suficiente.

*“6º Los rasgos generales o características esenciales de la acción de tutela jurisdiccional penal, normada en el artículo 71º del Nuevo Código Procesal Penal –en adelante, NCPP- han sido abordados en el Acuerdo Plenario Nº 4-2010/CJ-116.*

*Los derechos fundamentales que se protegen son aquellos previstos en el citado artículo 71º NCPP. Uno de ellos es el: conocimiento de los cargos formulados en contra del imputado (artículo 71º.2 ‘a’). Debe entenderse por ‘cargos penales’, aquella relación o cuadro de hechos –acontecimiento histórico-, de relevancia penal, que se atribuye al imputado y que, prima facie, justifican la inculpación formal del Ministerio Público.*

*El artículo 336º.2 ‘b’ NCPP, sobre este extremo, fija como contenido de la Disposición de Formalización y Continuación de la Investigación Preparatoria –en adelante DFCIP- “los hechos y la tipificación específica correspondiente. El Fiscal podrá, si fuera el caso, consignar tipificaciones alternativas al hecho objeto de investigación, indicando los motivos de esa calificación”.*

*7º. Es evidente, por lo demás, que el nivel de precisión de los hechos –que no dé su justificación indiciaria procedimental-, atento a la propia naturaleza jurídica de la DFCIP y del momento procesal de ejercicio o promoción de la acción penal por el Fiscal, debe ser compatible –cumplidos todos los presupuestos procesales- con el grado de sospecha inicial simple, propia de la necesidad de abrir una instancia de persecución penal –es decir, que impulse el proceso de investigación-. Tal consideración, como se sabe, ha de estar alejada de objetivos y asentada en la experiencia criminalística de que, en pureza, existe un hecho de apariencia delictiva perseguible –presupuesto jurídico material- atribuible a una o varias personas con un nivel de individualización razonable y riguroso.*

*Lo expuesto explica que una de las características del hecho investigado es su variabilidad durante el curso de la etapa de investigación preparatoria –o, procesal-, y que el nivel de precisión del mismo –relato del hecho histórico y del aporte presuntamente delictivo de los implicados por la Fiscalía- tiene un carácter más o menos amplio o relativamente difuso. No es lo mismo un delito flagrante, que uno referido a sucesos complejos y de determinación inicial algo incierta y, por tanto, de concreción necesariamente tardía. En iguales términos, como no podía ser de otro modo, se ha pronunciado la STC N° 4726-2008-PHC/TC, del 19 de marzo de 2009, aunque es de aclarar que el nivel de detalle del suceso fáctico está en función a su complejidad y no necesariamente a su gravedad.*

*8°. En nuestro nuevo sistema procesal penal no corresponde al órgano jurisdiccional, como en otros contados modelos procesales, un amplio control de los presupuestos jurídico-materiales en sede de investigación penal preparatoria, cuyo señorío ejerce a plenitud el Ministerio Público –distinto es el caso, por cierto, de las otras etapas o fases procesales- (verbigracia: artículo 15°.3 del Estatuto de Roma de la Corte Penal).*

*Bastaría, en principio, la mera afirmación por el Fiscal de un suceso aparentemente típico para la configuración formalmente válida del proceso penal –el acto de imputación, si bien procesal, no es jurisdiccional-. Sólo en definidos momentos y precisos actos procesales está reservado al órgano jurisdiccional intervenir para enmendar presuntos desafueros del Fiscal a propósito de la expedición de la DFCIP. Este sería el caso, por ejemplo, de la delictuosidad del hecho atribuido y de los presupuestos procesales, en que el NCPP prevé vías específicas para su control jurisdiccional –el supuesto más notorio es el de la excepción de improcedencia de acción: artículo 6°.1. ‘b’ NCPP-.*

*9°. Es evidente, asimismo, que no puede cuestionarse en vía de tutela jurisdiccional penal el nivel de los elementos de convicción o su fuerza indiciaria para anular la DFCIP, puesto que se trata de un presupuesto procesal –bajo cargo exclusivo de la jurisdicción ordinaria (así, STC N° 4845-2009-PHC/TC, del 7 de enero de 2010)-, cuyo control está reservado al requerimiento fiscal que da por conclusa la fase de investigación preparatoria e inicia la etapa intermedia, en cuyo caso se exige, ya no sospecha inicial simple, sino ‘sospecha suficiente’ –se ha de esperar una condena con fuerte probabilidad, sospecha que a su vez alcanza a un*

convencimiento por el órgano jurisdiccional de la existencia de los presupuestos procesales y de la punibilidad de la conducta imputada-, plenamente controlable en ese caso (vid: artículos 344°.1, 346°.1, 350°.1, 'a' y 352°.2 y 4NCP).)

Así las cosas, se entiende que el párrafo 14° del Acuerdo Plenario N°4-2010/CJ-116 limite el ejercicio de la acción de tutela, a la que califica de “residual” a los derechos taxativamente enumerados en el artículo 71° NCPP, y que el párrafo 18° fije como criterio base la irrecurribilidad de la DFCIP.

10°. Ahora bien, la garantía de defensa procesal, desarrollada por el artículo IX del Título Preliminar del NCPP, incluye, aparte de los llamados ‘derechos instrumentales’ (derecho a la asistencia de abogado, utilización de medios de prueba pertinente, a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable), los denominados ‘derechos sustanciales’, que son presupuestos básicos de su debido ejercicio, entre ellos la comunicación detallada de la imputación formulada contra el imputado. Su efectividad, sin duda, como correlato del conocimiento de los cargos (artículo 72°.2, ‘a’ NCPF requiere inexorablemente de que los hechos objeto de imputación en sede de investigación preparatoria (vid: artículo 342°.1 NCPP) tengan un mínimo nivel de detalle que permita al imputado saber el suceso histórico que se le atribuye y la forma y circunstancias en que pudo tener lugar.

Tal dato es indispensable para que pueda ejercer una defensa efectiva, la cual no puede quedar rezagada a la etapa intermedia o a la etapa principal de enjuiciamiento: la defensa se ejerce desde el primer momento de la imputación (vid: artículo 139°.14 de la Constitución), que es un hecho procesal que debe participarse a quien resulte implicado desde que, de uno u otro modo, la investigación se dirija contra él, sin que haga falta un acto procesal formal para que le reconozca viabilidad.

Es evidente, a partir del modelo procesal asumido por el NCPP, que el imputado, en un primer momento, deberá acudir al propio Fiscal para solicitar las subsanaciones correspondientes en orden a la precisión de los hechos atribuidos –ese derecho de modo amplio lo reconoce el artículo 71°.1 NCPP-.

11°. Muy excepcionalmente, ante la desestimación del Fiscal o ante la reiterada falta de respuesta por aquel –que se erige en requisito de admisibilidad-, y siempre frente a una omisión fáctica patente o ante un

*detalle de hechos con entidad para ser calificados, de modo palmario, de inaceptables por genéricos, vagos o gaseosos, o porque no se precisó el aporte presuntamente delictivo del imputado, cabría acudir a la acción jurisdiccional de tutela penal.*

*En este caso la función del juez de la Investigación Preparatoria –ante el incumplimiento notorio u ostensible por el fiscal de precisar los hechos que integran los cargos penales- sería exclusiva y limitadamente correctora de la DFCIP, con las precisiones que luego de la audiencia sería del caso incorporar en la decisión judicial para evitar inútiles demoras, pedidos de aclaración o corrección, o cuestionamientos improcedentes-, bajo ningún concepto el auto judicial puede ser anulatorio, menos de archivo o sobreseimiento anticipado de la investigación.”*

## **B. Etapa intermedia.**

Vencido el plazo de la Investigación Preparatoria, el Fiscal debe decidir si formula acusación –siempre y cuando haya base probatoria suficiente para ello- o si requiere el sobreseimiento de la causa. Si va por lo último, debe convocarse a Audiencia de Sobreseimiento, en la que el Juez puede declarar fundado tal requerimiento o, de no estar de acuerdo, dispondrá que se eleven las actuaciones al Fiscal Superior para que ratifique o rectifique la solicitud del Fiscal Provincial.

Si el Superior confirma opinión del Fiscal provincial, concluye el proceso en atención a la aplicación del principio acusatorio; caso contrario, si no está de acuerdo, ordenará a otro fiscal que formule acusación.

En caso de formularse acusación, se debe correr traslado a las partes a fin de que éstas, en el plazo de diez días puedan:

- a. Formular objeciones de carácter formal, como ejercer control de la acusación fiscal;
- b. Formular objeciones de carácter sustancial, como deducir excepciones y otros medios de defensa no planteados con anterioridad, pedir el sobreseimiento;



- c. La imposición o revocatoria de medidas de coerción o prueba anticipada;
- d. Instar la aplicación del principio de oportunidad;
- e. Ofrecer pruebas para el juicio;
- f. Objetar la reparación civil;

Ante estos pedidos, debe convocarse a Audiencia preliminar en donde deben debatirse todas las cuestiones planteadas, empezando por el control de la acusación, de modo que –de declararse fundada- el Ministerio Público pueda corregir los defectos advertidos en un plazo de 5 días, debiendo suspenderse la audiencia. Luego se debatirán y resolverán todas las demás cuestiones.

Si no se declara fundada una de las objeciones sustanciales que tiendan a disponer la conclusión del proceso y este continúa, se procederá a ver y debatir sobre la admisión de los medios probatorios. Luego del cual el Juez de la Investigación Preparatoria dictará el respectivo Auto de Enjuiciamiento y derivará todo lo actuado al Juez correspondiente.

### **C. Etapa de juzgamiento**

Esta etapa es considerada la etapa principal del proceso penal, y consiste en una audiencia oral, pública y contradictoria, donde se debaten los fundamentos de la acusación fiscal, a fin de determinar si se declara fundada la pretensión punitiva del Estado o si se absuelve al acusado.

Como se sabe, la construcción dogmática del juicio oral le debe su espectro garantista, a un conjunto de principios que orientan su desarrollo. Es de destacar:

- a) El Principio Acusatorio: No hay juicio sin acusación. Sólo se juzga el hecho punible que ha sido materia de acusación. Sólo se juzga a la persona que ha sido acusada. Si durante el juicio surge un nuevo hecho punible que vincula

al acusado, o una nueva persona responsable del hecho punible, no se podrá juzgar, debiendo en dichos casos remitir copias al Fiscal provincial penal correspondiente.

- b) Principio de Inmediación: Es la relación directa que existe entre la contradicción probatoria y los jueces del juicio, y que les permite un conocimiento directo y progresivo sobre el objeto del juicio, necesario para la formación de la convicción judicial.
- c) Principio de unidad y continuidad del juzgamiento: Permite que el debate probatorio se realice preferentemente en un juicio de una sola audiencia o con un mínimo de suspensiones, a fin de permitir una máxima utilidad del principio de inmediación.
- d) Principio de identidad física del juzgador: Garantiza que los mismos jueces que realizan el juzgamiento sean los mismos que dicten la sentencia. Esto es así para garantizar la inmediación. Sólo puede sustituirse un vocal, si son dos, el juicio se anula y debe iniciarse de nuevo.
- e) Principio de contradicción: Garantiza que frente a cada argumento acusatorio, deba permitirse el argumento de defensa. La predominancia de la oralidad, facilita la contradicción procesal. Otra condición de la contradicción es la igualdad procesal.
- f) Principio de congruencia: Garantiza que la sentencia se pronuncie sobre los hechos materia de juzgamiento, que a su vez también son materia de la acusación. Este principio complementa al principio acusatorio.
- g) Principio de publicidad: Garantiza la publicidad de los juicios.
- h) Principio de preclusión: Como sabemos, el juicio oral tiene un orden de actos procesales, los mismos que se encuentran informados por el principio de preclusión.

Es de relieves que la actuación probatoria está regida por principios constitucionales como son: el principio de inocencia, el in dubio pro reo, el principio de respeto a la

dignidad de la persona, derecho de defensa; y por principios procesales que rigen directamente la actividad probatoria, por ejemplo: el principio de legalidad, principio de libertad probatoria. Veamos:

- Principio de inocencia: Impone la obligación de no tratar como culpable al imputado durante el proceso. El imputado no tiene la obligación de probar su inocencia, sino es el Ministerio Público quien debe probar su culpabilidad. Este principio se destruye con la demostración plena de la culpabilidad.
- Principio de in dubio pro reo: Es el principio que obliga al proceso penal a absolver al acusado, en caso que no se llegue a demostrar plenamente su culpabilidad. Dicha falta de certeza debe reflejarse en una duda razonable.
- Respeto de la dignidad de la persona humana: Este principio orienta al proceso a practicar la actuación probatoria y alcanzar sus fines, respetando los derechos fundamentales de la persona. Este principio prohíbe el empleo de violencia contra el imputado.
- Derecho de Defensa: Permite a la defensa del imputado el control y contradicción de las actuaciones probatorias.
- Principio de legalidad: Orienta a los funcionarios que tienen a su cargo la función probatoria, ha obtener la prueba con observancia a las formalidades previstas en la Ley y sin emplear ningún tipo de violencia física o moral contra las personas sometidas a investigación penal.
- Principio de libertad probatoria: Es el que afirma que el delito puede ser demostrado (verdad de los hechos) valiéndose de todo medio de prueba que existe actualmente o que en el futuro sea descubierto en razón del avance de la ciencia o la técnica. Su límite lo constituye la dignidad de la persona humana.

De otro lado, también resulta importante, para el manejo de las categorías de la prueba, tener en cuenta los fines de la prueba, la fuente de prueba, el objeto, medio

de prueba. La prueba tiene por finalidad proporcionar al Juez los medios para la averiguación de la verdad histórica de los hechos, los criterios para su valoración, y la convicción necesaria (certeza) para la decisión judicial.

a) Fuente de prueba: Es todo hecho, acontecimiento, declaración, en fin, todo aquello que da origen a la necesidad de la prueba. Es donde se origina el objeto de prueba, aquel hecho específico que requiere ser probado pues ello es necesario para la averiguación de la verdad.

b) Objeto de prueba: Es aquel hecho que requiere ser probado, y en donde va a incidir de forma concreta la actividad cognoscitiva del Juez. El objeto de prueba específico lo constituye no el hecho en sí, sino la afirmación que sobre él realizan las partes del proceso.

c) Medio de prueba: Es el procedimiento previsto en la Ley, por la cual se debe incorporar una prueba al proceso. La mayor parte de problemas que afronta la prueba se da aquí, pues por lo general los funcionarios se ven tentados a capturar la prueba al margen de dichos procedimientos, afectando con ello la legalidad de la prueba.

## **2.10. El rol de la PNP y el MP en el nuevo CPP**

Como ya lo habíamos mencionado, la labor de persecución y sanción penal que se le reconoce al Estado no es absoluta ni puede ejercerse arbitrariamente, sino que encuentra sus límites en la propia Constitución del Estado; esto es: los derechos fundamentales de la persona y las garantías de la administración de justicia. Sólo con el respeto de estos derechos y garantías podemos hablar de un proceso justo y que culminará con un resultado (sentencia) impecable, válida y de carácter pética que le otorga la calidad de cosa juzgada.

Por el contrario, una decisión final que no respeta estos derechos y garantías puede ser anulada a través del proceso de Cosa juzgada fraudulenta o los procesos constitucionales. En este supuesto, estaríamos frente a lo que actualmente se reconoce como cosa juzgada relativa, que puede ser cuestionada y corregida en un eventual proceso posterior.

Se hace necesario, entonces, que el proceso, sobre todo el proceso penal, esté rodeado y provisto de todas las garantías constitucionales a fin de otorgarle legitimidad, que responda a criterios de eticidad y, de este modo, fortalezca la autoridad del Estado en su función de administrador de justicia; solo de este modo podremos ir construyendo una sociedad cada vez más justa y contribuyendo a la paz social.

No debe olvidarse que la realización de la justicia es una función esencial en el marco del Estado constitucional de derecho, que contribuye decisivamente a la paz social, por lo que el dictado de una prisión preventiva, la detención o la imposición de una pena a la persona del infractor es un presupuesto indispensable para garantizar ese orden y paz social, así como para la vigencia fáctica del ordenamiento jurídico. En consecuencia, la realización de la ley penal sólo puede determinarse en el marco de un proceso penal que se haya actuado con respeto de todas las garantías para los justiciables.<sup>52</sup>

Por ello, en un Estado de Derecho donde la libertad constituye siempre la regla y su limitación una excepción<sup>53</sup>, la privación de libertad de una persona –tanto en su carácter cautelar como en la imposición de la pena– solo puede obedecer a situaciones verdaderamente excepcionales y demostrada con certeza su responsabilidad en los hechos que se le atribuyen; mientras tanto, la garantía de presunción de inocencia se presenta como un escudo protector para el procesado hasta el instante mismo del dictado de la sentencia.

Reiteramos, pues, que la vigencia de los principios constitucionales y el respeto a la libertad del imputado y sus derivados, la presunción de inocencia y la restricción de derechos a título de pena, hacen que se afirme que el imputado tiene en principio el derecho de permanecer en libertad dentro del proceso, al reconocer que este es el estado normal de una persona sometida a causa penal<sup>54</sup>.

---

<sup>52</sup> Cfr. Peña-Cabrera Freyre, Alonso. *El arresto domiciliario*. Actualidad Jurídica, Tomo 140, Lima julio 2005, p. 23.

<sup>53</sup> Asencio Mellado considera que ello es una consecuencia ineludible de los derechos que asisten al imputado a lo largo del proceso, pero especialmente, del derecho a la presunción de inocencia. Cfr. “La regulación de la prisión preventiva en el Código Procesal Penal del Perú”. En: *El nuevo proceso penal. Estudios fundamentales*, Palestra, Lima, 2005 p.496.

<sup>54</sup> Cfr. Cafferata Nores, José. *Medidas de Coerción en el Proceso Penal*. Ed. Marcos Lerner; Córdoba - Argentina 1983; pp. 27-28.

En tal razón, es de entender que la función del proceso es jurídica, aunque se origina en un problema social, Lo que no puede ser de otro modo, puesto que el derecho tiene por fin regular la convivencia humana (social), y que la actividad procesal se dirige a imponer el derecho objetivo. La finalidad última es, por consiguiente, la realización del derecho (sería admisible afirmar que la actuación de la ley), para, en definitiva, asegurar la paz social y la justicia.<sup>55</sup>

Todo proceso judicial viene a constituir una herramienta, un instrumento para el cumplimiento de un fin, sea concreto o abstracto, es así que el proceso no justifica su existencia sino en el cumplimiento de su propósito, de su objetivo final, el que tiene directa vinculación con la existencia de un sistema de derecho estructurado en principios, normas, leyes de carácter material o sustantivo.

Estamos convencidos que los organismos estatales encargados de la persecución, judicialización y sanción del delito, entonces, deben estar prestos a seguir las reglas del debido proceso, también imbuidos de este espíritu constitucional, pues con ello: i) se legitima el accionar del Estado y sus organismos; ii) la decisión final que recaiga tendrá mejor aceptación entre los justiciables y la sociedad misma, pudiendo asimilar y aceptar mejor las decisiones judiciales; iii) se promoverá la eficacia judicial, mejorando la percepción que tiene la sociedad respecto a su sistema judicial.

En tal sentido, tanto para la Policía Nacional del Perú como para el Ministerio Público, los retos son mayores, pues el nuevo modelo procesal penal les otorga relevante protagonismo, pues el éxito o fracaso de un proceso penal dependerá en gran medida de la labor que realicen de manera coordinada y en función a objetivos comunes, no pueden actuar de manera dispar o en permanente competencia o en conflicto por saber qué corresponde a quién. La labor, entonces, de ambas instituciones, se engarza y debe actuarse en ese sentido, dentro del espíritu y atribuciones que la propia Constitución del Estado les ha otorgado a cada una de ellas, de modo que se garantice el resultado del proceso penal.

Un ejemplo de lo que hablamos –y que hacemos nuestro- lo podemos encontrar en la exposición que hace el Magistrado de la Corte Superior de Justicia de La Libertad,

---

<sup>55</sup> Cfr. Vescovi, Enrique, *Teoría General del Proceso*, Ed. Temis, Santa fe de Bogotá, 1999, p. 91.

tal vez uno de los distritos más cuestionados, doctor Víctor Burgos Mariños<sup>56</sup>, quien afirma: “El tercer deber corresponde a la Policía, quien debe cambiar sustancialmente sus prácticas de investigación y ser más profesional. El sistema no admite que la Policía, como el primer funcionario interviniente en la escena del delito, se desprestigie como testigo, o dañe la evidencia obtenida. Con el NCPP la policía tendrá que defender la legalidad de su intervención en el Juicio oral, y debe tener en cuenta, *que de ello dependerá que se sancione al responsable de un delito*. Aisladas posturas de oposición al Nuevo CPP, deben de ser dejadas de lado, así como reminiscencias hacia el viejo atestado policial, y comprender que con el NCPP se ingresa a la modernidad en materia de lucha contra la criminalidad, con investigación estratégica preventiva e investigación científica. Creemos que también se necesita de un liderazgo institucional que se identifique plenamente con la reforma procesal penal y permita así, realmente a la Policía, recuperar la credibilidad y el prestigio que se merece, tan igual como ocurre con otras policías en países donde opera con éxito el Nuevo Modelo Procesal.

El cuarto deber es del Ministerio Público, institución llamada a liderar la reforma procesal penal, y ser en la realidad, la encargada de dirigir la investigación de los delitos. Para ello es necesario que el Ministerio Público construya una nueva identidad, basada en el fortalecimiento de su función persecutora, la inserción de políticas de selectividad y el acercamiento a las víctimas.

Repasemos lo que ocurre aun con el Código de Procedimientos Penales, cuando la Policía informa al MP de la comisión de un delito y la detención de su presunto autor. El Fiscal, debe dejar su oficina y trasladarse hasta la delegación policial respectiva,<sup>57</sup> lo que genera costos en dinero y tiempo para el MP. Una vez en la estación policial, su principal preocupación está en participar en la declaración del

---

<sup>56</sup> Cfr. Burgos Mariños, Víctor. “El Nuevo Código Procesal Penal: Realidad o ficción.” En: *Revista Oficial del Poder Judicial*, Lima 01 de febrero de 2007, pp.75 y ss.

<sup>57</sup> El modelo inquisitivo y su fracaso en el actual sistema de persecución penal, ha generado el surgimiento de políticas de seguridad ciudadana, por la cual se ha creído –erradamente– que la solución a este problema está en otorgarle a la Policía mayores poderes, y en esa lógica debe entenderse por qué la Policía al detener a un ciudadano en nuestro país deba de conducirlo a la estación policial, y no ante el Juez o ante el Fiscal como ocurre en otros países de la región. En esa misma lógica debe comprenderse la razón por la cual nuestra Constitución le confiere a la Policía la facultad de detener hasta por 24 horas en delitos comunes y hasta 15 días en delitos especiales. Si estas facultades se dieron en razón a las dudas que se tenía sobre la eficacia del proceso penal inquisitivo colapsado e ineficiente, consideramos que el nuevo modelo procesal acusatorio, al ofrecer mayor garantía y ser más eficiente, dejará sin fundamento las actuales facultades policiales, y en lugar que el ciudadano sea llevado a la delegación policial, deberá ser conducido ante el MP para que se decida el inicio o no de un proceso penal.

imputado, como si realmente, dicha actuación tuviera valor probatorio definitivo para establecer la culpabilidad,<sup>58</sup> y se descuida a la víctima, ya que no se le da el consejo que ella necesita y menos se participa en su declaración policial, perdiendo así la oportunidad de brindar legalidad<sup>59</sup> a su declaración que muchas veces es la única que presta en todo el proceso-, y donde reconoce al detenido como el autor del delito, el mismo que luego es absuelto por la ausencia del Ministerio Público en la declaración de la víctima a nivel policial. Luego el Fiscal, una vez concluida la declaración policial del imputado regresa a su despacho, y el imputado se queda en la delegación policial, supuestamente para que prosigan las investigaciones, en tanto la víctima queda desorientada, sin consejo y sin protección, expuesta a las acciones intimidatorias de los imputados y sus familiares, quienes al final, logran que las víctimas ya no concurran a “ratificarse” de su denuncia en sede judicial, o en el “peor” de los casos, se retracten. Esta es la situación actual, y la responsabilidad es enteramente atribuible a la Policía y al MP, quienes actúan así durante la mal llamada etapa de investigación policial.

Ello es así, por que el MP ve en la víctima a un particular que ha sido afectado por el delito, y que por tanto debe buscarse su abogado, cuando lo que debe hacer el MP es rescatar en la víctima al ciudadano que en la realidad concreta de la persecución penal, puede ser el testigo de cargo que el Fiscal necesita para demostrar el delito y la responsabilidad penal del autor del hecho. En suma, el MP no puede lograr su función constitucional de persecución penal, sin que previamente no satisfaga el interés de la víctima a la justicia de su caso. Es tiempo que el MP se acerque a la víctima, le brinde protección, asesoría, tutele sus intereses, solicite medidas coercitivas, y que la víctima sienta que ahí está el MP dispuesto a velar por sus intereses. En la medida que las víctimas vean que existe un MP que las valora y defiende, mayor será la sensación de seguridad que tenga la sociedad que se

---

<sup>58</sup> La declaración del imputado no es prueba, sino un medio por el cual éste ejerce su derecho de defensa. Además, la autoinculpación por sí sola no es prueba, y si ésta es obtenida con violencia, carece de valor probatorio. Y por último, acaso no es cierto que el detenido luego de aceptar su responsabilidad ante la policía, en sede judicial niega su responsabilidad acusando a la Policía de haberlo golpeado y torturado, y que el Fiscal no estuvo durante su declaración. Esto ya no se daría, si la Policía una vez que detiene al imputado lo conduce a sede Fiscal, donde se le tomará su declaración en un contexto de mayores garantías.

<sup>59</sup> El artículo 62 del Código de Procedimientos Penales vigente aún, señala que “la investigación policial previa que se hubiera llevado a cabo con intervención del Ministerio Público, constituye elemento probatorio que deberá ser apreciado en su oportunidad, por los Jueces y Tribunales. La Jurisprudencia desarrollada a partir de esta norma ha establecido uniformemente, que si una actuación policial no cuenta con la participación del MP, ella no tendrá valor. La mayoría de declaraciones de testigos y víctimas prestadas durante la investigación policial, no cuentan con la participación del MP.



identifica con ellas, y si ello es así, no cabe duda que el MP tendrá mayor confianza y legitimidad en sus actuaciones, lo que favorecerá la aceptación de las decisiones discrecionales que adopte el MP en el marco de la selectividad. Es más, el acercamiento a las víctimas, permitirá la realización de las facultades discrecionales, en especial del principio de oportunidad, y otros acuerdos, que tienden a optimizar el funcionamiento del nuevo modelo procesal.

Como vemos, se requiere de ambas instituciones un actuar más profesional, y he aquí que la carga sobre los resultados en la sanción de un delito recae principalmente en el Ministerio Público, en razón de que la Policía Nacional del Perú se encuentra bajo su esfera de dirección; es decir, es el fiscal quién debe decidir cuál debe ser el rumbo de la investigación, cuál va a ser el objeto de la prueba, qué pruebas necesita para sustentar su caso, etc.

Empero, esta actividad fiscal debe realizarse –reiteramos– dentro de los cauces constitucionales; como expresamente así lo ha dejado establecido el Tribunal Constitucional en reiteradas oportunidades; así, en la Sentencia No.0815-2007-PHC/TC – Caso Justo Germán Flores Llerena:

*“5. Por otro lado, este Colegiado considera pertinente destacar las nuevas funciones encomendadas al Ministerio Público de acuerdo con el nuevo modelo acusatorio-adversarial, las cuales varían notablemente en relación con el modelo anterior, de corte “inquisitivo reformado” o “mixto”, en donde la función del fiscal tenía diversa intensidad, en directa relación con la etapa del proceso existente. Así: i) en la etapa de instrucción, el fiscal cumplía un rol eminentemente secundario y burocrático, en la medida que la labor de investigación estaba asignada esencialmente al juez instructor, contando con el apoyo de la fuerza pública; ii) en la etapa de juicio, por el contrario, el fiscal asumía una labor activa en la acusación del delito como en la actuación de diversos medios probatorios, tratando de asumir una labor preponderante dentro del proceso. Sin embargo, “(...)el hecho histórico que la etapa de instrucción se haya engullido al juicio y que, en la práctica del sistema inquisitivo reformado, los jueces asuman un rol protagónico en la producción de la prueba en el juicio, relegó también al Ministerio Público a un papel secundario en esta etapa (...)” [Duce J. Mauricio: “El Ministerio Público en la reforma procesal penal en*

*América Latina: visión general acerca del Estado de los cambios” en: El Nuevo Proceso Penal. Estudios Fundamentales. Palestra, Lima 2005, Pág. 93]. Asimismo, dicha situación no sólo relegaba al Ministerio Público a una actuación meramente secundaria dentro del sistema de administración de justicia, sino que también implicaba la vulneración de una serie de garantías y derechos fundamentales de los justiciables, consagrados en nuestra Norma Fundamental, así como en diversos instrumentos internacionales.*

6. *En el modelo actual, no obstante, las funciones del fiscal se han acrecentado, en estricta correspondencia con su labor de persecución del delito. En esa línea, se atribuye al Ministerio Público la dirección de la labor de investigación preparatoria, eliminando por completo la figura del juez instructor, lo que resulta acorde con lo dispuesto por el artículo 159° de la Constitución. Ello sin embargo, no implica que la etapa de investigación se realice sin el apoyo del órgano jurisdiccional. Tal como lo señalan los artículos 322° y 323° del referido Código Procesal Penal:*

***Artículo 322. Dirección de la investigación***

*1. El Fiscal dirige la Investigación Preparatoria. A tal efecto, podrá realizar por sí mismo o encomendar a la Policía las diligencias de investigación que considere conducentes al esclarecimiento de los hechos, ya sea por propia iniciativa o a solicitud de parte, siempre que no requieran autorización judicial ni tengan contenido jurisdiccional. En cuanto a la actuación policial rige lo dispuesto en el artículo 65°.*

*(...)*

***Artículo 323. Función del Juez de la Investigación Preliminar***

*1. Corresponde, en esta etapa, al Juez de la Investigación Preparatoria realizar, a requerimiento del Fiscal o a solicitud de las demás partes, los actos procesales que expresamente autoriza este Código.*

*2. El Juez de la Investigación Preparatoria, enunciativamente, está facultado para: a) autorizar la constitución de las partes; b) pronunciarse sobre las medidas limitativas de derechos que requieran orden judicial y –cuando corresponda– las medidas de protección; c) resolver excepciones, cuestiones previas y prejudiciales; d) realizar los*

*actos de prueba anticipada; y, e) controlar el cumplimiento del plazo en las condiciones fijadas en este Código.*

- 7. Tal como se advierte de las normas glosadas, el nuevo cuerpo normativo instituye al Ministerio Público como órgano encargado de dirigir la fase de investigación preparatoria. Ello, sin embargo, no excluye la intervención del órgano jurisdiccional en dicha fase, ya que de conformidad con el precitado artículo 323°, el juzgado de investigación preparatoria cumple una función complementaria, pero, a su vez, necesaria. Dicha afirmación se hace notoria, en especial, en la autorización de las medidas limitativas de derechos, las cuales sólo pueden ser dictadas por el Poder Judicial, a solicitud del fiscal y las partes.”*

Asimismo, en la STC No.02748-2010-PHC/TC – Caso Alexander Mosquera Izquierdo, el supremo intérprete constitucional expuso:

- “3. El artículo 159° de la Constitución ha asignado al Ministerio Público una serie de funciones constitucionales, entre las que destacan la facultad de conducir o dirigir desde su inicio la investigación de delito, así como la de ejercitar la acción penal ya sea de oficio o a pedido de parte. Si bien se trata de facultades discrecionales que, de modo expreso, el poder constituyente le ha reconocido al Ministerio Público, sin embargo, no pueden ser ejercidas, de manera irrazonable, con desconocimiento de los principios y valores constitucionales, ni tampoco al margen del respeto de los derechos fundamentales, antes bien, en tanto que el Ministerio Público es un órgano constitucional constituido y por ende sometido a la Constitución, tales facultades deben ser ejercidas en estricta observancia y pleno respeto de los mismos.*
- 4. En ese sentido, la posibilidad que la justicia constitucional realice un control de las actuaciones del Ministerio Público tiene su sustento, entre otros supuestos, en la garantía y el pleno respeto del derecho fundamental al debido proceso y sus diversas manifestaciones. Y es que, hoy por hoy, no existe duda que este derecho despliega también su eficacia jurídica en el ámbito de la etapa prejurisdiccional de los procesos penales; es decir, ahí en la fase del proceso penal en la que al Ministerio Público le corresponde concretizar el mandato previsto en el artículo 159° de la Constitución. Claro está, que las*

*garantías previstas en la referida disposición constitucional serán aplicables a la investigación fiscal siempre que sean compatibles con su naturaleza y fines de las actuaciones del Ministerio Público.”*

*“Conforme al artículo 159, inciso 4, de la Constitución, constituye una competencia del Ministerio Público la conducción de la investigación del delito. Sin embargo, tal como este Tribunal Constitucional ha precisado, dicha competencia debe ser ejercida conforme al principio de interdicción de la arbitrariedad, del respeto de los derechos fundamentales y el marco de valores y principios que comprende la Constitución. Es posible afirmar, entonces, que el grado de discrecionalidad atribuido al fiscal para que conduzca la investigación del delito no le permite: “a) actividades caprichosas, vagas e infundadas desde una perspectiva jurídica; b) decisiones despóticas, tiránicas y carentes de toda fuente de legitimidad; y c) lo que es contrario a los principios de razonabilidad y proporcionalidad jurídica”. (Exp. N° 06167-2005-PHC/TC Caso Fernando Cantuarias Salaverry).*

*Que, de conformidad con estos postulados, este Tribunal ha tenido oportunidad de desarrollar jurisprudencialmente algunos aspectos de la investigación preliminar a cargo del Ministerio Público a propósito de la vulneración del derecho al plazo razonable de la investigación preliminar [Cfr. Exp. N° 5228-2006-PHC/TC, Caso Samuel Gleiser Katz y recientemente Exp. N° 6079-2008-PHC/TC Caso José Humberto Abanto Verástegui]. Cabe recalcar, al respecto, que la vulneración del derecho de defensa, como consecuencia de la actividad del Ministerio Público, también ha sido objeto de protección en la jurisprudencia de este Colegiado [Cfr. Exp. N° 6204-2006-PHC/TC Caso Jorge Chávez Sibina].”*

En la STC. Exp. No.2725-2008-PHC/TC – Caso Roberto Chauca Temoche, se sostiene:

*“La Constitución ha asignado al Ministerio Público una serie de funciones constitucionales, entre las cuales destaca la facultad de ejercitar la acción penal ya sea de oficio o a pedido de parte, tal como dispone el artículo 159.º, inciso 5, de la Constitución. Si bien es una facultad discrecional reconocida por el poder constituyente al Ministerio Público, es obvio que esta facultad, en tanto que el Ministerio Público es un órgano constitucional constituido y por ende sometido a la Constitución, no puede ser ejercida, irrazonablemente, con desconocimiento de*

***los principios y valores constitucionales, ni tampoco al margen del respeto de los derechos fundamentales.***

*En realidad, ésta es una exigencia que se deriva de la naturaleza misma de nuestro Estado constitucional y democrático, si se considera que dos elementos caracterizadores de este tipo de Estado son la supremacía jurídica de la Constitución y la tutela de los derechos fundamentales. El primer elemento permite que la Constitución, establezca el marco jurídico dentro del cual se realiza el ejercicio de los poderes públicos y privados. Por su parte, la tutela de los derechos fundamentales, hace que éstos se erijan como auténticos límites al ejercicio del poder estatal, pero también de los particulares. En tal sentido, se puede señalar que el Estado constitucional se caracteriza, precisamente, por limitar y controlar el ejercicio arbitrario del poder del Estado y de los particulares.*

*En esta misma línea de limitación y control del poder público y privado, el artículo 200.º, inciso 1, de la Constitución establece que el proceso constitucional de hábeas corpus “(...) procede ante el hecho u omisión de cualquier autoridad, funcionario o persona que vulnera o amenaza la libertad individual o los derechos constitucionales conexos”. De acuerdo con ello, **la Constitución no ha excluido la posibilidad de realizar un razonable control constitucional de los actos del Ministerio Público**, pues ha previsto la procedencia del hábeas corpus contra cualquier autoridad, funcionario o persona que amenaza o vulnera el derecho a la libertad personal o los derechos conexos.*

### ***Principio de interdicción de la arbitrariedad***

*Lo expuesto precedentemente tiene su fundamento, por otro lado, en el Principio de interdicción de la arbitrariedad, el cual es un principio y una garantía frente a la facultad discrecional que la Constitución ha reconocido al Ministerio Público. De ahí que se haya señalado en sentencia anterior (Cf. Exp. N.º 06167-2005-PHC/TC. FJ. 30. Caso: Fernando Cantuarias Salaverry) que “**el grado de discrecionalidad atribuido al fiscal para que realice la investigación sobre la base de la cual determinará si existen elementos suficientes que justifiquen su denuncia ante el juez penal, se encuentra sometida a principios constitucionales que proscriben: a) actividades caprichosas, vagas e infundadas desde una perspectiva jurídica; b)***

*decisiones despóticas, tiránicas y carentes de toda fuente de legitimidad; y c) lo que es contrario a los principios de razonabilidad y proporcionalidad jurídica”.*

*(...)*

### ***Principio de legalidad en la función constitucional***

*El fiscal actúa como defensor de la legalidad y representante de la causa pública en el proceso penal. En efecto, el respeto de este principio implica que el Ministerio Público ejercite la acción penal por todo hecho que revista los caracteres de un delito, sin perder de vista que su labor se ejecuta en función de la justicia y teniendo como parámetros a la Constitución y a la ley.*

### ***Hábeas corpus preventivo y procedimiento de investigación fiscal***

*Respecto al habeas corpus preventivo, este podrá ser utilizado en los casos en que, no habiéndose concretado la privación de la libertad, existe empero la amenaza cierta e inminente de que ello ocurra, con vulneración de la Constitución o la ley de la materia (Cf. Exp. N° 2663-2003-HC/TC. FJ. 6.d. Caso: Eleobina Mabel Aponte Chuquihuanca).*

*En el caso de autos, el demandante promueve esta modalidad de hábeas corpus porque considera que los magistrados emplazados “ al ordenar que se inicie y se prosiga con una investigación policial sobre hechos anteriormente investigados y archivados por el Ministerio Público, amenazan el constitucional derecho a la libertad individual de los favorecidos” (Cf. Demanda, f. 14).*

*Sobre este punto, cabe precisar que si bien la actividad del fiscal está limitada por las atribuciones que le han sido conferidas directamente a la autoridad judicial, esto es, la imposición de medidas coercitivas, restrictivas de la libertad o derechos conexos; sin embargo, la investigación que el Ministerio Público realice puede concluir en la formalización de una denuncia ante el Poder Judicial, la que podría servir de importante indicativo para el juez al momento de decidir sobre la apertura de instrucción penal, el cual podría ser inducido a error sobre la base de una denuncia abiertamente arbitraria, orientada a conseguir que el presunto autor del hecho delictivo sea procesado y aún encarcelado, lo que representa, evidentemente, una amenaza cierta e inminente del derecho a la libertad individual o algún derecho conexo.”*

En la STC Exp. No. 02492-2007-PHC/TC - Lupe Maritza Zevallos Gonzales, motivó de la siguiente manera:

*“Al respecto el artículo 159°, inciso 5 de la Constitución encarga al Ministerio Público el ejercicio de la acción penal de oficio o a petición de parte. En ese sentido, corresponde a los fiscales hacer ejercicio de la titularidad de la acción penal pública y, una vez conocida la denuncia o noticia criminal, proceder a formalizarla ante el juez penal si lo estiman procedente, conforme a lo establecido por la Ley Orgánica del Ministerio Público, aprobada por Decreto Legislativo N° 52.*

- 7. En este sentido y en cumplimiento de las atribuciones que le han sido conferidas constitucional y legalmente, la labor del fiscal se extiende a lo largo de todo el proceso penal, pero también desde la etapa que antecede al inicio del proceso judicial, como así lo proclama el artículo 159°, inciso 4 de la Norma Fundamental, pues conduce desde su inicio la investigación del delito.*
- 8. Es en este marco constitucional, ante la existencia de suficientes elementos incriminatorios que hagan necesario una investigación judicial, el representante del Ministerio Público deberá formalizar la denuncia ante la judicatura penal competente, decisión fiscal que evidencia el desarrollo de una mínima actividad probatoria así como un razonable grado de convicción al que debe arribar el fiscal en el transcurso de esta investigación previa al proceso penal.*
- 9. En esta labor postulatoria el fiscal actúa como defensor de la legalidad y representante de la causa pública en el proceso penal, atribución que ejecuta en función de la justicia y teniendo como parámetros a la Constitución y a la ley.*
- 10. No obstante estas facultades constitucionales los actos del Ministerio Público no se legitiman desde la perspectiva constitucional, en sí mismos, sino a partir del respeto pleno del conjunto de valores, principios constitucionales y de los derechos fundamentales de la persona humana, de conformidad con el artículo 1° de la Constitución.*

## *Análisis de los actos materia de controversia constitucional*

11. *De acuerdo con los criterios establecidos por este Colegiado en los fundamentos precedentes se aprecia que la legitimidad constitucional de la actuación del magistrado demandado, se acredita del examen de la cuestionada denuncia fiscal (fs. 101 a 214) que fuera elaborada sobre la base de suficientes elementos indiciarios explicitados en dicho documento fiscal, y que no obstante el cuestionamiento en torno al hecho de que no se haya informado a la demandante de los mencionados informes, no resulta ser esta una observación válida, pues la supuesta indefensión que se alega y en la que se habría colocado a la recurrente, no invalida la legitimidad constitucional de la denuncia penal que como se aprecia de autos reposa sobre otros elementos de juicio de reprochabilidad penal que la descartan como una decisión caprichosa, carente de toda fuente de legitimidad y contraria a los principios constitucionales de razonabilidad y proporcionalidad jurídica.*
  
12. *Si bien las facultades de decisión que le competen al fiscal provincial penal en la tramitación prejurisdiccional de las denuncias se encuentran vinculadas al principio de interdicción de la arbitrariedad y al debido proceso (Exp. N° 6167-2005-PHC/TC. Caso Cantuarias Salaverry), se debe precisar además que dicha etapa preliminar no está signada por el principio de contradicción (Exp. N° 8319-2006-HC/TC. Caso Urrutia Fonseca), por lo que la objeción en sede fiscal que formulara la demandada a los informes de los que aduce no haber tenido conocimiento –no obstante que en la demanda constitucional cita textualmente el contenido de dichos documentos para rebatirlos- no afecta per se su derecho de defensa, más aún si se tiene en cuenta que en observancia del debido proceso dichos informes o cualquier prueba de cargo contra su persona podrán ser objeto de debate contradictorio en sede judicial, en el proceso penal N° 65-06 que le ha instaurado el Décimo Noveno Juzgado Penal en mérito a la denuncia fiscal materia de autos.*
  
13. *Siendo así no resulta pertinente en el presente proceso constitucional de la libertad cuestionar el procedimiento de investigación fiscal si de aquel accionar no se ha derivado una vulneración o amenaza de algún derecho constitucional, como la supuesta situación de indefensión alegada en la demanda.”*



Sobre las atribuciones de la Policía Nacional del Perú, el TC expuso:

*“Conforme al artículo 166.º de la Constitución, la Policía Nacional del Perú garantiza, mantiene y restablece el orden interno; presta protección y ayuda a las personas y a la comunidad; garantiza el cumplimiento de las leyes y la seguridad del patrimonio público y privado; previene, investiga y combate la delincuencia; y vigila y controla las fronteras.*

*43. Estas finalidades asignadas a la Policía Nacional del Perú directamente por la Constitución, definen nuestro modelo de Policía en el marco de nuestro Estado Social y Democrático de Derecho. Dichas finalidades resumen las dos funciones básicas de la Policía; por un lado la preventiva y, por otro, la de investigación del delito bajo la dirección de los órganos jurisdiccionales competentes. Por la primera, conforme a la Constitución, la Policía debe: a) garantizar, mantener y restablecer el orden interno, b) garantizar el cumplimiento de las leyes y la seguridad del patrimonio público y del privado, c) vigilar y controlar las fronteras, y d) prestar protección y ayuda a las personas y a la comunidad. Por la segunda, la Policía investiga y combate la delincuencia.*

*44. En innumerables procesos de amparo conocidos por el Tribunal Constitucional con motivo de destituciones por faltas disciplinarias de miembros de la Policía Nacional del Perú, se he dejado establecido que para el cumplimiento de los fines del artículo 166.º de la Constitución, la Policía Nacional del Perú “(...) requiere contar con personal de conducta intachable y honorable en los actos propios de la función que desempeña, y más aún cuando se encuentran en servicio, y que permita garantizar, entre otros, el cumplimiento de las leyes y la prevención, investigación y combate de la delincuencia”. (Por todos, Caso William Perlacios Torres, Exp. N.º 1821-2004-AA/TC).*

*45. El cumplimiento de las finalidades descritas en el artículo 166.º de la Constitución debe efectuarse con estricta sujeción, garantía y respeto a los derechos humanos, obligación que se deriva del artículo 44.º de la Constitución, toda vez que la Policía Nacional, como entidad del Estado, también debe garantizar la plena vigencia de los derechos humanos.”*

*“Si bien la Policía Nacional del Perú cumple funciones asignadas por la Constitución Política, como son, entre otras, la investigación y el combate de la delincuencia (Constitución: Art. 166°), en el cumplimiento de esta misión no debe incurrir en actos que supongan arbitrariedad o extralimitación de sus funciones; por el contrario, que el ejercicio de su poder tiene que ser proporcionado y racional, ajustado a los fines que persigue, acorde con el principio constitucional de interdicción de la arbitrariedad (Constitución: Arts. 3° y 41°).*

*Al respecto, se aprecia de autos que la Policía Nacional, mediante la División de Estafas y otras Defraudaciones (DIRINCRI-DIVIEOD-D5), inició una investigación preliminar y ejecutó la detención del demandante subrogando en la conducción de la misma al Ministerio Público, al recibir denuncias de parte y disponer actos de investigación en contravención a lo dispuesto expresamente en el artículo 159°, inciso 4 de la Constitución que entre otras atribuciones del Ministerio Público, establece la de **“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”**. Más aún, la cuestionada actuación policial quebrantó lo prescrito por la Ley N° 27934 (sobre Intervención de la Policía y el Ministerio Público en la Investigación Preliminar del Delito), que admite que la investigación preliminar sea actuada ex officio por la policía cuando la Fiscalía, por razones de carácter geográfico y otras, se encuentre impedida de asumir la dirección de la investigación (Art. 1°), situación que no ha sido acreditada en el presente caso.*

*Asimismo, este Tribunal no puede dejar de señalar que nuestra Constitución (Art. 1°: “La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado”) y los Tratados Internacionales de Derechos Humanos (CADH, Art. 11°.1: “Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad” ; PIDCP, Art. 10°.1: “Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano”; DUDH, Art. 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”) no permiten un trato humano degradante y la humillación personal o pública; antes bien, consagran el respeto a*

*la dignidad de la persona humana como la finalidad de la sociedad y el Estado de conformidad con el artículo 1° de la CP; lo contrario, implica socavar las bases de un orden jurídico vinculado a los derechos humanos.*

*En este sentido, el trato humano y digno a la persona que es detenida es una obligación que todo policía debe cumplir por respeto a la dignidad inherente a la persona humana, conducta básica que fue inobservada por el personal policial que ejecutó la detención del demandante con un despliegue de fuerzas o mise en scène propio o adecuado para la captura de un avezado criminal pero no para quien, como el demandante, ostenta buena reputación como así se pudo apreciar de la cobertura periodística televisada de un canal insólitamente presente al momento de la intervención policial. Basta pensar el daño –casi irreparable– que sufre una persona a la que se le imputa la comisión de un delito mediante una sensacionalista cobertura televisiva o con singular destaque en la prensa nacional con términos indubitavelmente denigratorios (f. 102, Cuadernillo del Tribunal), como así se hizo con el accionante, a la sazón reconocido profesor universitario, Notario Público de Lima y candidato en ese entonces a la más alta magistratura de la justicia constitucional de nuestro país.*

*Este Tribunal considera que poco sirve que más tarde se informe que el agraviado en definitiva fuera declarado inocente o fuera sobreseído. El impacto de la primera noticia espectacular que generó su captura permanecerá en la memoria y acompañará al afectado por muchos años, o quizás por el resto de su vida.”*

**(STC EXP. No. 5490-2007-HC/TC - Elvito Alimides Rodríguez Domínguez)**

## CAPÍTULO III

### MÉTODO

#### 1. Tipo y diseño de investigación

Esta investigación es básicamente de carácter descriptiva-explicativa y dogmática, pues busca demostrar que las reglas para la Investigación Preliminar establecidas en el nuevo Código Procesal Penal respetan las atribuciones y funciones señaladas constitucionalmente para la Policía Nacional del Perú, como para el Ministerio Público.

Utilizamos los métodos analítico, deductivo-inductivo, y descriptivo-explicativo en la investigación, a fin de utilizar con propiedad los datos obtenidos sobre las variables de estudio.

#### 2. Población y muestra

**Espacial:** La investigación comprendió los Juzgados y Salas Penales del país, principalmente en los Distritos Judiciales de Lima y Loreto.

**Temporal:** 2011 – 2013.

**Cualitativa:** Procesos de corrupción seguidos ante los Juzgados y Salas Penales del país, principalmente en los Distritos Judiciales de Lima y Loreto.

**Cuantitativa:** Consideramos lo siguiente: análisis del 30% de expedientes, por cada año.

Entrevistas y/o encuestas con 20 Magistrados, 10 especialistas sobre la materia, 40 abogados que ejerzan ante los órganos jurisdiccionales de Lima y Loreto, y de diversas zonas del país; pues consideramos que tales porcentajes nos dieron un alto nivel de seguridad en el análisis de los resultados.

### **3. Técnica de investigación**

#### **a. Instrumentos de recolección de datos**

- **Técnicas:**

- Documental
- Entrevistas
- Encuestas

- **Instrumentos:**

- Se utilizó como instrumentos: Fichas bibliográficas, análisis de sentencias y encuestas.

- **Fuentes:**

- Bibliográficas
- Normas
- Tratados
- Docentes/Especialistas.

#### **b. Procesamiento y análisis de datos**

##### **A. La recolección de datos se realizó del modo siguiente:**

- a) Fichaje de bibliografía y resumen que se obtuvo sobre el tema con carácter general y especializado.
- b) Análisis documental respecto de la doctrina utilizada en la presente investigación, así como de las teorías y de las normas relacionadas con el tema materia de investigación, teniendo como base las fichas que se realizaron.
- c) Estudio de los procesos penales, escogidos aleatoriamente, los que obtuvimos al apersonarnos a los distintos juzgados y salas penales, conforme a la muestra propuesta.

- d) Encuestas realizadas a profesionales en Derecho y operadores de Derecho.

## **B. Análisis de datos**

Obtenidos los datos de la investigación, se procedió a su procesamiento y análisis del siguiente modo:

- a. Selección y representación de variables, es decir, se contrastaron los argumentos y lo resuelto en las sentencias y encuestas de acuerdo a las variables formuladas.
- b. Se trabajó la data estadística con la ayuda de cuadros elaborados en el Programa Windows 2007.

## CAPÍTULO IV

### CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS

#### 1. HIPÓTESIS

Las reglas establecidas para la Investigación Preliminar por el nuevo Código Procesal Penal respetan las funciones y atribuciones establecidas constitucionalmente, tanto para la Policía Nacional del Perú como para el Ministerio Público.

##### **Hipótesis Derivadas**

- a. Las reglas establecidas para la Investigación Preliminar por el nuevo Código Procesal Penal no implican un sometimiento de la Policía Nacional del Perú al Ministerio Público.
- b. Las reglas establecidas para la Investigación Preliminar por el nuevo Código Procesal Penal no implican una limitante para la persecución y posterior sanción de los delincuentes.

#### 2. Variables e indicadores

- a) Variable independiente: reglas establecidas para la Investigación Preliminar por el nuevo Código Procesal Penal.
- b) Variables dependientes: 1) respetan las funciones y atribuciones establecidas constitucionalmente, tanto para la Policía Nacional del Perú como para el Ministerio Público; 2) sometimiento de la Policía Nacional del Perú al Ministerio Público; 3) limitante para la persecución y posterior sanción de los delincuentes.

##### **Indicadores**

- Entrevistas con Magistrados de todos los niveles.

- Entrevistas con abogados y especialistas en el tema.
- Análisis de los procesos de corrupción.

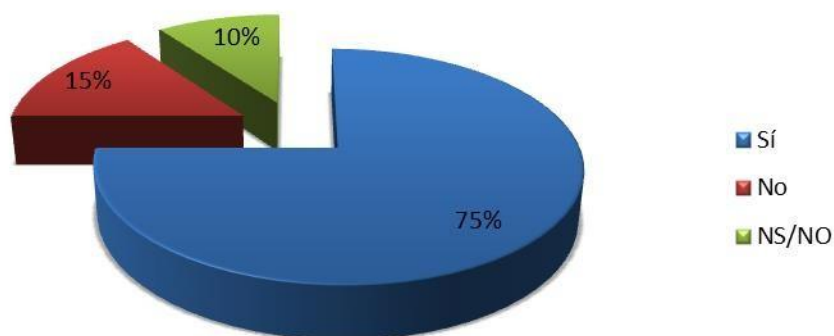
### 3. Análisis e interpretación

Es de mencionar que los resultados obtenidos responden a la muestra que inicialmente nos habíamos propuesto, respecto al análisis de los procesos seguidos por corrupción de funcionarios, encuestas a Magistrados, profesionales de Derecho y especialistas en el tema materia de investigación.

Mencionamos que para el análisis de los procesos seguidos por delitos de corrupción de funcionarios, nos apersonamos a las sedes de los juzgados y salas penales del Distrito Judicial de Lima y Loreto, principalmente, contando con la colaboración de los magistrados y funcionarios. Las dificultades que tuvimos fue al momento de las entrevistas con los denominados operadores de derecho, pues muchos se excusaron de atendernos aduciendo razones de diligencias o tiempo. Pareciera que tuvieran cierto temor a las encuestas en tanto que se verían expuestos en sus conocimientos, a pesar que se les dijo que eran anónimas.

#### Resultados de las entrevistas y análisis de expedientes

1. En su opinión, ¿usted considera que el actual proceso penal peruano es reflejo de lo que establece la Constitución del Estado?



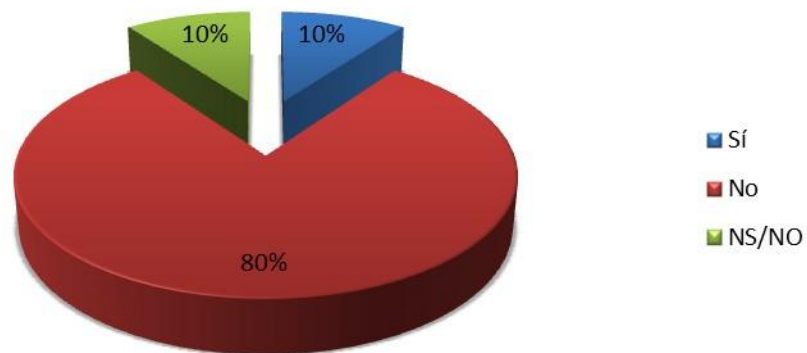
Nuestros entrevistados y especialistas no tuvieron mayores dudas en sostener que el nuevo modelo de proceso penal peruano que contiene el Código Procesal Penal es representativo de la Constitución. Esta afirmación está en la



línea de lo que en doctrina se reconoce sobre el tema, es decir, que el Código Procesal Penal vendría a ser una suerte de reglamento de la Constitución.

Ello es así en virtud de que en el proceso penal se pone en riesgo los bienes jurídicos más importantes de una persona, como su libertad, su patrimonio, su honor, etc. Por eso es que se sostiene que el proceso penal debe estar rodeado de todas las garantías que aseguren que la sentencia que se expida –absolutoria o condenatoria- sea producto o el resultado de un debido proceso.

2. El Código Procesal Penal reconoce a la PNP y MP atribuciones específicas: ¿considera que se superponen o que significa sometimiento de la PNP al MP?



En nuestro caso, los entrevistados sostuvieron que tanto en la Constitución como en el Código Procesal Penal no hay superposición de funciones y que estas están definidas de manera clara en la *norma nomarum*, y que la norma procesal lo único que hace es regularlas.

Así, reconocieron las funciones del Ministerio Público como el gran director de la investigación y el principal responsable en la obtención de los elementos de convicción necesarios para el ejercicio de la acción penal y la acreditación de los hechos delictuosos, sin descartar que también es una obligación suya la de practicar los actos de investigación que sirvan para eximir o atenuar la responsabilidad del imputado.

La PNP, aun en caso de flagrancia, debe dar cuenta inmediata de las primeras acciones que realice para asegurar –por ejemplo- la escena del crimen, recoger y conservar los objetos e instrumentos relacionados con el delito,

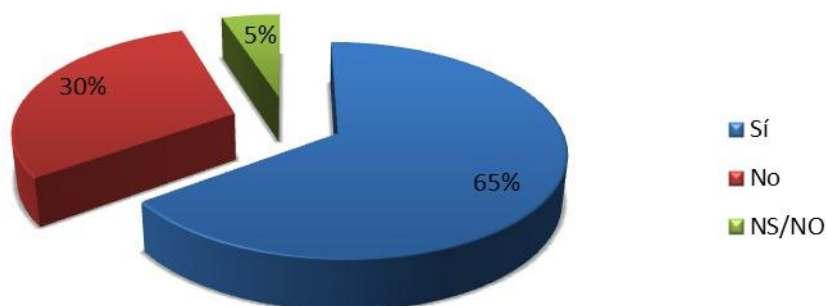
efectuar –bajo inventario- los secuestros e incautaciones necesarios en los casos de flagrancia o de peligro inminente de su perpetración, entre otros.

En consecuencia, principalmente de la lectura de los artículos 60, 61, 65, 67, 68, 69 y 333 del Código Procesal Penal, contrastándolos con los artículos 158, 159 y 166 de la Constitución del Estado, se puede advertir que no existe contradicciones entre ambos; es más, por si hay más duda, nuestros entrevistados resaltaron el hecho de que es en el artículo 159.4 de la CE en que se estableció la atribución del Ministerio Público para conducir desde su inicio la investigación del delito y que la policía está obligada a cumplir sus mandatos en el ámbito de su función.

Y ello encuentra su razón, sostuvieron, en que es el Ministerio Público quien finalmente va a sustentar su actuar ante el Juez Penal; es decir, será su responsabilidad el demostrar la responsabilidad de un procesado, por lo que es el indicado para dirigir y orientar el sentido en que debe desarrollarse la investigación policial que –como órgano especializado en la parte operativa de la investigación de un delito- sabrá obtener las pruebas que requiera el fiscal.

En otras palabras, la labor del fiscal debe estar dirigida hacia el objeto del proceso, probar o no la responsabilidad de un procesado, siendo que en esa actividad requiere la asistencia de la PNP.

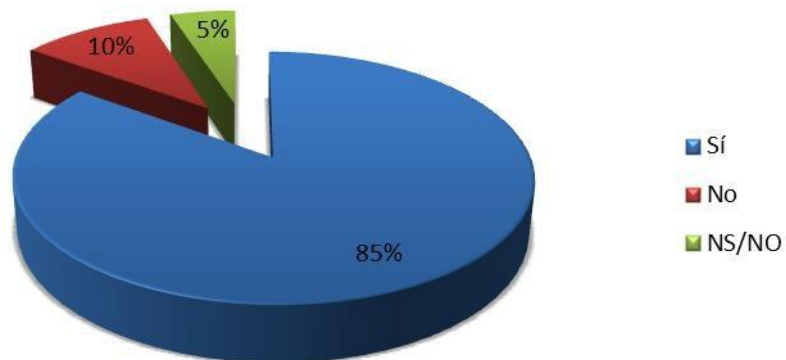
3. ¿Conoce usted qué acciones puede realizar la PNP en caso de tomar conocimiento de un delito? Mencione 3 de ellas.



Evidentemente, aquí estamos hablando de flagrancia, siendo que un significativo 65% supo comentar en su integridad la pregunta, al mencionarnos tres o más de tres acciones que puede realizar la PNP, pero todos ellos contestaron de que –lo primero- es dar cuenta al Ministerio Público.

Como lo señala el artículo 67 del CPP, la PNP aun de iniciativa propia al tomar conocimiento de un delito, luego de dar cuenta al fiscal que corresponda, puede realizar las diligencias de urgencias e imprescindibles para impedir sus consecuencias, individualizar a sus autores y partícipes, reunir y asegurar los elementos de prueba que puedan servir para la aplicación de la ley penal.

4. ¿Usted considera como positivo el nuevo modelo del proceso penal peruano?



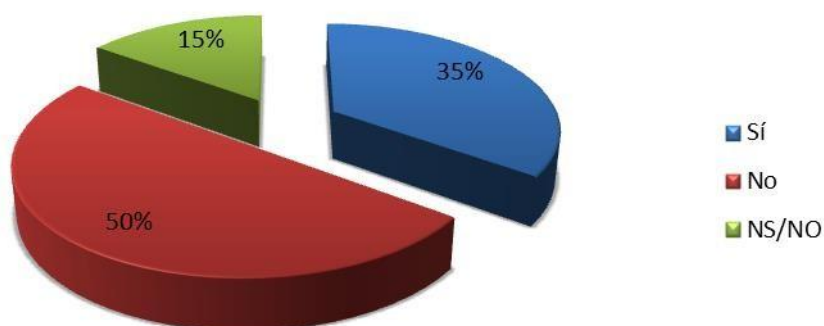
Los resultados no nos dejan duda, existe una mayoritaria aceptación al nuevo modelo de proceso penal peruano, principalmente por el tema de la rapidez y el menor tiempo que se requiere para su desarrollo y culminación.

Las observaciones mayoritarias van por el lado, así lo entendemos, en que falta una mayor capacitación en lo que significa dos temas cruciales para su éxito: el dominio de las técnicas de litigación y el de la teoría del caso. Afirmación a la que arribamos de las conversaciones sostenidas con nuestros entrevistados, principalmente abogados y magistrados, referidos a por qué no se admitió una prueba, por ejemplo, siendo que la ofrecida no tenía ninguna relevancia con la probanza del delito o cuando no se hace la reserva frente a

un rechazo del juzgado, todo lo cual, como vemos, tienen una connotación del dominio de la norma procesal.

Aquí también se aprecia que nuestros entrevistados se referían a temas de argumentación y razonamiento jurídico como conocimientos indispensables para el éxito en la aplicación del CPP.

5. En su opinión, ¿el nuevo modelo limita la labor de la PNP en la investigación preliminar?



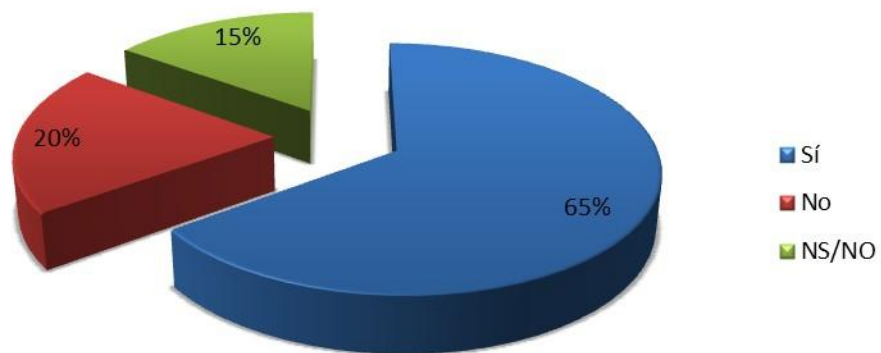
Como ya nos comentaron nuestros entrevistados en las primeras preguntas, se sostiene que las atribuciones señaladas por el Código Procesal Penal para la PNP no significan una limitante para el actuar de esta institución, toda vez que sus funciones y facultades se encuentran debidamente delineadas.

Empero, el importante 35% que sostiene que sí, sustenta su opinión en que el “dar cuenta inmediata al fiscal” significa una limitación para el actuar inmediato de la PNP, pues –se argumenta– se tiene que esperar a que el fiscal llegue para recién actuar.

Bueno, consideramos que tal afirmación no tiene mayor sustento, en la medida de que si bien es cierto existe la obligación de dar cuenta inmediata al Ministerio Público, sin embargo, los artículos 67 y 68 del Código Procesal

Penal establecen de manera clara cuáles son las facultades y obligaciones que tiene la PNP, como acciones de urgencia y que tienen que ejecutarse ya, es decir, de manera inmediata, que son los que están referidos a asegurar la escena del crimen, identificar a los autores y partícipes, por ejemplo, los cuales son imprescindibles y no deben esperar.

6. ¿Usted considera que el nuevo modelo del proceso penal peruano es extremadamente garantista en perjuicio de la sociedad en su conjunto?

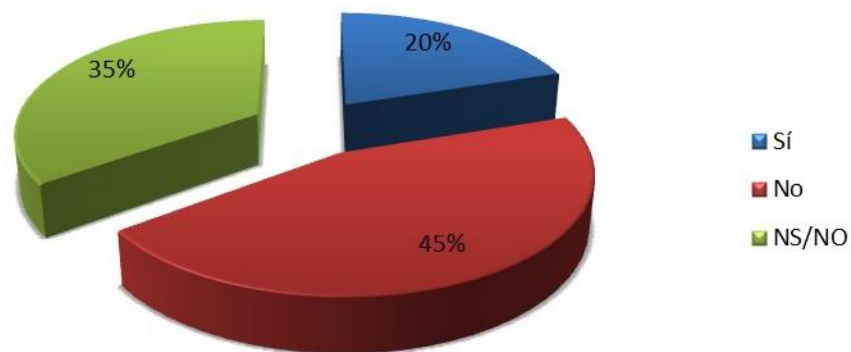


Respecto a este punto, los resultados son bastante heterogéneos y es necesario precisar lo siguiente: i) los especialistas en la materia sostuvieron que en un Estado que se precie de social y democrático de Derecho, se deben dar todas las garantías necesarias para que un proceso sea debido, de modo que su resultado: la sentencia, sea congruente y coherente con la actividad probatoria desarrollada, pues solo así tales decisiones serán mejor aceptadas por la sociedad, son los que representan parte del 20%; ii) fueron los justiciables quienes sostuvieron que hay un exceso de garantismo que perjudica a la víctima o agraviado, compartiendo tal opinión con un importante número de abogados entrevistados, los que representan ese importante 65% que consideran que se perjudica a la sociedad en su conjunto; iii) los magistrados –quienes forman parte de ese 20%- nos manifestaron que aún existe un grave problema en la defensa técnica, incluso de los procuradores, pues no entienden que el Juez ya no es el investigador o que

puede suplir sus falencias, sino que son ellos quienes deben desarrollar la actividad probatoria.

Como vemos, el tema es bastante subjetivo y discutible, y consideramos que está relacionado directamente con la falta de capacitación que aún se manifiesta en los operadores de derecho, incluso a nivel de MP y la procuraduría quienes no logran plantear una adecuada teoría del caso y, por supuesto, su sustento probatorio que permitan obtener sentencias que sean reconocidas o aceptadas por la comunidad.

7. ¿Usted considera que el nuevo modelo del proceso penal peruano permite que procesados sean liberados rápidamente?



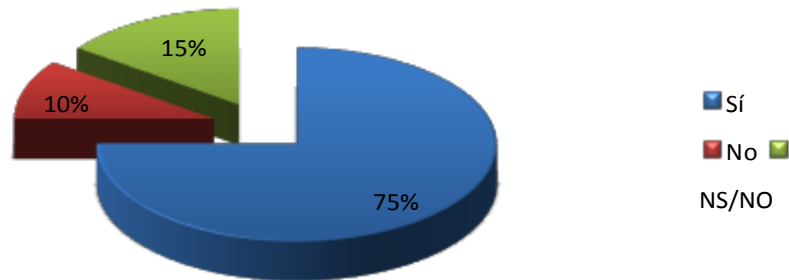
Nuestros entrevistados sostuvieron que inicialmente, en los primeros meses de su implementación, hubo un exceso de celo en la aplicación de la norma procesal que, poco a poco, se fue diluyendo, siendo que ahora exista una suerte de mayor tolerancia a las actuaciones del MP y de los magistrados.

Aunado a ello es la información errada o incompleta que brindan los medios de comunicación, quienes no tienen mayor conocimiento de las reglas del proceso y solo se basan en cuestiones subjetivas, pero que calan en el sentimiento de la población; desconociendo incluso el principio de ultima ratio del Derecho penal.

Así, por ejemplo, se nos dijo que si no se dicta prisión preventiva es porque es altamente probable que la fiscalía no supiera sustentar su pedido, y eso no

significa que la magistratura sea permisible con el delito o que se favorezca la impunidad, simplemente se trata de actuar con y dentro del marco de la ley.

8. ¿Cree usted que el principal problema por el que atraviesa la relación entre la PNP y el MP es la falta de una mayor coordinación?

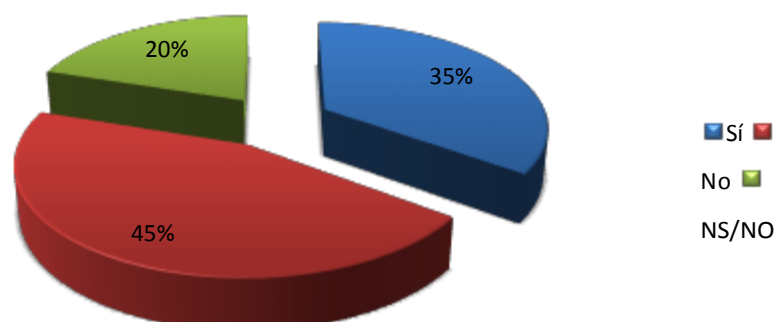


Un destacado porcentaje estima que el problema principal radica en que no existe esa coordinación y colaboración que debería haber entre ambas instituciones, que incluso debe materializar en mayor número de sus integrantes, equipamiento, materiales, etc.

Incluso se sostiene que faltan los protocolos a los que se hace mención en el Código Procesal Penal o, en todo caso, no se sabe de ellos a fin de proponer aportes, no hay publicación alguna al respecto.

También se nos dijo que una mejor coordinación implica que sea el MP quien efectivamente dirija las investigaciones, en el sentido de que deba explicar qué busca, qué pruebas necesita para sostener la acusación.

9. ¿En el análisis del expediente se aprecia que el MP precisa el objeto y, de ser el caso, las formalidades específicas que debe reunir los actos de investigación policial para que tengan validez?



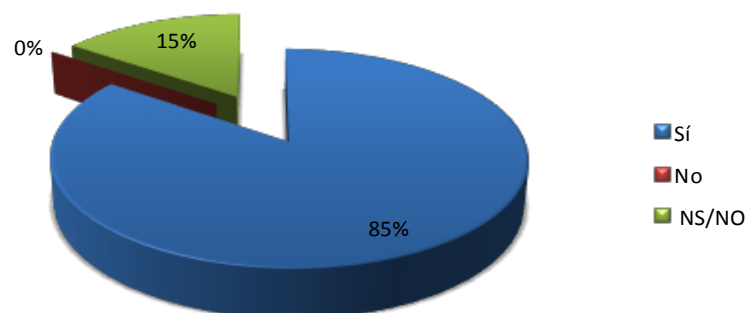
Es lo que mencionamos en el punto anterior, en los expedientes y/o carpetas fiscales que tuvimos la oportunidad de leer, verificamos que en un importante número de oficios que remite el MP a la PNP solo se habla de manera general del encargo de investigar, pero no se precisa cuál es el objeto de esa investigación ni se sugiere qué pruebas buscar o cuáles son los más útiles para la investigación y el proceso penal futuro. No hay, pues, claridad en el encargo.

En nuestra opinión, consideramos que ese es un grave error en la medida de que la teoría del caso debe darse a partir del primer momento de la investigación, es decir, con las diligencias preliminares, pues no se requiere estar ad portas del inicio del juicio oral para recién plantearla.

Las partes en un proceso -y principalmente el Ministerio Público- debe tener una inicial teoría del caso que pueda ilustrar a la PNP de modo que pueda guiar la investigación.

Esa teoría podrá ser variada o reforzada posteriormente acorde con los elementos iniciales de convicción que se recaben, de modo que puedan ser el sustento de una futura acusación, pero debe partirse por algo y ese algo debe transmitirse a los miembros de la PNP que realizarán la investigación.

10. ¿En el análisis del expediente se aprecia las acciones que hizo la PNP en caso de flagrancia?





Precisamente, estos resultados no hacen más que confirmar nuestra primera impresión: que el Código Procesal Penal no implica una limitante al actuar de la PNP en las diligencias preliminares y que la norma es bastante clara al establecer las facultades que tiene esta institución.

El porcentaje del 15% de NS/NO, en este caso, se refiere a que en el atestado no se precisa con claridad, pero se dice de manera aun genérica y siempre se da cuenta al Ministerio Público.

#### **4. Contrastación de hipótesis**

Recordemos que nuestra hipótesis principal consistía en que las reglas establecidas para la Investigación Preliminar por el nuevo Código Procesal Penal respetan las funciones y atribuciones establecidas constitucionalmente, tanto para la Policía Nacional del Perú como para el Ministerio Público.

En el mismo sentido respecto a los objetivos generales y específicos, pues también podemos afirmar que se ha demostrado que las reglas para la Investigación Preliminar establecidas en el nuevo Código Procesal Penal respetan las atribuciones y funciones señaladas constitucionalmente para la Policía Nacional del Perú, como para el Ministerio Público.

En consecuencia, nuestra hipótesis ha sido confirmada y también hemos demostrado el objetivo principal propuesto.

## CAPÍTULO V

### CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

#### **Conclusiones**

Acorde con lo expuesto y resultados de nuestra investigación, consideramos las siguientes:

1. La dación del Código Procesal Penal no significa subordinación funcional o administrativa de la PNP hacia el MP, pues la obligación de cumplir con sus mandatos deriva de la norma constitucional y que el CPP solo ha replicado: la conducción en la investigación del delito corresponde al MP y que la PNP debe cumplir sus mandatos en el ámbito de su función. De este modo, se afirma que las atribuciones y facultades que se señalan en los artículos pertinentes del Código Procesal Penal –tanto para la PNP como el MP- no se superponen ni significan una limitante para el actuar de la Policía Nacional.
  
2. Sí se ha verificado que en los operadores de derecho –incluyendo a los miembros del MP y la Procuraduría- falta mayor capacitación en temas de litigación oral y teoría del caso, así como los relacionados a argumentación y razonamiento jurídico, pues ello impide obtener mejores resultados en el desarrollo del juicio oral. En ese sentido, se verifica que la conducción de la investigación debe partir por la formulación de una inicial teoría del caso por el fiscal a cargo, de modo que se pueda transmitir ello a la PNP y dirigir su actuar al recaudo de pruebas que servirán para sustentar o no la responsabilidad penal del investigado/procesado. En resumen, se trata de lograr que el Ministerio Público debe efectivamente dirigir la investigación policial.
  
3. Igualmente, de la investigación desarrollada se comprueba que hace falta una mayor coordinación entre la PNP y el MP, toda vez que los entrevistados no tienen idea de si existen o no los protocolos que se señalan en el Código Procesal Penal. Es necesario, pues, un cambio en la actitud de los integrantes del MP y de la PNP que favorezca una efectiva investigación del delito, fortalecer un espíritu de colaboración hacia el logro de resultados concretos en bien de la sociedad.

## **Recomendaciones**

Siempre en atención a la investigación realizada, consideramos las siguientes propuestas:

- a. Implementar una agresiva y efectiva capacitación –mayoritariamente práctica, con análisis y desarrollo de casos concretos- en los miembros del MP y la PNP respecto a temas de: i) teoría del caso y técnicas de litigación oral; ii) teoría de la argumentación y razonamiento jurídico; iii) coaching, trabajo en equipo e integración interinstitucional.
- b. Formar equipos de trabajo integrado por miembros de ambas instituciones, a fin de desarrollar los protocolos para lograr mejor colaboración interinstitucional y resultados en la investigación del delito.

## Referencias bibliográficas

1. Abad Yupanqui, Samuel y otros. *Código Procesal Constitucional*. Ed. Palestra. 2ª. Edición actualizada. Lima 2005.
2. Álvarez Conde, Enrique. *Curso de Derecho Constitucional*. Vol. II. Tecnos. Madrid, 2000.
3. Angulo Arana, Pedro. *La función del fiscal*. Jurista Editores. 1ª. Edición. Lima, marzo 2007.
4. Asencio Mellado. “La regulación de la prisión preventiva en el Código Procesal Penal del Perú”. En: *El nuevo proceso penal. Estudios fundamentales*, Palestra, Lima, 2005.
5. Bernal Ballesteros, Enrique. *La Constitución de 1993 – Análisis comparado*. RAO Editora. 5ª. Edición. Lima 1999.
6. Burgos Mariños, Víctor. “El Nuevo Código Procesal Penal: Realidad o ficción.” En: *Revista Oficial del Poder Judicial*, Lima 01 de febrero de 2007.
7. Carpio Marcos, Edgar. *La interpretación de los derechos fundamentales*. Palestra Editores. 1ª. Edición. Lima, enero 2004.
8. Cafferata Nores, José. *Medidas de Coerción en el Proceso Penal*. Ed. Marcos Lerner; Córdoba - Argentina 1983.
9. Castañeda Otsu, Susana y otros. *Introducción a los procesos constitucionales*. Jurista Editores. 1ª. Edición. Lima 2005.
10. Castillo Alva, José Luis. *Principios de Derecho Penal – Parte General*. Ed. Gaceta Jurídica. 1ª. Reimpresión. Lima, abril 2004.
11. Castillo Alva, José Luis. *El principio de imputación necesaria – Una primera aproximación*. En: *Revista Actualidad Jurídica* No.161. Ed. Gaceta Jurídica. Lima 2007.
12. Castillo Córdova, Luis. *Comentarios al Código Procesal Constitucional*. Universidad de Piura. ARA Editores. 1ª. Edición. Lima, octubre de 2004.
13. Centro de Estudios Constitucionales del Tribunal Constitucional. *Jurisprudencia y Doctrina Penal Constitucional*. Palestra Editores. Lima, mayo 2006.
14. Cuadernos de Derecho Judicial – Constitución y garantías penales. *Revista del Consejo General del Poder Judicial*. Madrid – España 2004.
15. Chiovenda, Giuseppe, *Instituciones de Derecho Procesal Civil*, Madrid, *Revista de Derecho Privado*, 1948.

16. Colomer Hernández, Ignacio. *La Motivación de las Sentencias: sus exigencias constitucionales y legales*. Tirant lo Blanch. Valencia, 2003.
17. Cordero, Franco. *Procedimiento Penal*. Ed. Temis. Bogotá 2000.
18. De Asís Roig, Rafael. *Escritos sobre Derechos Humanos*. ARA Editores. 1ª. Edición. Lima 2005.
19. De Belaúnde López de Romaña, Javier. *La Constitución del 1993 comentada. Obra colectiva*. Tomo II. Gaceta Jurídica. Lima 2005.
20. Devis Echandía, Hernando. *Teoría general del proceso. Aplicable a toda clase de procesos*. Buenos Aires: Universidad, 2002.
21. Díaz Revorio, Francisco Javier. *La constitución abierta y su interpretación*. Palestra Editores. Lima 2004.
22. Eguiguren Praeli, Francisco. *Estudios constitucionales*. ARA Editores. 1ª. Edición. Lima, mayo 2002.
23. Eguiguren Praeli, Francisco. *Nueva jurisprudencia nacional y los tratados de derechos humanos*. Revista *Justicia Viva*. Fondo Editorial PUCP – IDL. Lima, junio de 2003.
24. Estudios de Derecho Judicial – *Las reformas procesales*. Revista del Consejo General del Poder Judicial. Madrid – España 2005.
25. Fabián Novack y Sandra Namihás. *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*. Academia de la Magistratura-GTZ. 1ª. Edición, Lima, noviembre 2004.
26. Fernández Sessarego, Carlos Enrique. *Libertad, Constitución y Derechos Humanos*. Centro de Investigaciones Judiciales de la Corte Superior de Justicia de Ica. 1ª. Edición. Lima 2003.
27. García Belaúnde, Domingo. *La Constitución y su dinámica*. Palestra Editores. 2ª. Edición. Lima 2006.
28. Girao Isidro, Miguel. “Problemas en la relación entre la Policía y el Ministerio Público en la aplicación del nuevo Código Procesal Penal. La lucha por la subsistencia de la policialización de la investigación penal.” En: Revista *Actualidad Jurídica No.221*. Ed. Gaceta Jurídica.
29. Hernández Valle, Rubén. *Derechos fundamentales y Jurisdicción constitucional*. Jurista Editores. 1ª. Edición. Lima, marzo de 2006.
30. Huerta Guerrero, Luis Alberto. *La jurisdicción constitucional en el Perú en el 2003*. Comisión Andina de Juristas. Lima, mayo 2004.

31. Huerta Guerrero, Luis Alberto. *El debido proceso en las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Comisión Andina de Juristas. Lima, octubre de 2003.
32. Jaén Vallejo, Manuel. *Justicia penal contemporánea*. Ed. Portocarrero. 1ª. Edición. Lima, agosto de 2002.
33. Landa, César. *Teoría del Derecho Procesal Constitucional*. Palestra Editores. 1ª. Reimpresión. Lima, mayo 2004.
34. Monroy Gálvez, Juan. *La función del Juez en el Derecho Contemporáneo*. Ed. San Marcos. 1ª. Edición. Lima 2004.
35. Odone Sanguiné, *Prisión provisional y derechos fundamentales*. Ed. Tirant lo Blanch, Valencia – España 2003.
36. Peces-Barba, Gregorio. *Curso de Derechos Fundamentales. Teoría General*. Madrid, Universidad Carlos III de Madrid. Boletín Oficial del Estado, 1999.
37. Peña-Cabrera Freyre, Alonso. *El arresto domiciliario*. Actualidad Jurídica, Tomo 140, Lima julio 2005.
38. Quiroga León, Aníbal. *El debido proceso legal en el Perú y el sistema interamericano de protección de derechos humanos.* Jurista Editores. Lima 2000.
39. Revista Gaceta Jurídica – Especial Nuevo Código Procesal Constitucional. Actualidad Jurídica No.133. Lima 2004.
40. Reyna Alfaro, Luis Miguel. *Jurisprudencia penal constitucional*. Jurista Editores. 1ª. Edición. Lima, mayo 2005.
41. Reyna Alfaro, Luis Miguel. *El proceso penal aplicado*. Ed. Gaceta Jurídica. 1ª. Edición. Lima, 2006.
42. Roxin, Claus, y otros. *Derecho Penal y Derecho Penal Procesal*. Ed. Ariel. 1ª. Edición. España, marzo de 1989.
43. Schmidt Eberhard. *Los fundamentos teóricos y constitucionales del Derecho Proceso Penal*, Ed. Argentina, Buenos Aires 1957.
44. San Martín Castro, César. *Derecho Procesal Penal Tomo I*, 2ª. Edición, Ed. Grijley, Lima 2003.
45. Tiedemann, Klaus. *Constitución y Derecho Penal*. Palestra Editores. 1ª. Edición, Lima 2003.
46. Vescovi, Enrique, *Teoría General del Proceso*, Ed. Temis, Santa fe de Bogotá, 1999.

47. Zavaleta Róger; Lujan, Manuel; y Castillo Alva, José. *Razonamiento Judicial*. ARA Editores. 2ª. Edición. Lima 2006.