



Universidad
Continental

FACULTAD DE DERECHO

Escuela Académico Profesional de Derecho

Tesis

**Necesidad de implementar el control de
admisibilidad en las quejas de derecho a
nivel fiscal**

Jessica Quispe Camayo

Huancayo, 2018

Para optar el Título Profesional de
Abogada



Repositorio Institucional Continental
Tesis digital



Obra protegida bajo la licencia de [Creative Commons Atribución-NoComercial-SinDerivadas 2.5 Perú](https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/2.5/peru/)

Dedicatoria

El presente trabajo es el esfuerzo brindado por mis padres, quienes me han apoyado incondicionalmente para conseguir mis objetivos trazados; asimismo a los conocimientos brindados por el Asesor quien ha contribuido eficazmente en el logro de este presente trabajo. Finalmente, a la Universidad Continental, por haberme dado la oportunidad de pertenecer a su historia, presente y futura de permanente compromiso con el conocimiento y el Perú.

Agradecimiento

En primer lugar, al asesor de la materia, Dr. Lucio Amado Picón, quien ha contribuido con sus conocimientos, tiempo y paciencia para el logro del presente trabajo.

También, a la Primera Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Huancayo, por permitir acceso de las tomas de muestras de las carpetas fiscales.

A todas las personas que alentaron este presente trabajo, sea con sus críticas, aportes y conocimientos a fin de fructificar el tema tratado en el presente trabajo.

Asesor

Dr. Lucio Amado Picón

Resumen

Esta tesis pretende orientar sobre la necesidad de implementar el control de admisibilidad en las quejas de derecho o elevación de actuados a nivel fiscal, ante la presentación excesivo de escritos sin fundamento alguno (pretensión de agravio), pretendiendo con ello la revisión de actuados por parte del fiscal superior, y en ella se desarrolla necesariamente un control de admisibilidad equiparando a un recurso de apelación (Teoría de Medios Impugnatorios).

En la presentación de esta figura de elevación de actuados, existe una serie de incertidumbres; pues el fiscal provincial, persona quien está facultado de recibir dicha escrito de queja de derecho, no realiza el respectivo análisis de dicho escrito, siendo un mero tramitador para elevarlo de inmediato al fiscal superior para su revisión, sin percatarse si al menos ese escrito cuenta con las pretensiones de agravio y/o que parte de la disposición le causa agravio al mismo, generando de esta manera un cantidad exorbitante de elevaciones de actuados al superior, generando carga procesal innecesaria y de algún modo colaborando a la mala práctica de los abogados a presentar un escrito sin las formalidades pertinentes e indicando específicamente el agravio que hubiera sufrido el agraviado con la disposición de archivo definitivo o reserva provisional, este factor afecta al sistema fiscal, pues acarrea la mala práctica de los fiscales provinciales al no realizar dicho control, desconociendo de por si esta figura.

Por otro lado, es menester también mencionar, que existe un problema en el tema que en los articulados del código procesal penal, no se encuentra regulado la figura de realizar el control de admisibilidad ante la presentación de una queja de derecho o elevación de actuados, y este control si lo tiene que realizare el fiscal provincial o únicamente un fiscal superior

El objetivo de esta tesis es desarrollar una la aplicación del control de admisibilidad de las quejas de derecho o elevación de actuados por el fiscal provincial, equiparando la figura del recurso de apelación, y que de manera general analizar que implica no aplicar este control de admisibilidad en los escritos que sustentan una queja de derecho. Por otro lado, será primordial establecer qué indicadores en qué manera y como se aplicará dicho control de admisibilidad, ya que el mismo será lo más idóneo para el buen funcionamiento del sistema judicial y disminuir la carga procesal que es una problemática que se tiene tanto en el sistema judicial como fiscal peruano.

Palabras clave: admisibilidad, queja de derecho, elevación de actuados, recurso de apelación, control, sistema fiscal, archivos definitivos, función, fiscal, código procesal penal.

Abstrac

This thesis aims to guide the need to implement the admissibility control in the complaints of right or elevation of actions at the fiscal level, due to the excessive presentation of writs without any basis (claim of tort), thereby claiming the review of actions of the superior prosecutor, and it necessarily develops a control of admissibility by equating an appeal (Theory of Remedial Means).

In the presentation of this actuation elevation figure, there are a number of uncertainties; since the provincial prosecutor, a person who is entitled to receive such a written complaint of right, does not carry out the respective analysis of said brief, being a mere processor to immediately raise the superior prosecutor for review, without noticing whether at least that document counts with the pretensions of tort and / or that part of the disposition causes him grievance to the same, generating in this way an exorbitant amount of elevations of acted to the superior, generating unnecessary procedural load and in some way collaborating to the bad practice of the lawyers to present a brief without the relevant formalities and indicating specifically the grievance that would have suffered the aggrieved with the provision of definitive archive or provisional reserve, this factor affects the tax system, since it leads to the bad practice of the provincial prosecutors to not carry out such control, not knowing by itself this figure.

On the other hand, it is also necessary to mention that there is a problem in the subject that in the articles of the criminal procedural code, it is not regulated the figure of performing the admissibility control before the filing of a complaint of right or elevation of acts, and this control if it has to be carried out by the provincial prosecutor or only a superior prosecutor

The objective of this thesis is to develop an application of the admissibility control of the complaints of right or elevation of acted by the provincial prosecutor, equating the figure of the appeal of appeal, and that generally analyze that implies not applying this control of admissibility in the writings that support a complaint of right. On the other hand, it will be

of paramount importance to establish which indicators and how this admissibility control will be applied, since it will be the most suitable for the proper functioning of the judicial system and reduce the procedural burden that is a problem that has both in the judicial system as a Peruvian prosecutor

Key words: admissibility, complaint of law, elevation of actions, appeal, control, tax system, definitive file, function, fiscal, criminal procedural code.

Tabla de Contenido

Portada.....	i
Dedicatoria.....	ii
Agradecimiento	iii
Resumen	v
Abstrac.....	vi
Tabla de Contenido	ix
Lista de Tablas.....	xiii
Lista de Figuras	xiv
Introducción.....	1
Capítulo I.....	3
Planteamiento del Problema	3
1.1. Planteamiento del Problema.....	3
1.2. Formulación del Problema.....	6
1.2.1. Problema General	6
1.2.2. Problema Específico	6
1.3. Objetivos.....	7
1.3.1. Objetivo General.....	7
1.3.2. Objetivos Específicos	7
1.4. Hipótesis	7
1.4.1. Hipótesis General	7
1.4.2. Hipótesis Específica	7
1.5.1. Justificación Académica	8
1.5.2. Justificación Social	8
1.5.3. Justificación Práctica	9
1.6. Delimitación del Problema:	9
1.6.1. Delimitación temporal:	9
1.6.2. Delimitación espacial geográfico:	10
1.6.3. Delimitación especial por especialidad:	10
1.6.4. Delimitación social:	10
1.6.5. Delimitación conceptual:	11
1.7. Viabilidad de la Investigación:	12
1.8. Dificultades de la Investigación:	13
1.9. Conveniencia de la Investigación:	13
1.10. Relevancia social de la Investigación:	14
1.11. Valor Teórico de la Investigación:	14
Capitulo II.....	17
Marco Teórico	17
2.1. Antecedentes del Problema	17
2.1.1. A nivel internacional.	17
2.1.1.1. Estados Unidos.....	17
2.1.1.2. España.....	19
2.1.1.3. Colombia	21
2.1.2. A Nivel Nacional	23
2.1.2.1. Código de Procedimientos Penales 1863.....	23
2.1.2.2. Código de Procedimientos Penales 1920.....	24
2.1.2.3. Código de Procedimientos Penales 1939.....	24
2.1.2.4. Código de Procesal Penal 1991	25
2.1.2.5. Código de Procesal Penal 1991	26
2.1.2.6. Ley Orgánica del Ministerio Publico.....	27

2.2.	Bases Teóricas	29
2.2.1.	Sobre el instituto procesal de la admisibilidad.	29
2.2.1.1.	Diferencia entre el Código Procesal Penal 2004 y el Código Procesal Civil. 29	
2.2.1.1.2.	En Código Procesal Civil.	32
2.2.1.1.3.	En Código Procesal Penal.	34
2.2.2.	Sobre el control de admisibilidad.	35
2.2.2.1.	En el Poder Judicial.	36
2.2.2.1.1.	Jueces de investigación preparatoria y juzgamiento.....	36
2.2.2.1.2.	Jueces superiores de apelaciones.	36
2.2.2.1.3.	Jueces supremos.	38
2.2.2.2.	En el Tribunal Constitucional.	38
2.2.3.	La teoría de los medios impugnatorios.	39
2.2.3.1.	Medios Impugnatorios	39
2.2.3.1.2.	Impugnación y Acción.....	40
2.2.3.1.3.	Impugnación	41
2.2.3.1.4.	Medios Impugnatorios extra proceso o acciones de impugnación	42
2.2.3.1.5.	Medios Impugnatorios intraproceso	43
2.2.3.1.6.	Definición de Recurso	44
2.2.3.2.	Naturaleza jurídica de la Impugnación	45
2.2.3.3.	Clasificación de los medios impugnatorios	50
2.2.3.3.1.	Por el órgano revisor.	50
2.2.3.3.2.	Por la atribución del órgano revisor.	51
2.2.3.3.3.	Por las formalidades exigidas.	51
2.2.3.3.4.	Por la trascendencia del acto procesal impugnado.	52
2.2.3.3.5.	Por sus efectos.	53
2.2.3.4.	Principios de los recursos o medios impugnatorios.	53
2.2.3.5.	Presupuestos de los medios impugnatorios.	56
2.2.3.6.	Fundamento de los medios impugnatorios.	57
2.2.3.7.	Sistema de recursos.	57
2.2.4.	A Nivel fiscal.....	76
2.2.4.1.	La Ley Orgánica del Ministerio Público.	76
2.2.4.2.	El Código Procesal Penal de 2004.....	78
2.2.4.2.1.	La reposición.	80
2.2.4.2.2.	La queja de derecho o elevación de actuados.....	81
2.2.4.2.3.	La queja de derecho o elevación de actuados como recurso	81
2.2.5.	La Presunta Indefensión ante la aplicación de admisibilidad en las quejas de derecho.	88
2.2.6.	Apreciación personal.	88
2.3.	Principios.....	90
2.3.1.	Principio de Pluralidad de Instancias.....	90
2.3.2.	Principio de falibilidad.	92
2.3.3.	La defensa de la dignidad humana.	92
2.3.4.	Principio de formalidad.	93
2.3.5.	Principio de congruencia.	93
2.3.6.	Principio de necesidad.	93
2.3.7.	Principio de unidad.	93
2.3.8.	Principio de prohibición de reforma en peor.	94
2.3.9.	El principio de igualdad ante la ley.	94
2.3.10.	Al principio de legalidad.	95

2.3.11.	Principio a la presunción de inocencia.....	96
2.3.12.	Principio de objetividad.....	97
2.3.13.	Principio de titular de acción penal pública.....	97
2.3.14.	Principio de legitimación.....	97
2.3.15.	Principio de carga de la búsqueda probatoria.....	98
2.3.16.	El debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva.....	98
2.3.17.	La motivación de las resoluciones.....	99
2.3.18.	Principio de favorabilidad.....	100
2.3.19.	El de no poder revivir procesos fenecidos.....	101
2.3.20.	El de no ser privado del derecho a la defensa.....	102
2.4.	Definición de Términos.....	103
2.4.1.	Medios Impugnatorios.....	103
2.4.2.	Admisibilidad.....	103
2.4.3.	Procedencia.....	103
2.4.4.	Control.....	104
2.4.5.	Elevación.....	104
2.4.6.	Queja de derecho.....	104
2.4.7.	Queja de hecho.....	104
2.4.8.	Disposiciones.....	105
2.4.9.	Requerimientos.....	105
2.4.10.	Reposición.....	105
2.4.11.	Apelación.....	106
2.4.12.	Casación.....	106
2.4.13.	Revisión.....	106
2.4.14.	Procesos constitucionales.....	106
2.4.15.	Proceso de amparo.....	107
2.4.16.	Diligencias preliminares.....	107
2.4.17.	Investigación preparatoria.....	107
2.4.18.	Carpeta fiscal.....	107
Capítulo III	109
Metodología de la Investigación	109
3.1.	Método de la investigación.....	109
3.1.1.	Enfoque de la investigación.....	109
3.1.2.	El método general.....	109
3.1.3.	Métodos Específicos.....	110
3.1.4.	Otros métodos particulares.....	110
3.2.	Tipos de Investigación.....	110
3.2.1.	Diseño de investigación jurídica social (descriptiva correlacional):.....	110
3.2.2.	Tipos de Investigación.....	111
3.3.	Nivel de investigación.....	111
3.4.	Diseño de investigación.....	111
3.5.	Población y muestra.....	112
3.5.1.	Población.....	112
3.5.2.	Muestra.....	113
3.6.	Técnicas de recolección de datos.....	115
3.6.1.	Guía de encuesta.....	115
3.6.2.	Guía de encuesta.....	115
3.6.3.	Estrategias de recolección de datos.....	115
3.6.3.1.	Seriación.....	115
3.6.3.2.	Codificación.....	116

3.6.3.3. Tabulación	116
3.6.3.4. Graficación	116
3.6.4. Técnicas de procedimientos y análisis de datos	116
3.7. Enfoque de la investigación.....	116
Capítulo IV	118
Análisis y Discusión de Resultados.....	118
4.1. Encuesta para Abogados.....	118
4.3. Ficha de Observación	129
4.4. Prueba de la Hipótesis	131
Capítulo V	134
Conclusiones y Recomendaciones	134
5.1. Conclusiones.....	134
5.2. Recomendaciones	136
5.3. Propuesta	137
Anexos.....	142

Lista de Tablas

Tabla 1, Presentación de Medio Impugnatorio.....	119
Tabla 2, Presentación de Queja de Derecho	120
Tabla 3, Pretensión y Agravio	121
Tabla 4, Control de Admisibilidad	122
Tabla 5, Implementar Control de Admisibilidad.....	123
Tabla 6, Regulación del instituto de Admisibilidad	124
Tabla 7, Aplicación del Control de Admisibilidad.....	126
Tabla 8, Sustentación del agravio.....	127
Tabla 9, Carga Procesal	128
Tabla 10, Necesidad de Implementar el Control de Admisibilidad	129

Lista de Figuras

Figura 1, Resultados del conocimiento de presentación de un medio impugnatorio	118
Figura 2, Resultados de la adecuada presentación de una queja de derecho.....	119
Figura 3, Resultados de la expresión de agravio y pretensión.....	121
Figura 4, Resultados de aplicación del control de admisibilidad	122
Figura 5, Resultados de implementación del control de admisibilidad	123
Figura 6, Resultados de implementación del control de admisibilidad.....	124
Figura 7, Resultados de aplicación de parte de los fiscales del control de admisibilidad	126
Figura 8, Resultados de sustentación del agravio.....	127
Figura 9, Resultados de incremento carga procesal	128
Figura 10, Resultados de necesidad de implementar el control de admisibilidad.....	129

Introducción

Este presente trabajo de investigación ha sido formulado y desarrollado desde nuestra ocupación laboral dentro del Ministerio Público – Primera Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Huancayo, surge una preocupación; al observarse que ante las emisiones de parte de un fiscal provincial de Disposiciones de Archivo Definitivo y Reserva Provisional contemplados en el artículo 334 inciso 3), 4) del código procesal penal, los presuntos agraviados han empezado a presentar incansablemente la figura de queja de derecho o elevación de actuados al no estar de acuerdo con el archivo de la investigación, facultad que se encuentra respaldado por el inciso 5) del código procesal penal pues al ser presentados escritos por sus abogados, es de percatarse que la mayoría de ello es una copia fiel de su denuncia primigenia sin sustento alguno, de donde se puede observar que estos escritos ni siquiera aun hacen hincapié a que agravios haya sufrido la parte agraviada con la disposición de archivo; y aunado a ello el fiscal provincial en la práctica y en lo general le da un simple trámite a dichos escritos, admitiendo dicho escrito y elevándose la investigación a una fiscalía superior para su revisión sin mediar ningún exhaustivo análisis de dicho escrito, si realmente merece ser admitido y elevado a una fiscalía superior.

Para un mayor conocimiento más exacto de ello y a fin de mejorar esta problemática que se ve a diario al observar que todos los agraviados sin mediar razón alguna presentan quejas de derecho o elevación de actuados, sin saber si quiera si dicha disposición de archivo les causa agravio a su derecho; pues si bien todo sujeto tiene derecho a la pluralidad de instancias, ello reflejado a nivel fiscal con la figura de queja de derecho o elevación de actuados; sin embargo ello no debe pecar de exageración; es por ello que nos planteamos la ejecución de un plan de investigación que abarca los diferentes aspectos de la realidad de la interposición de una queja de derecho o elevación de actuados, desarrollando la figura de un

control de admisibilidad de las quejas de derecho por los fiscales provinciales, asimismo el análisis abarcara si esta figura está regulada positivamente en nuestro código procesal penal; y si realmente los escritos presentados por los agraviados tienen que tener algún sustento de pretensiones de agravio; también se desarrollara la teoría de los medios impugnatorios, equiparando la queja de derecho o elevación de actuados a un recurso de apelación; ello a través de los análisis de las diferentes carpetas fiscales de la Primera Fiscalía Provincial Penal de Huancayo- Segundo y Tercer Despacho; para finalmente abordar si es necesario implementar un control de admisibilidad en las quejas de derecho o elevación de actuados a nivel fiscal.

Capítulo I

Planteamiento del Problema

1.1. Planteamiento del Problema.

Con la promulgación y posterior entrada en vigencia progresiva a nivel nacional del nuevo Código Procesal Penal, sistema procesal, que en el caso particular del Distrito Judicial de Junín, entregó en vigencia para todos los delitos comunes el primero de julio del año 2015; y, como quiera que el presente trabajo lo pretendemos realizar en la sede Huancayo del Ministerio Público; por lo que hemos podido advertir la existencia de una serie de serias dificultades a lo largo de su aplicación; puesto que, a los años y meses aproximadamente de su vigencia, se han podido observar serias deficiencias, vacíos, en la norma procesal penal, dificultando en la aplicación de las mismas a los fiscales provinciales y superiores de los diferentes distritos fiscales para la persecución debida del delito, y a los abogados realizar una correcta defensa; permitiendo con ello, realizar precisiones a la norma procesal penal; pues es de hallarse que las disposiciones emitidas por los fiscales provinciales, específicamente a las disposiciones de archivo definitivo en las diligencias preliminares, proporcionando ante ello la figura de elevación de actuados de acuerdo al nuevo código procesal penal en su artículo 334, numeral 5 fijándose como plazo para interponerla cinco días desde notificado la disposición

de archivo definitivo; y que, conforme al artículo 12 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, entiéndase que se trata de una queja de derecho y el plazo para su interposición es de tres días, motivo por el cual, todavía hemos esperado que el Tribunal Constitucional en reiteradas ocasiones aclaró y precisó que el plazo para interponer la queja de derecho era de cinco días.

Es así que, frente a una disposición de archivo definitivo, la norma procesal penal ha facultado a la parte que no se encuentra conforme con la disposición de archiva de las actuaciones o ante una reserva provisional de la investigación, dispuesta por el fiscal, requerir dentro del plazo de cinco días elevar los actuados al fiscal superior (que es lo mismo que, interpone una queja de derecho en sede fiscal), para que los mismos sean elevados y evaluados por el fiscal superior, y éste se pronuncie dentro del quinto día; es ahí el meollo del asunto, si bien el artículo en mención, solo menciona en palabras simples que el no estar de acuerdo con una disposición fiscal de archivo definitivo se requerirá la elevación de todo lo actuado al fiscal superior; sin embargo, no se precisa que es lo que se cuestiona de dicha disposición de archivo, si es parte de la disposición o es el total, o es la parte fáctica, o la parte jurídica; y más aún que efectivamente esta disposición en que extremos le causa agravio al recurrente.

Sin embargo, conforme a la teoría de los medios impugnatorios, en todo recurso deben expresarse pretensión y agravios, lo que significa que el que recurre en elevación o queja, debe precisar qué es lo que busca con dicho recurso, y en qué extremos o qué fundamentos es lo que le causa agravio y por qué, hecho que, en la realidad de las carpetas fiscales y las elevaciones, no se cumple, hecho fáctico que despertó la curiosidad para la presente investigación.

No obstante, de la revisión de las carpetas fiscales, se ha podido advertir que los señores abogados recurrentes, no efectúan una fundamentación acorde a un medio impugnatorio, tal es así, que, no precisan pretensión y expresan agravios y pese a ello, sin realizar ningún control de admisibilidad, cumpliendo funciones de mesa de parte o mero trámite los señores fiscales provinciales disponen su elevación ante el fiscal superior; en algunas ocasiones, estos últimos

amparan dichas quejas también sin realizar ningún control de admisibilidad, motivo por el cual el presente trabajo de investigación tiene relevancia.

Según el Tribunal Constitucional en reiteradas sentencias ha precisado que el plazo para interponer la queja de derecho es de cinco días, toda vez que la norma procesal sólo refería que en el plazo de cinco días se debía elevar los actuados al superior; sin embargo, el tribunal constitucional tampoco ha entrado a tallar sobre el control de admisibilidad de la elevación de actuados. Empero, interpretando el artículo 43 de la constitución del estado esto es en cuanto a la forma de gobierno que tenemos, y analizando las sentencias casatorias dictadas por la Corte Suprema, podemos advertir que ya la Corte Suprema ha establecido que cuando no se cumple con la formalidad exigida por el artículo 427 del Código Procesal Penal, han resuelto declarando nula una resolución que concede la casación y por consiguiente inadmisibles dichos recursos; si esto es así, también cuando se interponen la reposición y apelación cabe esta posibilidad de declararla inadmisibles cuando no se cumple con las exigencias previstas en el artículo 415 y 416 del Código Procesal Penal; entonces no existe impedimento como para que, se optimice la adecuada implementación del Código Procesal Penal mediante una directiva de la fiscalía de la Nación se regule esta posibilidad del control de admisibilidad, ya que este extremo no ha sido regulado expresamente por el artículo 334 del código procesal penal, y viene generando carga innecesaria en las fiscalías superiores y que en muchas ocasiones dichos órganos superiores, vienen amparando quejas sin agravio ni pretensión.

En el distrito fiscal de Junín de manera particular podemos citar dos casos como son:

- La resuelta por la Primera Fiscalía Superior de Huancayo, en la que mediante Disposición N° 318-MP-1RA.FSP-JUNIN entre sus fundamentos sostuvo que el fiscal provincial debe realizar el control respectivo y declarar improcedente el recurso; que si bien es cierto hace referencia a una improcedencia, sin embargo si concordamos con la

teoría de los medios impugnatorios como por ejemplo las acogidas en los artículos 415 y 416 del código procesal penal, en propiedad habrá querido decir, que se realice el control de admisibilidad, este antecedente servirá como una base adicional para el presente trabajo.

- Por el contrario lo que ocurre en la Fiscalía Superior de Tarma y las fiscalías provinciales de dicha provincia, así como en las provincias de Yauli y Junín; así, la fiscalía Superior de Tarma, mediante Disposición N° 075-2017-MP/FSPT-DF-JUNIN, frente a una queja de derecho o elevación dispuso “declarar inadmisibles la citada queja interpuesta por Edwin Sanobio Luna Astuhuaman, (...), y, como consecuencia de la misma, nula la disposición concesoria número 06 del 22 de junio de 2017; además, de ello en la queja interpuesta por Tiburcio Avila Ayala, Fernando Avila Vílchez y Macario Avila Vílchez, la fiscal provincial de la Primera Fiscalía Provincial Penal Corporativa, improcedente dicha queja, por la falta de expresión de agravio y pretensión; aún, cuando técnicamente debió declararse inadmisibles, lo que implica que los fiscales provinciales deben cumplir con este control, como lo vienen haciendo únicamente en la provincia de Tarma y Yauli; como se demostró, con las dos disposiciones que se adjuntaron en calidad de anexos y ya los citamos en forma precedente.

1.2. Formulación del Problema

1.2.1. Problema General

¿Existe la necesidad de implementar el control de admisibilidad de la queja de derecho a nivel fiscal?

1.2.2. Problema Específico

¿Es necesario implementar el control de admisibilidad de la queja de derecho en Distrito fiscal de Junín?

1.3. Objetivos

1.3.1. Objetivo General

Identificar la falta de control de admisibilidad por parte de los fiscales provinciales frente a una queja de derecho o recurso de elevación.

1.3.2. Objetivos Específicos

Implementar el control de Admisibilidad frente a las quejas de derecho en el distrito fiscal de Junín.

1.4. Hipótesis

1.4.1. Hipótesis General

Si existe la necesidad de implementar el control de admisibilidad de la queja de derecho, toda vez que los fiscales provinciales penales de los diferentes distritos fiscales de Junín, no realizan dicho control de admisibilidad, siendo simplemente tramitadores que elevan los actuados al fiscal superior ante una queja de derecho o elevación de actuados ante la parte agraviada; ya que la fundamentación de los supuestos agravios a la parte agraviada ante la Disposición de un archivo definitivo o provisional es decadentes y muchas veces deficientes; sin embargo, pese a ello el fiscal provincial penal lo único que hace es elevar los actuados sin mediar un respectivo control.

1.4.2. Hipótesis Específica

Es necesario e imprescindible la respectiva implementación del control de admisibilidad de las quejas de derecho a nivel fiscal; a fin que el fiscal provincial penal evalué

los escritos presentados en razón a presuntos agravios que sufre la parte agraviada ante una disposición de archivo definitivo o reserva provisional, y no sea un simple tramitador, y no se generen en cantidades inmensas quejas de derecho sin ningún sustento; de manera que no se incentive a la presentación de quejas de derecho simplemente porque el caso se ha archivado definitivo o provisional, sin mediar sustento de agravio alguno.

1.5. Justificación

1.5.1. Justificación Académica

Con el presente trabajo de investigación pretendemos que se implemente un control de admisibilidad, frente a las quejas de derecho o recurso de elevación contra las disposición de archivo definitivo o reserva provisional de la investigación, dispuestas por los señores fiscales, de este modo coadyuvar en la formación de los abogados actuales y futuros profesionales del derecho, quienes deben aprender a plantear adecuadamente los recursos antes señalados; es decir, expresando cuanto menos, una pretensión concreta y justificando sus agravios; asimismo con el presente trabajo y la propuesto que plantearemos en las recomendaciones se sustenta en que los fiscales provinciales ni superiores realizan en la actualidad el control de admisibilidad.

1.5.2. Justificación Social

El tema propuesto se justifica socialmente por tratarse de un problema general que no solo afecta al distrito fiscal de Junín sino también a nivel nacional; con la propuesta que ha de formularse, con la sola emisión de una sola directiva o circular por parte de la fiscalía de la nación esto en función a las facultades establecida en el Código Procesal Penal como una forma de optimizar el adecuado entendimiento sobre la interposición de una queja o elevación de

actuados; lo re redundará en beneficio del ministerio Público, de los señores abogados y en particular de toda la sociedad.

De este modo conforme al principio de vinculación o congruencia procesal los señores fiscales superiores, evitar que emitan pronunciamientos sobre temas no planteados ni expresados como agravios; salvo que en su actuar de oficio emitir las disposiciones que correspondan por el Fiscal Superior haya omitido algún acto propio de su cargo, y, con ello, solo se consolida el control de legalidad, pues si el Fiscal Superior advierte, por ejemplo la existencia de otro delito, o la omisión por parte del Fiscal Provincial, pues el Superior hará uso de sus facultades de control.

1.5.3. Justificación Práctica

Asimismo, con el presente trabajo queremos evitar una sobre carga procesal tanto a nivel de fiscalías superiores penales como en las fiscalías provinciales penales; en las primeras para que dejen de conocer aquellos casos en las que el abogado no ha planteado pretensión ni agravios, debidamente fundamentados; mientras que, en los fiscales provinciales, no corren el riesgo que los fiscales superiores declaren quejas fundadas y por consiguiente amplíen investigaciones innecesarias, generando mayor carga procesal, por hechos no expuestos, por recursos sin pretensión ni el sustento o cuestionamiento de los agravios.

1.6. Delimitación del Problema:

1.6.1. Delimitación temporal:

El presente trabajo de investigación, tendrá como espacio temporal, sobre la utilidad de la implementación de un control de admisibilidad de las quejas de derecho, en el Distrito Fiscal de Junín, entre los años julio de 2015 a febrero de 2017, es decir un año y ocho años, y de ellas, en cuántas fueron aplicadas el control de admisibilidad por la intervención del representante

del Ministerio Público o en todo caso si realizó dicho control de admisibilidad, de los casos investigados hasta la fecha solo hemos podido advertir ejercer dicho control de admisibilidad a algunas fiscalías superiores.

1.6.2. Delimitación espacial geográfico:

El espacio en el que se ubica nuestra investigación, es el Distrito Fiscal de Junín, que comprende las catorce provincias del departamento de Junín, la provincia de Huancayo, Tayacaja, Oxapampa, Chanchamayo, Chupaca, Concepción, Jauja, Satipo, Pampas, Oroya, Merced, haciendo un total de catorce provincias en total, aún, cuando las investigaciones que se eligió es las de la primera fiscalía provincial penal corporativa de Huancayo, de las cuales dichas investigaciones serán materia de análisis.

1.6.3. Delimitación especial por especialidad:

Como bachiller de derecho, lo que buscamos como tema de investigación son hechos de interés jurídico, por lo tanto, dentro del campo del derecho en forma general, pero en forma particular, corresponde al plano del Derecho Procesal Penal, con incidencia con el Derecho Constitucional, por tratarse de afectaciones a otros derechos fundamentales, como a una defensa eficaz, a la motivación de las decisiones fiscales, y, por lo tanto, a la debida sustentación de los recursos impugnatorios por parte de los señores abogados.

1.6.4. Delimitación social:

Está presente investigación comprende se va desarrollar en el ámbito del derecho procesal penal, haciendo hincapié en todo momento el análisis de ciertos artículos de código procesal penal; pues el mismo se analizará si existe algún artículo que infiere u obliga a un fiscal provincial penal y/o superior realizar dicho control de admisibilidad en las quejas de derecho o elevación de actuados.

1.6.5. Delimitación conceptual:

- Debido proceso. Como concepto, investigación con garantías constitucionales o convencionales a las partes, sujetas en un proceso o procedimiento; como contexto, sirven como fundamento de la legalidad de la investigación o proceso, como fundamento de que no se violó derechos de las partes procesales, finalmente como fundamento o bien para imponer una sanción o para absolver al imputado luego de las investigaciones del caso, y, para el caso de las investigaciones fiscales, también en éstas se deben respetar los principios que inspiran al debido proceso.
- Derecho fundamental a la defensa. Como concepto, es el derecho del cual goza toda persona a quién se le atribuye algo y por ese hecho, tiene el derecho de ejercer su defensa, y, está asociado a la legitimidad para obrar, que también implica para defenderse de los cargos que se le formula en su contra; como contexto, sirve como una justificación constitucional y convencional, que toda persona goza del derecho fundamental a la defensa, en todas las ramas del derecho; de tal suerte, que si una persona que es imputada de un hecho penal, civil, laboral, administrativo, etc., tiene derecho a contar con su abogado de su libre elección desde el primer momento que es citado, notificado con la demanda, etc., lo que implica también en el campo administrativo, penal o civil, y en función a la observancia de este principio, un proceso se torna en justa o injusta, así como las sanciones que puedan disponerse como consecuencia de dicha investigación.
- Diligencias preliminares. Acciones adoptadas por el fiscal a cargo de un caso, para que, bajo el principio de objetividad, o bien determine la existencia del delito, la vinculación con el investigado, o no lo existe.
- Investigación. Toda indagación, para llegar a demostrar el objeto de investigación, en el caso del Ministerio Público, como titular de la acción penal pública, es el que define

sus estrategias, sus propuestas, es así que es dueño de las diligencias preliminares, mientras que, durante la investigación preparatoria, ya no puede disponer archivos unilaterales.

- Investigación fiscal. Las indagaciones con la finalidad de acreditar o desacreditar un hecho comunicado como delito a cargo del fiscal como representante del Ministerio Público, tiene finalidad de búsqueda de evidencias, de elementos de convicción, para finalmente decidir, si formaliza cargos en una investigación formalizada, y, finalizada ésta, si acusa o no, o, por el contrario, requiere sobreseimiento.
- Investigación judicial. En nuestro sistema procesal penal, se dice, a aquella investigación que ha sido formalizado, mediante la disposición de formalización y continuación de la investigación preparatoria, en el que el fiscal de manera unilateral, ya no puede archivar dicha investigación, sino solo vía el requerimiento del sobreseimiento.
- La pena. Como concepto, es la sanción que impone el juez en base a la pena prevista en el Código Penal, previo requerimiento del fiscal; como contexto, es la sanción que impone el juez, no solo conforme a las penas previstas en el Código Penal, sino también aplicando principios como los de proporcionalidad, razonabilidad, y siempre, solo a pedido del titular de la acción penal pública.

1.7. Viabilidad de la Investigación:

El presente trabajo de investigación es viable o posible, para lo cual cuento con el asesoramiento de un docente de la Universidad Continental, además de haber recibido las orientaciones adecuadas en el curso taller de tesis; finalmente, porque, ya se cuenta con la aceptación en las fiscalías provinciales penales de la sede de Huancayo, para realizar las encuestas; que, si bien fue muy difícil el acceso a la misma, pero gracias a las gestiones realizadas, a la paciencia y a la insistencia se ha logrado la aceptación para aplicar la encuesta.

1.8. Dificultades de la Investigación:

Como se trata de una investigación, que puede afectar muchos intereses de interés político criminal y jerarquías, siempre habrá niveles dificultad, esto de un lado, y de otro, la dificultad es que no muchos fiscales no permiten tener acceso a las carpetas fiscales, y además, porque no realizan el control de admisibilidad y tal vez, no desean que les pueda criticar, y, más aún, cuando se le aplicarán las encuestas del caso.

1.9. Conveniencia de la Investigación:

Iniciaremos formulando la siguiente pregunta ¿para qué sirve la presente investigación?, ¿cuál es el aporte de la presente investigación? y al responder dichas interrogantes, diremos que es para romper paradigmas, ya no más investigaciones administrativas violatorias del debido proceso o procedimiento, violatorias del derecho a la defensa; queremos que quede en claro, que con el presente trabajo no pretendemos la impunidad, sino que se respeten por los menos el debido proceso o procedimiento y el derecho a la defensa durante las investigaciones en las llamadas diligencias preliminares, así como el cumplimiento de la pluralidad de instancias y, a la finalización de las mismas, cuando el fiscal decidió disponer que no procede formalizar ni continuar con la investigación preparatoria, entonces, los señores abogados tienen la palabra, expresada en que están conformes o no, y en el este último caso, han de recurrir con la queja de derecho o elevación de actuados, y es allí, en el que se advierte, que dichos recursos muchas veces, no contienen ni pretensión, y, mucho menos el sustento o cuestionamiento a los agravios, es decir de cómo le causa agravio un determinado fundamento, o cómo ese fundamento influyó en la parte decisoria de la disposición cuestionada, y cuál debía ser el sentido.

En el caso de implementarse el mecanismo de control de admisibilidad, frente a los recursos o medios impugnatorios llamados elevación o queja de derecho, esperamos que tenga,

respuesta positiva, en la comunidad jurídica, específicamente en los señores abogados; además, se convierta en una forma de educar a todos los justiciables. Y, así, se contribuirá a la mejora del sistema de justicia, específicamente contribuir con una adecuada implementación y marcha del sistema acusatorio.

1.10. Relevancia social de la Investigación:

Igualmente, con esto quiero responder a la pregunta ¿cuál es la trascendencia para la sociedad, para el mundo jurídico, para los estudiantes de derecho y los justiciables?, creemos que la trascendencia es de vital importancia; si se implementa una forma de control de admisibilidad, con la emisión de una directa o una circular (aún, cuando pueden cuestionarse su constitucionalidad); sin embargo, ayudará a los abogados y justiciables en primer lugar, porque ya viene conviviendo con el sistema procesal, en segundo lugar, ayudará a la formación de los futuros abogados, es decir si sembramos y educamos la idea que existe un mecanismo de control de admisibilidad frente a un recurso impugnatorio, y, cuando ya salen al mercado como profesionales del derecho, pues tendrán en observancia dichas normas.

Además, en todo recurso interpuesto por alguna de las partes, antes y luego de haberse concedido, es sometido a un control de admisibilidad, y, por lo tanto, de ahora, pretendemos que ese control se implemente, normativamente, para que todos nos acostumbremos, a que frente a algún recurso que interpongamos, su concesión no es automática, sino que éste es sometido a un control de admisibilidad o, simplemente un control de legalidad.

1.11. Valor Teórico de la Investigación:

Como quiera que toda investigación debe generar aportes al conocimiento, con la presente investigación pretendemos que se llene el vacío procesal, sobre el control de admisibilidad de las quejas de derecho o elevaciones; de tal suerte, que deben ser admitidos,

aquellos recursos que cumplan por lo menos con ciertos requisitos básicos, como lo son, la expresión de los agravios y la pretensión.

Así también, a partir de la presente investigación, generar una propuesta de reglamentación o regulación del mecanismo de control de admisibilidad de las quejas de derecho o los llamados recursos de elevación; así, para controlar la aplicación del principio de congruencia procesal.

La propuesta que formularemos al finalizar el presente trabajo, tendrá como base las conclusiones a la que hemos arribado, lo cual implicará efectuar modificaciones legislativas, o cuanto menos, aclaraciones mediante directivas o circulares emitidas desde la Fiscalía de la Nación, con alcance nacional.

Permitiendo de ese modo, que todos los recursos de quejas de derecho o elevaciones, sean homogéneos a los otros medios impugnatorios, como las apelaciones, las casaciones, las reposiciones; recursos, que en el caso de no cumplirse con la formalidad procesal establecida, serán declaradas inamisibles y por lo tanto, con efectos de que la resolución impugnada, queda consentida, efectos jurídicos inmediatos, expresados, en la ejecución de las resoluciones, que tal vez incluso les causó agravios a los recurrentes, pero, que por la falta de una adecuada fundamentación, perdieron la oportunidad de que el órgano jerárquicamente superior revise dicha resolución.

Capítulo II

Marco Teórico

2.1. Antecedentes del Problema

Como todo trabajo de investigación, debe tener como referencia a los antecedentes, así, si este tema fue objeto de regulación o no en otras legislaciones, si ya fue tratado en otras investigaciones, etc. con la finalidad de enriquecer la investigación; de allí, su originalidad o no, y, de otro, en el caso de existir trabajos o regulaciones, ayudará a sustentar las conclusiones y recomendaciones.

2.1.1. A nivel internacional.

2.1.1.1. *Estados Unidos.*

En Estados Unidos, en el sistema procesal norteamericano, un sistema acusatorio puro, en el que "deben primar las garantías en la investigación, en el que las partes, en especial el imputado, debería gozar de los máximos derechos; sólo verificando los plazos de la investigación a cargo del fiscal o policía; pues

estos no tienen plazos, así el policía puede decidir cuándo cierra un caso, esto en los supuestos de delitos menores, o los delitos no llamados federales, supuestos en los que entra a tallar el interés nacional". (Fairen, 1990, p.478)

Mientras que, en los delitos federales o agravados, tanto el fiscal como el policía pueden investigar sin límite, es un sistema que se basa en los siguientes principios:

- **Eficacia.** Significa que no puede dejarse impune un delito, por ello que, para la investigación fiscal y policial, el Estado le dota de todas las herramientas posibles, desde las mejores implementaciones en laboratorios, hasta las capacitaciones en las técnicas de la investigación criminal, de allí que, en los Estados Unidos, el fiscal es un perito criminalista, al igual que el policía.
- **No impunidad delictiva.** Los delitos en los Estados Unidos, se investigan a toda costa, no importa la violación de los derechos de los imputados, se arrancan confesiones o aceptación de cargos, lo que significa a recibir propuestas de negociación entre el fiscal y los imputados.
- **Justicia negociada.** Los mecanismos de salidas premiales funcionan, tal vez mejor que en cualquier parte del mundo, pero, con afectación de los derechos del investigado, por ello, el fiscal propone negociar con una persona investigada, cuando tiene sospecha de que sea el autor; pero si ya tiene las pruebas en s contra, ya no negocia, sino busca que se les imponga las penas más severas.
- **Investigación científica.** En los Estados Unidos, la investigación criminal al encontrarse a cargo no solo del fiscal criminalista, sino de los expertos policías criminalistas, se auxilia de todos los conocimientos, como la física, la química, la criminalística, la medicina, e incluso de videntes.

- **Derecho a la defensa.** Es cierto que se preserva el derecho a la defensa, por ello, que cuando una persona es detenida por alguna razón, lo primero que se le hace de conocer es que tiene derecho a guarda silencio, o a informar lo que le convenga, así como tiene derecho a un defensor.
- **A la imputación concreta.** Cuando un ciudadano es intervenido, es investigado y juzgado, desde el inicio se respetan sus derechos, pero, haciéndoles conocer los motivos por los que es intervenido, que se le atribuye un hecho.
- **Derecho a probar o derecho a la prueba.** Solo se puede condenar a alguien cuando existan pruebas o evidencias suficientes, pero, en el caso de las justicias negociadas, en ocasiones, se negocian las penas a cambio de informaciones a brindar; solo en estos casos, la condena puede ser impuesta con menor actividad probatoria, o a partir de indicios y evidencias únicamente. (Fairén. 1990, p. 479).

2.1.1.2. España

Por otra parte, en el Código de procedimientos de España, la investigación se reguló así de acuerdo a Gimeno (2001) "El fiscal dará por concluida la investigación preparatoria cuando considere que ha cumplido su objetivo, aún, cuando no hubiere vencido el plazo". (p. 321).

En esta ese sentido nuestra regulación y la de España, son similares, cuando vencen los plazos el fiscal no diera por concluida la investigación preparatoria, las partes podrán solicitar su conclusión al juez de la investigación preparatoria, quien deberá citar al fiscal y a las demás partes a una Audiencia de Control del Plazo y luego de escucharlos, dictará la resolución que corresponda; esta legislación, es similar al nuestro, en el que las parte tienen activa

participación, no solamente en el ofrecimiento probatorio, sino especialmente, en el control, de la investigación, si es que se vencieron los plazos.

Es así respecto a las alternativas del fiscal la investigación preparatoria concluirá por decisión del fiscal o por disposición del juez de la investigación preparatoria, en su actuar por la petición del control de plazos solicitada por la defensa del imputado. En cualquiera de los casos el fiscal debe pronunciarse y tiene dos alternativas, que son las siguientes:

- **Solicitará el sobreseimiento.** Si durante la investigación preparatorio ha logrado reunir los elementos probatorios que le permitan sustentar una acusación; que presenta la misma será objeto de control por parte del juez de la investigación preparatoria.
- **Formulará acusación.** Cuando haya logrado reunir los elementos probatorios que le permitan sustentar la acusación y pueda prever razonablemente que obtendrá una sentencia condenatoria. Si el juez dispuso que concluya la investigación, el fiscal tiene que pronunciarse, su incumplimiento acarrea responsabilidad disciplinaria. De modo similar a la legislación peruana, la renuencia del fiscal, frente a lo ordenado por el juez de la investigación, solo traerá como consecuencia las sanciones disciplinarias contra el fiscal. (Gimeno, 2001, p.323).

Por otro lado, en la fase de las indagaciones preliminares el fiscal español, Gimeno (2001) "(...) también puede disponer de los archivos, y contra estos procede un recurso llamado queja; y contra las decisiones de los fiscales de archivar un caso, y, una vez interpuesta la llamada queja, no existe ninguna posibilidad de que el mismo fiscal, pueda realizar un control previo de admisibilidad, como tampoco, se tiene claro, que los fiscales de la audiencias superiores, puedan realizar dichos

controles (...) " (p. 327), el mismo es similar, a nuestro sistema procesal penal; por ello, el interés de investigar.

2.1.1.3. Colombia

En Colombia, en el proceso penal acusatorio colombiano debe distinguirse de acuerdo a Cordero (2009) "(...) a la existencia de una fase de indagación, similar a la denominada investigación previa o preliminar, en el que, el fiscal debe actuar con objetividad, orientado a comprobar, esencialmente, si los hechos denunciados y sus circunstancias revisten las características de un delito, en el entendimiento que ese concepto corresponde a la tipicidad objetiva de la conducta (...)". (p.228).

Así también, será preciso establecer "(...) la procedencia procesal de la acción penal y la identificación e individualización de los autores o partícipes de la conducta investigada y que puede ser materia de atribución penal, a partir del recaudo de elementos probatorios; en el caso de ser negativo, es decir de la inexistencia de elementos probatorios, el fiscal a cargo del caso, dispondrá archivar el caso, y, contra estas disposiciones, solo proceden las quejas" (Cordeo, 2009, p. 228).

La fase de indagación tiene su fuente o génesis a partir de la noticia criminal o a partir del momento en que la Fiscalía General de la Nación tenga conocimiento de la realización de un hecho presuntamente delictivo, el cual debe ser materia de pesquisa y escrutinio judicial; entonces el fiscal toma conocimiento, por cualquier medio, luego debe tamizar la investigación, con el

auxilio de la policía especializada de caso, esta fase de averiguación se extiende generalmente hasta que se adopte cualquiera de estas dos decisiones:

- Archivo de las diligencias por orden de la Fiscalía según lo previsto en el art. 79 de la ley 906.
- O, en su defecto, la formulación de la imputación en audiencia que se realiza ante el Juez de control de garantías y en donde la Fiscalía comunica a una persona su condición de imputado, acorde con las previsiones de los artículos 286 y siguientes de la obra procedimental. (Cordero, 2009, p.229).

En ese sentido se puede decirse que las finalidades de la etapa de indagación en el proceso penal colombiano están dirigidas a demostrar la real existencia de un hecho con relevancia jurídica, y la adecuación de ese hecho en una norma penal descriptiva de un delito y solo de ese modo, habilitar el eventual ejercicio de la acción penal, o sea, pasar a la siguiente fase de la investigación.

La doctrina colombiana participa de este pensamiento al sostener que, como lo precisó Cordero (2009) “si la indagación es una fase investigativa de verificación en orden a establecer la real existencia de una conducta punible y su posible autor, la de investigación es una verdadera fase de corroboración o fase de fortalecimiento que se perfila como tal desde el momento en que el fiscal cuenta con elementos materiales probatorios, evidencia física o información legalmente obtenida para efectos de considerar, sobre la base de inferencia razonable, a alguien como posible autor de una conducta punible, y que nace una vez, al tenor de lo consignado en los artículos 287 y 288 del Código de Procedimiento Penal, el fiscal proceda a formular la imputación fáctico-jurídica correspondiente en la audiencia ante el juez de control de garantías” (p. 231).

Pero qué ocurre, si no se logró con la finalidad establecida en la fase de la indagación previa, pues dicha investigación debe precluir o concluir con un archivo, y esas disposiciones de preclusión o archivo son recurribles, ante los fiscales superiores, quién, similar a nuestra realidad, pueden resolver solo sobre el extremo recurrido, o, por el contrario, pueden realizar pronunciamiento extra petita.

El código de procedimiento penal colombiano se encuentra establecido en la Ley N° 906 del 2004 (corregida con el decreto 2770 del 2004).

ARTÍCULO 79°.- ARCHIVO DE LAS DILIGENCIAS:

Cuando la Fiscalía tenga conocimiento de un hecho respecto del cual constate que no existen motivos o circunstancias fácticas que permitan su caracterización como delito, o indiquen su posible existencia como tal, dispondrá el archivo de la actuación.

Sin embargo, si surgieren nuevos elementos probatorios la indagación se reanudará mientras no se haya extinguido la acción penal.

2.1.2. A Nivel Nacional

2.1.2.1. Código de Procedimientos Penales 1863.

En el ámbito nacional, en primer lugar, se tiene al Código de Procedimientos Criminales de 1863.

En este primer Código nacional, Gálvez (2001) los plazos de la investigación policial y judicial, "(...) se regularon en torno a la división de delitos leves y delito graves; así, en los primeros la investigación judicial debía

ser apenas noventa días; mientras que en los delitos graves, la investigación debería ser seis meses (...)" (p. 84); pero no existió ningún tipo de control de admisibilidad de recurso alguno; ya sea, en el ámbito administrativo o judicial, además, que no existía una investigación fiscal, sino toda investigación estuvo a cargo del juez instructor.

2.1.2.2. *Código de Procedimientos Penales 1920.*

Por otra parte, se tiene al Código de Procedimientos Penales 1920, en la que Gálvez (2001) "Este código de procedimientos, intentó implantar el sistema de jurados; que nunca llegó a instalarse uno solo" (p.85), pero ello no nos interesa para el presente trabajo, sino cuales eran los plazos de la investigación fiscal y si existió de alguna forma el control de admisibilidad de las quejas de derecho; según la revisión de la historia del derecho, en especial, sobre el derecho procesal penal y su evolución, se repiten los plazos que se establecieron en el Código de 1863; por lo tanto, tampoco existió forma alguna de control de admisibilidad de las quejas, toda vez, que las investigaciones estuvieron a cargo de los jueces instructores, y, más no así de fiscales.

Más aún, cuando la actividad del fiscal como el titular de la acción penal pública, no existía en dicha fase de nuestra historia.

2.1.2.3. *Código de Procedimientos Penales 1939*

Asimismo, se tiene al Código de Procedimientos Penales 1939 Gálvez (2002) ha señalado que " Este Código de procedimientos, que se encuentra vigente en parte hasta la actualidad, como son los casos de los Distritos Judiciales de Lima Cercado, Lima Norte, Lima Sur; y, en proceso de liquidación en casi la totalidad

de los Distritos Judiciales en los que se encuentra vigente el sistema procesal penal garantista (p. 85).

En este Código ha sufrido un sin número de modificaciones, pero respecto a que las investigaciones estuvo a cargo del fiscal, hasta 1981, fue nula la presencia de los fiscales en la fase de las investigaciones; sino hasta que se dio la primera Ley Orgánica del Ministerio Público, que en base a la regulación de la Constitución Política del Estado de 1979, se creó como una institución autónoma, con funciones específicas, la de perseguir los delitos y por lo tanto, se convirtió en el titular de la acción penal pública.

Asimismo los plazos que estableció para la investigación fiscal o en sede fiscal, este Código no menciona nada al respecto, de tal manera que los fiscales, podía investigar sin límites, como tampoco existía la posibilidad de que la defensa realice acciones de control de plazos.

Finalmente, en cuanto a la posibilidad del control de admisibilidad de las quejas de derecho, pues no existió ninguna posibilidad, como tampoco se estableció esta posibilidad ni en la misma Ley Orgánica del Ministerio Público, ni en ninguna directiva procedente de la Fiscalía de la Nación o la Junta de Fiscales Supremos.

2.1.2.4. Código de Procesal Penal 1991

También se tiene al Código Procesal Penal de 1991, en la que Gálvez (2002) manifiesta que "(...) este Código moderno para su época, que sirvió de fundamento, de sustento para la elaboración de otros Códigos Procesales de América, como lo fueron los códigos de Costa Rica, de la misma Colombia en parte, etc. pero, que entró en vigencia apenas veintidós artículos, los menos

importantes para el cambio del sistema, por cuestiones de decisiones políticas" (p.87).

Este Código, si bien es cierto que estableció plazos para la investigación; sin embargo, no se reguló forma de control alguno, contra los archivos fiscales, luego de las diligencias preliminares, como tampoco se ha podido vislumbrar, ejecutoria alguna, hasta la década de los noventa, en el que se dejaba abierta la posibilidad de control contra las disposiciones u otras clases de decisiones del fiscal, por el que disponía el archivo de la investigación, luego de los actuados a nivel de las llamadas diligencias preliminares.

2.1.2.5. Código de Procesal Penal 1991

Se suma también el Código Procesal Penal de 2004. En el inciso 5° del artículo 334 de la norma citada Velarde (2017), se lee en forma textual así "El denunciante o el agraviado que no estuviese conforme con la disposición de archivar las actuaciones o de reservar provisionalmente la investigación, requerirá al fiscal, en el plazo de cinco días, eleve las actuaciones al fiscal superior" (p. 615) ; al margen de la contradicción que se hará notar en el punto siguiente, esa norma no ha regulado forma alguna de realizar un control de admisibilidad de los recursos, llamados quejas de derecho o elevaciones de actuados; vacío que generó, que los fiscales superiores, en muchas veces por presiones mediáticas, como la prensa, los congresistas, etc. genere miedo y temor, y por lo tanto, resuelven más allá de lo peticionado en los recursos impugnatorios.

Estas formas de actuar, un tanto arbitrarias, se evitaría, si se regulada la posibilidad de efectuar un control de admisibilidad; que, si bien es cierto que algunos fiscales provinciales, ya lo han hecho; también es cierto, que existen

temores fundados, en que en visitas eventuales de los Órganos de Control Institucional, éstos, no entiendan esa facultad de realizar el control de admisibilidad; pues, pueden alegar que ese control, solo le compete al órgano jurisdiccional; por lo que para evitar, dichas formas de temor y actuar, es que pretendemos que se regule de alguna manera, como puede ser mediante una directiva, ya que mediante dichas formas de regulación, se han precisado muchos aspectos no regulados en el Código Procesal Penal, como son los conflictos de competencia, la asistencia obligatoria o no a las audiencias de apelaciones, que más adelante incluso ha merecido que la Corte Suprema haya tratado el tema, en una Casación al señalar, que la concurrencia del representante del ministerio Público, no es obligatoria, si el recurrente es el imputado o actor civil o tercero civilmente responsables, esto es, el de acudir o no a las audiencias de apelaciones ante las Salas Superiores de Apelaciones.

2.1.2.6. Ley Orgánica del Ministerio Público.

También se tienen a la Ley Orgánica del Ministerio Público (1981); de acuerdo al artículo doce de la Ley Orgánica del Ministerio Público; que, ha facultado a la parte agraviada o denunciante, que no se encuentre de acuerdo con la decisión del pronunciamiento del fiscal provincial penal de archivar la investigación, éste podrá recurrir en queja de derecho al Fiscal Superior, teniendo como plazo de tres días desde notificada la resolución denegatoria; para reclamar la tutela de su derecho; donde al estimar procedente la queja de derecho, el Fiscal Superior instruirá al fiscal provincial a formalizar la denuncia penal ante el juez especializado en lo penal; ante ello, es evidente que el artículo citado y descrito se ciñe al procedimiento estipulado en el código de procedimientos penales, mas no

al nuevo código procesal penal; sin embargo, se muestra de esta manera que a nivel fiscal en todo los Distritos Fiscales del Perú, han de tener en cuenta lo estipulado por el referido artículo, por las siguientes razones:

- Por tratarse de la Ley Orgánica, y, por lo tanto, superior en jerarquía normativa a Código Procesal Penal de 2004.
- Además, al no haberse regulado en forma taxativa, en el Código Procesal Penal de 2004, toda vez que, conforme al inciso 5° del artículo 334 de la norma citada, se lee en forma textual así “El denunciante o el agraviado que no estuviese conforme con la disposición de archivar las actuaciones o de reservar provisionalmente la investigación, requerirá al fiscal, en el plazo de cinco días, eleve las actuaciones al fiscal superior”; de esta norma, se aprecia no solo un vacío, sino, una imprecisión, porque ha dicho que en el plazo de cinco días debe elevarse, pero no dijo en qué plazo se debía presentar la queja o elevación.
- Finalmente, gracias a la intervención del Tribunal Constitucional, se ha aclarado este tema, y precisado que el plazo para impugnar vía queja de derecho o elevación, es de cinco días.

Aunado a ello, es de advertirse que distintos Distritos Fiscales, ya operan con el nuevo código de procesal penal, como por ejemplo; distrito Fiscal de Junín, Distrito fiscal de Huancavelica, Distrito Fiscal de Ayacucho, Distrito Fiscal de Ventanilla entre otros; no mostrándose por ello de acorde a la actualidad el artículo citado; puesto que, de acuerdo al nuevo Código Procesal Penal, en su artículo 334 inciso 5; nos muestra en principio, un nombre diferente al estipulado en el artículo doce de la Ley Orgánica del Ministerio Público; pues este hace referencia a “*Elevación de Actuados*” mas no a queja de derecho

propiamente dicho; en segundo lugar, nos muestra un plazo diferente, que es de cinco días que se le otorga a la parte agraviada para que pueda presentar su elevación de actuados si la misma se siente agraviada con la disposición de archivo definitivo o archivo provisional; donde los actuados tendrán que ser elevados al fiscal superior, donde el plazo de cinco días, este dispondrá que el fiscal provincial penal, formalice la investigación preparatoria o confirme el archivo definitivo o provisional que ha realizado el fiscal provincial penal.

Como es de advertir, que, si bien tanto la ley orgánica del Ministerio Público, como el Nuevo código procesal penal, hacen referencia al plazo para presentar una “elevación de actuados” o “queja de derecho”; sin embargo, independientemente del nombre; es de observar que los mismos no muestran si todas deben ser admitidas o cuando las mismas deben ser declaradas improcedentes; y quien tiene facultada para declararla, el fiscal provincial penal o el fiscal superior.

2.2. Bases Teóricas

En esta parte del trabajo, pretendemos sustentar qué teorías podemos encontrar sobre los siguientes aspectos:

- El instituto procesal de la admisibilidad;
- El control de admisibilidad; y,
- Los medios impugnatorios.

2.2.1. Sobre el instituto procesal de la admisibilidad.

2.2.1.1. Diferencia entre el Código Procesal Penal 2004 y el Código Procesal Civil.

En esta fase trabajaremos de cómo se vienen tratando los términos de admisible e improcedente, tanto en el Código Procesal Civil y el Código Procesal Penal, toda vez, que pese de tratarse de dos institutos de naturaleza procesal, ambas normas adjetivas, no regulan en forma diferenciada.

Respecto a la Admisibilidad y Procedencia En el artículo 405 del código procesal penal (2004) se establece los criterios de admisibilidad de los recursos, entre ellos el de apelación; sin embargo, en estricto, no son solo criterios de admisibilidad sino también de improcedencia, como explicaremos a continuación.

La doctrina procesal de diferencia de los distintos tipos de controles que me merece una cuestión, así tiene que todo tipo de recurso se resuelve mediante su admisibilidad, procedibilidad y fundabilidad.

La tercera implica una decisión sobre *el* fondo del asunto, pero no se debe equiparar asunto con pretensión, en ese sentido, Mixan (2003) "no solo se declara fundada la sentencia, sino cualquier otra cuestión anterior, como una excepción o una medida cautelar, pues cada cuestión tiene un fondo por el cual se deben pronunciar, así como tienen requisitos de procedibilidad y admisibilidad que determinan su viabilidad procesal, como requisito previo de la declaración de fundabilidad. (p. 301).

Procedibilidad y admisibilidad de acuerdo a Vescovi (1982) "(...) son declaraciones que se efectúan sobre la viabilidad procesal de una cuestión antes de la declaración de fundabilidad de la misma, la diferencia entre ellas no la encontramos con respecto a la materia sino con respecto a las consecuencias jurídicas, así la inadmisibilidad deniega la posibilidad de un pronunciamiento de fundabilidad que puede ser subsanado en un plazo perentorio (...); "en cambio la

improcedencia es una declaración de inviabilidad definitiva, por ejemplo, si el abogado no cumple con presentar su escrito de recurso en un plazo establecido por ley como obligatorio, pasado este ya no lo podrá presentar" (p.98).

La normativa del código procesal penal (2004) exige:

- Sea presentado por quien resulte agraviado por resolución, tenga interés directo y se halle facultado legalmente para ello. En estricto no es un requisito de admisibilidad, pues de llegar a conocimiento del juez un recurso interpuesto por una persona que no tiene agravio, este no podrá devolverlo y dar un plazo prudencial para subsanar ello, pues imposible subsanar la falta de legitimidad, lo que cabe es un pronunciamiento de improcedencia. Sin embargo, hay una excepción a esta regla, la cual es que el ministerio público puede incluso recurrir a favor del imputado.
- Sea interpuesto por escrito y en plazo previsto por ley; Estos son requisitos totalmente necesarios para que sea eficaz el recurso. Sin embargo, el hecho de presentar un recurso sin la forma establecida (escrito) implicaría la inadmisibilidad del recurso, pues cabría subsanar esta omisión, pero ¿en qué casos se producirá esto?, lo cierto es que sería muy difícil que se cree una situación de esta naturaleza- a menos que se cuente con el tiempo necesario para subsanarlo, pues al llegar el abogado a la mesa de partes la única forma de presentar el recurso es mediante un escrito, no se puede hacer de forma oral.
- En el caso de plazo la situación es distinta, pues estamos ante una causal de improcedencia clara, si no se interpone en el plazo indicado, simplemente se perdió la oportunidad de interponerlo, el juez no podrá otorgar un plazo adicional.

- Se precise las partes o la decisión a los que se refiere la impugnación, y se expresen los fundamentos, con indicación específica de los fundamentos de hecho y de derecho que la apoyen. El recurso debe concluir formulado una pretensión concreta.

Esto se refiere al hecho de fundamentar adecuadamente el recurso, pues un recurso debe ser claro y establecer puntualmente cada gravamen. Así se sigue la clásica visión entre fundamentos de hechos y de derecho, concluyendo en el petitum, el objeto a pedir. En ese sentido un recurso que no sea claro no podrá ser admitido, pues no cualquier pedido puede llegar al conocimiento del superior, sino aquel que esté bien fundamentado.

Es importante determinar si es que nos encontramos ante un requisito de admisibilidad o procedibilidad, en ese sentido un recurso mal planteado no es un defecto de mera formalidad que pueda dar lugar a una correcta fundamentación; sin embargo, en aras de proteger el derecho al recurso Doig Díaz (2000) señala que "se debe realizar una ponderación entre las consecuencias jurídicas del incumplimiento del presupuesto procesal y su trascendencia práctica, de tal manera que se posibilite la subsanación, siempre que así pueda lograrse la finalidad a la que sirve el requisito incumplido, sin que ello perjudique otros derechos o bienes igualmente tutelados; y, siempre y cuando el defecto no tenga origen en una actividad negligente del perjudicado, no dañe la regularidad del proceso o de los intereses legítimos de la parte contraria, de esto podemos afirmar que es un requisito de admisibilidad. (p. 552).

2.2.1.1.2. En Código Procesal Civil.

- **Sobre la Admisibilidad**

Conforme al artículo 426 del Código Procesal Civil de 1993, se declara inadmisibles, por ejemplo: una demanda en los siguientes supuestos:

“no tenga los requisitos legales, no se acompañan los anexos exigidos por ley; el petitorio sea incompleto o impreciso; contenga una indebida acumulación de pretensiones. En estos casos el juez ordenará al demandante subsane la omisión o defecto en un plazo no mayor de diez días. Si el demandante no cumpliera con lo ordenado a criterio del juez, este rechaza la demanda y ordena el archivo del expediente” (código civil, 1993, p.81)

Esta posibilidad implica concederle un plazo, para que la parte que sufrió observaciones en una pretensión planteada, pueda subsanar en el plazo que el juez civil le concedió; por lo tanto, lo inadmisibles, constituye una forma de decirle al recurrente, complementa algo que te faltó, para que una vez satisfecha dicha observación, se puede declarar admisible su pedido, y, por consiguiente, se permite la prosecución del proceso.

Por lo que, la inadmisibilidad en el ámbito civil, es un remedio para que la parte afectada, subsane las omisiones cuestionadas; mientras que, en el derecho procesal penal, este instituto procesal sí existe, pero tiene otro contenido, que al derecho procesal civil; así, Cubas (2006) "lo inadmisibles para el derecho procesal penal es un rechazo por no haber cumplido con las exigencias legales, como pueden ser, la falta de motivación, la falta expresión de agravios, falta de expresión de una pretensión, por falta de logicidad, etc (p. 130); en ese entender el rechazo, solo puede ser cuestionado mediante la queja de derecho por rechazo de las apelaciones y las casaciones, en el modo, la forma, el plazo y la instancia que la ley reguló;

pues de otro modo, no existe la posibilidad de que el superior pueda revisar el caso.

- **Sobre la Improcedencia**

La improcedencia, como instituto procesal, para el derecho procesal civil, implica un rechazo, pero sin pronunciamiento de fondo; verbigracia, Monroy (1996) "una demanda será declara improcedente cuando tiene una pretensión vaga, o cuando no se cumplió con subsanar lo observado mediante la inadmisión, o en una sentencia civil, se declarará improcedente cuando no corresponda discutirse en dicha vía la pretensión planteada, pero, igual, no constituye un pronunciamiento de fondo; también, los civilistas afirman que este tipo de sentencias, en propiedad no constituyen cosa juzgada. (p.272).

Así tenemos por citar al artículo 427 del Código Procesal Civil que precisa que la demanda será declarada improcedente cuando:

“el demandante carezca evidentemente de legitimidad para obrar; el demandante carezca manifiestamente de interés para obrar; advierta la caducidad del derecho; no exista conexión lógica entre los hechos y el petitorio; o, el petitorio fuese jurídica o físicamente imposible (...)”.

Entonces, la improcedencia es causal de un rechazo de un pedido, pero sin pronunciamiento de fondo.

Este instituto, no existe en el derecho procesal penal, por el contrario, lo inadmisibile, es equiparable a la improcedencia.

2.2.1.1.3. En Código Procesal Penal.

- **Código de Procedimientos Penales – Código de 1939.**

El código de procedimientos penales de 1939, como norma procesal de carácter penal, no ha regulado la figura de la inadmisibilidad, aún, cuando se reguló los medios impugnatorios se encontraba implícito, especialmente en las quejas excepcionales, reguladas en el artículo 297 de la norma citada; aún, cuando se trató como una improcedencia, pero en el fondo, se trató de una inadmisión.

Sin embargo, en este Código, pese a tener hasta una triple influencia constitucional, es decir la de 1936, la de 1979 y la de 1993; pero, no se reguló ninguna forma de control de admisibilidad en el caso de las quejas de derecho, más, aun, cuando en dicho Código, por la vigencia de la Ley Orgánica del Ministerio Público, desapareció las funciones del fiscal; y, por lo tanto, algunos aspectos procesales propios de un Código procesal, se regularon solo en la Ley Orgánica del Ministerio Público, aprobado por el Decreto Legislativo 052, motivo por el cual, no se puede vislumbrar, ninguna forma de control de admisibilidad de las quejas de derecho; aún, cuando se tratan de derechos implícitos a la teoría de los medios impugnatorios, y, por lo tanto, deben realizarse este control necesariamente.

(Ojo falta como es la admisibilidad en el proceso penal)

2.2.2. Sobre el control de admisibilidad.

En el sistema procesal penal, el control de admisibilidad, lo tienen los jueces de la investigación preparatoria, los jueces de juzgamiento, los jueces superiores de apelaciones y los jueces supremos, como se tiene a continuación, no siendo los únicos casos en los que se realizan los controles de admisibilidad; como también lo

vienen haciendo los jueces constitucionales y en particular el Tribunal Constitucional.

2.2.2.1. En el Poder Judicial.

Este poder del Estado, se encuentra organizado por jerarquía, y para nuestro tema, y en particular, para el sistema procesal penal, en los que tiene participación activa el representante del Ministerio Público, a continuación, remarcaremos, verificando de cómo vienen realizando el control de admisibilidad de los diferentes niveles de los jueces del sistema de justicia penal del Perú.

2.2.2.1.1. Jueces de investigación preparatoria y juzgamiento.

Los jueces de la investigación preparatoria, realizan el control de admisibilidad por lo menos en los siguientes casos: en todas las resoluciones que se dicten dentro de una audiencia, como pueden ser el auto de prisión preventiva, de las apelaciones que puedan surgir durante el control de la acusación en la etapa intermedia; así, como de la petición de la tutela de derechos y control de plazo.

Mientras que, los jueces de juzgamiento, lo harán cuando se dicten resoluciones, ya sean decretos o autos, como consecuencia del desarrollo de la audiencia del juicio oral, y dentro de ellas, las partes pudieron impugnar; o contra la impugnación contra las sentencias, cuando no se haya cumplido con fundamentar en la oportunidad procesal, con las formalidades que la misma norma procesal penal ha impuesto.

2.2.2.1.2. Jueces superiores de apelaciones.

Estos magistrados de segunda instancia (aún, cuando en ocasiones, algunos de ellos pueden actuar a nivel de primera instancia, en los casos de los procesos especiales contra jueces y fiscales de inferior jerarquía); pueden realizar control de admisibilidad, básicamente en tres supuestos que son:

- **En las apelaciones de autos.** El primer filtro que todo magistrado debe realizar es el control de admisibilidad de las concesiones de las apelaciones de los autos, puesto que, por el principio de falibilidad, los magistrados de primera instancia, bien pudieron equivocarse o no haber realizado este control; por lo que, una vez recibida los autos en la sala de apelaciones, debe realizarse el test o control de admisibilidad, para que fijar en forma inútil audiencias de apelaciones, con la consiguiente pérdida de tiempo y horas hombre.
- **En las apelaciones de sentencias.** En esta fase el control es mayor, puesto que en ella incluso coadyuvan las partes, puesto que, tiene una etapa procesal, del corrido de traslado como bien lo ha dispuesto el artículo 405 del Código Procesal Penal, que se concede un plazo de cinco días a las partes, para que puedan absolver, ya sea adhiriéndose a los fundamentos del recurrente, ya sea, cuestionando dichos fundamentos y haciendo notar, que fue concedida en forma irregular, y por lo tanto, se cumpla con declarar inadmisibile el recurso y por consiguiente, nula la resolución que concedió la apelación.
- **En la calificación de las casaciones.** Finalmente, también las salas de apelaciones, cumplen el primer filtro, frente a las casaciones que puedan interponer las partes afectadas con una decisión de segunda instancia, como pueden ser la defensa del actor civil, el representante

del Ministerio Público, la defensa del imputado, y, la defensa del tercero civilmente responsable; y dicho control es declarar admisible o inadmisibles dicha casación, la inadmisión es sinónimo de improcedencia.

2.2.2.1.3. Jueces supremos.

El control de admisibilidad en la Corte Suprema de la República, se encuentra regulada, básicamente para el control o calificación de las casaciones; de tal manera, que admitida la casación en las salas de apelaciones, debe pasar por el segundo filtro, la cual es el control de la casación en la Corte Suprema, solo si se cumple con las exigencias previstas en el artículo 427 del Código Procesal Penal, y, en los supuestos, del no cumplimiento de dichas exigencias procesales y legales, la Corte Suprema debe declarar inadmisibles dicho recurso, y como efecto, la nulidad de la resolución que concedió la casación en la sala de apelaciones, y por lo tanto firme la decisión objeto de cuestión.

2.2.2.2. En el Tribunal Constitucional.

El Tribunal Constitucional, también ha regulado la figura del control de admisibilidad, esto, con ocasión de la presentación de los recursos de agravios constitucionales contra las sentencias de segunda instancia, dictada por los jueces constitucionales de segunda instancia a nivel nacional, en los procesos constitucionales, reulada en el Código Procesal Constitucional; es decir, tiene una doble figura de calificación, como son:

- Así, si un recurso de agravio constitucional, no contiene de manera clara y precisa, la pretensión, así, como carezcan de la fundamentación de los

agravios, va declarar inadmisibile el recurso, y nula la resolución de segunda instancia que concedió el recurso; esta forma de control, también se le denomina control formal.

- Y, de otro lado, también realiza el control de fondo en forma anticipada; por ejemplo, cuando un recurso de agravio constitucional, no es procedente por la naturaleza de la recurrida, así cuando ha existido doble conformidad, o no se advierte la afectación a los derechos fundamentales cuestionados, puede declarar improcedente el recurso.

2.2.3. La teoría de los medios impugnatorios.

Los medios impugnatorio son mecanismos que permiten, la revisión o reexamen ya sea, por el mismo juez que lo expidió o por un órgano superior, además, los medios impugnatorios están basados en ciertos principios como la falibilidad, la formalidad, la legalidad; y, además tiene como base, que sólo puede impugnar la parte que se ve afectado con una decisión, lo que implica principio de agravio, además, en esa misma medida, deben cumplirse con precisar la pretensión; en ese sentido podemos entender que encontrando el principio de congruencia o vinculación, medio por el por cual, los jueces superiores, sólo pueden limitar el debate a los extremos cuestionados, es decir en lo solicitado.

2.2.3.1. Medios Impugnatorios

Los medios impugnatorios, son los llamados, recursos, como la reposición, la apelación, la casación y la queja; en cada caso, tienen sus propias particularidades, sus propios requisitos de procedencia y en todos ellos en la actualidad existen los medios de control, como el control de admisibilidad, por lo que existiendo este mecanismo de control, es que proponemos que debe regularse

el control de admisibilidad en la sede fiscal, es decir contra las quejas de derecho o impugnaciones o elevaciones, siempre y cuando, no se cumpla con las reglas generales de los medios impugnatorios, establecidos y reconocidos en la teoría de los medios impugnatorios.

2.2.3.1.2. Impugnación y Acción

Según **Vescovi (1982)**; señala que “el poder de impugnación dimana del derecho de acción o una parte de este, o que en todo caso existiría una relación del todo a la parte entre acción y el medio impugnatorio correspondiente; esta vinculación con el derecho de acción hace que se deba concluir también en este caso, que se trata de un derecho abstracto, que no está condicionado a la existencia real del defecto o injusticia; es decir no interesa que quien concurra tenga derecho concreto; basta que se invoque su poder (abstracto) para que se le permita ejercer la actividad impugnativa; aunque luego como sucede con la acción se le deniegue el derecho” (p. 12) ; por lo que para dicho autor todo persona gozaría per se del derecho a impugnar sin que nadie pueda restringirse , con lo que podría ejercitarlo cuando lo estime pertinente, cosa distinta cuando en concreto lo ejercite a través de la interposición del medio impugnatorio correspondiente, este pueda ser o no admitido, lo que dependería en buena cuenta del cumplimiento de requisitos de admisibilidad y procedencia establecidos para aquel, pero nadie puede incoarlo.

En ese sentido **Ibérico (2016)**, considera que “la impugnación no es más que un mecanismo que posibilita la continuación del proceso ya iniciado a través de la plasmación del derecho a la acción; las similitudes de

acción e impugnación saltan a la vista, ambos sirven para incitar la acción de evaluación y pronunciamiento de los órganos jurisdiccionales, por lo que son público” (p.29).

Sin duda alguna, son derechos continentes, cuyo contenido se irá especificando y precisando a través del ejercicio individual y concreto de cada caso; son derechos subjetivos, en tanto atribuibles a sujetos de derechos, en el caso de la acción, atribuible a cualquier persona, en el caso de la impugnación, a cualquier persona que forme parte del proceso entablado en virtud del ejercicio de la acción de la que se trate. (Ibérico, 2016, p. 29)

2.2.3.1.3. *Impugnación*

Ibérico (2016) “Los medios impugnatorios son mecanismos procesales establecidos legalmente que permiten a los sujetos legitimados en el proceso, pedir a un juez o a su superior que reexamine un acto procesal a todo proceso que le ha causado un perjuicio; a fin de lograr que la materia cuestionada, o en un proceso autónomo, lo que dependerá de la calidad de firmeza o de coza juzgada de dicho acto manifestado a través de una decisión jurisdiccional.(p. 30).

En ese sentido, **Echandia** (1996) señala que “la noción de impugnación es genérica e incluye cualquier modo de repeler un acto procesal o varios, e inclusive a todo el juicio, se el curso del mismo o en otro posterior.

En tal sentido se ha de atribuir a la impugnación los siguientes elementos:

- El reexamen o revisión de un acto procesal, que puede estar o no contenido en una resolución judicial; o de todo un proceso.
- Dicho reexamen lo debe solicitar el sujeto procesal legitimado que haya sufrido, a través del acto procesal cuestionado, un perjuicio, agravio, gravamen o desventaja procesal.
- El reexamen será efectuado ya sea por el mismo órgano jurisdiccional que emitió el acto procesal cuestionado o por su superior jerárquico, y este nuevo examen puede acarrear la anulación o la revocación de dicho acto procesal.
- El agravio, que es el supuesto que legitima al sujeto procesal para petitionar la revisión del acto procesal; y
- La pretensión impugnatoria, que como ya se ha indicado, puede ser de revocación (cuando el agravio ha sido ocasionado por un error) o de anulación (cuando el agravio ha sido producido por un vicio). (p. 562).

Considerando desde un punto global de la impugnación, que estos mismos mecanismos procesales se clasifican en:

2.2.3.1.4. Medios Impugnatorios extra proceso o acciones de impugnación

Son aquellos mecanismos que permiten cuestionar decisiones jurisdiccionales que tienen la calidad de firmeza o han adquirido la condición de cosa juzgada formal; este cuestionamiento en general se ejercita a través de una nueva acción y que genera un proceso autónomo al proceso en donde ocurrió el acto procesal impugnado.

Dentro de este rubro podemos citar a la acción de revisión prevista en el artículo 439 del código procesal penal, que de manera expresa señala que

procede contra sentencias firmes; al respecto es importante rescatar el acierto que tuvo el legislador, al cambiar la nomenclatura de este medio impugnatorio, que en código de procedimientos penales de 1940 (art361) era denominado recurso de revisión; lo que aludía a un recurso intraproceso ajeno a la naturaleza de este instrumento de cuestionamiento de decisiones judiciales.

Otro medio impugnatorio extra proceso es la denominada nulidad de cosa juzgada fraudulenta, prevista en el artículo 178 del código procesal civil, que se podrá incoar contra una sentencia hasta seis meses después de haber ejecutado, o de haber adquirido la calidad de cosa juzgada, si no fuera ejecutable.

2.2.3.1.5. *Medios Impugnatorios intraproceso*

Son aquellos mecanismos procesales que permiten, dentro del mismo proceso penal cuestionar decisiones jurisdiccionales que no tiene la calidad de firmes o de cosa juzgada; por el contrario el empleo de dichos medios impugnatorios, buscan evitar la firmeza de la definición judicial.

Estos mecanismos procesales permiten subir de grado jurisdiccional, con el fin de que el órgano jerárquico superior al que emito la decisión cuestionada, pueda revisarla, pero dentro del mismo proceso; clasificándose estos en:

- **Recursos;** son aquellos mecanismos procesales que sirven para cuestionar decisiones contenidas en las resoluciones judiciales, como la apelación o la casación; en ese sentido Lino Enrique Palacios; señala que los recursos son aquellos actos procesales en cuya virtud la parte que se considera

agraviada por una resolución judicial solicita, en el mismo proceso y dentro de determinados plazos computados a partir de la notificación de aquella, que el mismo órgano que la dicto, u otro superior en grado, la reforme, modifique, amplie o anule.

- **Remedios;** son medios impugnatorios empleados para cuestionar actos procesales no contenidos en resoluciones, como es el caso de los decretos (por ello es que dentro de este criterio, constituye un error haberle otorgado a la reposición la calidad de recurso).

2.2.3.1.6. *Definición de Recurso*

Los recursos son medios impugnatorios intra procesos que sirven como mecanismo que pueden ser utilizados por los sujetos procesales para cuestionar decisiones contenidas en resoluciones jurisdiccionales, los cuales pueden ser resueltos o por el propio juez que emitió la decisión objeto de impugnación, o su superior jerárquico, en cuyo caso sirven para subir de grado de jurisdicción; es por ello que la existencia de un recurso como mecanismo impugnatorio, solo es exigible constitucionalmente, cuando la resolución que se pretende cuestionar se ha pronunciado respecto al fondo de la controversia u objeto del proceso.

Obteniendo como notas distintivas de este tipo de medios impugnatorios lo siguiente:

- Son de naturaleza legal, es decir, que su existencia, presupuestos y requisitos deben estar previstos de manera expresa en el texto legal. Su previsión legal solo es obligatoria cuando se trate de impugnar la decisión judicial que se ha pronunciado respecto del objeto de la controversia u

objeto del proceso, ello en estricto cumplimiento del derecho a la instancia plural constitucionalmente consagrado.

- Solo pueden ser interpuesto por los sujetos procesales que hayan sido agraviados por una decisión contenida en una resolución judicial.
- Sirven para cuestionar decisiones jurisdiccionales contenidas en resoluciones judiciales. Es por ello que se cuestiona que el Código Procesal Penal del 2004, haya considerado a la reposición como un recurso, no porque que quien lo resuelva sea el propio juez, sino porque sirve para cuestionar decretos, tal como se puede apreciar de lo establecido en el inciso primero del artículo 415.
- Son mecanismos que se interponen y se resuelven dentro del mismo proceso donde se emitió la decisión cuestionada, por ello son de naturaleza intraproceso.
- Se interpone ante el juez que emitió la decisión cuestionada, salvo tal el recurso de queja.
- Es resuelta o por el juez que emitió la decisión cuestionada, como es el caso de la reposición; o por el juez mediante el cual se interpuso como es el caso de la queja de derecho; o por el superior jerárquico del juez que emitió la decisión cuestionada, como es el acto de apelación de autos y de sentencias o el recurso de casación.
- Tienen distintas finalidades dichos recursos.

2.2.3.2. *Naturaleza jurídica de la Impugnación*

Con respecto a la naturaleza de la impugnación se puede clasificar en lo siguiente:

En primer lugar, está la impugnación como derivación del derecho abstracto de acción: Sobre este particular, el Tribunal Constitucional ha señalado en la sentencia (STC N° 2293-2003-AA/TC-Lima de fecha 5 de julio del 2004) el derecho de acción, es la facultad o poder jurídico del justiciable de acudir al órgano jurisdiccional en busca de tutela efectiva; lo que significa, en busca de que se le reconozca o se ampare un derecho subjetivo pre existente; por lo que se puede precisar que, el acudir ante un órgano jurisdiccional a través de la impugnación, el agraviado o justiciable lo hará en busca de tutela efectiva con la seguridad que la misma este respaldada por un debido proceso; pero, no se puede recurrir por recurrir, sino cumpliendo ciertas formalidades y requisitos, para de ese modo, el superior en jerarquía pueda realizar un reexamen, a una resolución que le causa agravio, solo cumpliendo dichas condiciones, será procedente un medio impugnatorio.

Asimismo tenemos que según Monroy, (1996) que el derecho de acción es aquel que, “como todo derecho, tiene un receptor y obligado cuando es ejercido; es decir, alguien que soporta el deber de satisfacerlo; en este caso el sujeto pasivo del derecho de acción es el Estado, hacia él se encamina su ejercicio, de él se busca una respuesta, es por ello que se dice que es público” (p.454); por lo que considerando ello en afán de cumplir ese deber el Estado ha de actuar con imparcialidad a las partes, por medio de los jueces del poder judicial, ya sean penales, civiles, contenciosos administrativos y constitucionales; y, ha de buscar tutelar los derechos de este, quienes buscan un amparo ante un órgano jurisdiccional; amparo, que no es per sé, sino como consecuencia del derecho a probar, lo que implica la existencia previa de la actividad probatoria, con el control de las partes.

Es por ello que, ha de tener una relación entre el derecho de acción y la impugnación; solo si me negaron mi derecho a la acción, y, por lo tanto, o bien no reconociéndole un derecho, o declarándole el derecho, procederá la impugnación como recurso; en la que nos muestra que ambos preceptos irán de la mano a fin, de que el justiciable busque la tutela de su derecho que cree que se ve vulnerado o afectado, con una decisión incorrecta y por lo tanto que le cause perjuicio o agravio; tal como lo señala Vescovi, (1998) que “el poder de la impugnación dimana del derecho de la acción o una parte de este, o en todo caso existiría una relación del todo a la parte entre la acción y el medio impugnativo correspondiente” (p.13); para este autor el derecho de impugnar es inherente a toda persona no pudiendo nadie restringirlo, lo cual conllevaría a que este mismo lo ejerza cuando lo crea pertinente; distinto a que en concreto lo ejercite a través de la interposición del medio impugnatorio correspondiente, ello puede ser admitida o no, pues ello dependerá si la misma ha cumplido con los requisitos de admisibilidad y procedencia; pero claro está que nadie puede prohibir a la incoarlo; lo que importa, que, para cumplir con la exigencia del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, y es negada éste, es lógico, que deben cumplirse con expresar por lo menos pretensión y agravios.

Por otro lado Fairen, (1990) señala que “la impugnación constituye una continuidad de la fuerza de la primitiva acción y su desarrollo en la pretensión, las cuales no se agotan con la resolución gravosa” (p. 480); sino que se quiere que otro órgano revise y le conceda el derecho que pretende, e incluso en ocasiones pudiendo llegar a reglar que la Corte Suprema se pronuncie, a consecuencia de las casaciones.

Así también se ha manifestado Chamorro, (1982) que “el libre acceso a la jurisdicción para plantear ante ellas las cuestiones que afecten a los derechos o intereses legítimos de los ciudadanos, es la primera condición para que pueda otorgarse el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva; como principio general toda persona tiene derecho constitucional a exigir la actuación de los órganos jurisdiccionales para someterles cualquier conflicto que afecte a su derecho o intereses legítimos, a través de los procedimientos que el legislador debe proveer al respecto” (p.255); es decir, nuestro Estado ha de proveer a través de la interposición de los medios impugnatorios seguridad jurídica, en la que el agente agraviado sienta que se está realizando una acción debida a fin de tutelar su derecho, envistiendo el proceso de legalidad e imparcialidad; y, solo así, poder intentar una real tutela jurisdiccional efectiva, además, sabido es que, no por el solo hecho de haber iniciado una petición, se le tiene que conceder dicho derecho, sino que, tiene que cumplir con probar su pretensión, esto es, dentro de un proceso o procedimientos justo, y que frente a la negación de la misma, es que proceden los medios impugnatorios.

En segundo lugar, está la impugnación como elemento de la tutela jurisdiccional efectiva que se da cuando, uno aborda este tema, lo primero que se tiene en la mente al escuchar el léxico tutela efectiva es, que la persona si bien tiene su pretensión material de sí, pues este pretende que el mismo devenga en una pretensión procesal; siendo entendido en sus dos vertientes una de ellas tutela jurisdiccional efectiva previa al proceso y una tutela jurisdiccional dentro del proceso; pero, debemos tener presente que la primera se realiza por medio de la segunda, salvo, los mecanismos alternativos de solución de conflictos, pero

dichos mecanismos, no son ejecutables per sé, existirá la necesidad de recurrir a la vía jurisdiccional; también comprendiéndose la primera en su magnitud de:

- El derecho a que el estado provea de órganos jurisdiccionales que puedan resolver los conflictos o incertidumbres jurídicas de las personas.
- El derecho a que el Estado provea de la infraestructura necesaria para que pueda funcionar adecuadamente la dinámica contienda judicial – resolución del conflicto.
- El derecho a que el estado provea del material normativo necesario para canalizar las pretensiones materiales y para establecer las reglas de juego de la dinámica procesal. (Ibérico,2016, 30)
- Y en su vertiente y/o esfera procesal, señala Chamorro (1982) estaría conformada por los siguientes atributos:
 - El derecho de libre acceso a la jurisdicción y al proceso en las instancias reconocidas; siendo este imprescindible que el mismo se obtiene a través de la acción y el siguiente a través de la impugnación.
 - La prohibición constitucional de indefensión; esto es entendido como el derecho a la defensa y contradicción del agente.
 - El derecho a obtener una sentencia fundada que ponga fin al proceso; siendo el aspecto principal la debida motivación, debiendo que el pedido del accionante sea resuelto conforme a derecho, sin la necesidad de por si dar la razón el pedido del mismo.
 - El derecho constitucional a la efectividad de la tutela judicial, lo que implica la efectiva y oportuna ejecución de lo decidido.(p.256).

En tercer lugar se tiene a la Impugnación como elemento del debido proceso como una exigencia de la garantía del debido proceso, la impugnación

cumple varias finalidades, de acuerdo a ciertos principios así, una primera finalidad que el superior en grado reexamine una decisión inferior, y así lograr, que se le reconozca o conceda un derecho; como principio, debe cumplir con el principio de la doble instancia, lo que implica que uno, no debe quedarse con la decisión de un solo órgano, sino que otro lo haya revisado.

Finalmente, está la impugnación como mecanismo de control Jerárquico de la administración de justicia. Una forma de control formal por medio de las resoluciones judiciales, o una forma de control jurisdiccional, son por medio de las impugnaciones; así, una persona, puede tener derecho, que le fue negado en una demanda o proceso civil; pero, si no impugnó ante el órgano superior, nada podrá hacer, o simplemente, iniciar una nueva demanda, con la posibilidad de perderlo otra vez; pero, si recurrió, será el órgano jurisdiccional superior, que lo revisará y concederá o reconocerá su derecho. Esta naturaleza jurídica, como las tres anteriores, también son de aplicación a las quejas de derecho o elevaciones en el ámbito de las investigaciones preliminares que realizan los representantes del Ministerio Público.

2.2.3.3. *Clasificación de los medios impugnatorios*

A continuación, queremos explicar de cómo se clasifican los medios impugnatorios, que servirá para ubicarnos en el contexto y así, identificar si la queja de derecho o elevación constituye un medio impugnatorio, y, si es considerado un medio impugnatorio, entonces deben regirse por los principios que inspiran a todo medio impugnatorio, como consecuencia de la teoría de los medios ya citados.

2.2.3.3.1. *Por el órgano revisor.*

Los medios impugnatorios se clasifican en propios e impropios; así:

- **Propios.** Son los medios impugnatorios que sólo serán resueltos por el órgano superior, esto ocurre con las quejas de derecho pues siempre resuelve el superior, y entre además entre estos recursos tenemos a las apelaciones, a las casaciones y las quejas.
- **Impropios.** Son los recursos impugnatorios que son resueltas por el mismo órgano que lo dictó, en este rubro lo ubicamos a las reposiciones.

2.2.3.3.2. *Por la atribución del órgano revisor.*

Esta clasificación, es sólo para los medios impugnatorios propios; en consecuencia, tenemos:

- **Positivos.** Se tratan de los medios impugnatorios, que, vinculados a las resoluciones cuestionadas, el superior puede declarar la ineficacia del contenido de la recurrida, sino también declarar el derecho reclamado; en ocasiones, no saliéndose del principio de congruencia procesal y por ello tan importante de cómo formular una impugnación.
- **Negativos.** Se tratan de los medios impugnatorios que nos llevan a que la instancia superior, solo puede declarar sin efecto la impugnación y disponer que se emita nueva resolución, es la llamada nulidad de la recurrida; ojo, que incluso puede ser de oficio.

2.2.3.3.3. *Por las formalidades exigidas.*

Dentro de estos recursos impugnatorios tenemos a los llamados recursos ordinarios y extraordinarios, esto basado en la naturaleza jurídica de cada recurso y por la ocasión o interposición genérica o general, o por el contrario en los casos de procedencia por excepción, y, que consisten en:

- **Ordinarios.** Dentro de este rubro tenemos a las apelaciones, que es un recurso ordinario general, que procede contra autos y sentencias, y basta que se cumpla con los requisitos exigidos por la ley procesal, o conocidos como requisitos de admisibilidad y procedencia, es decir, la fundamentación del agravio (vicio o error) y la pretensión que busca el impugnante.
- **Extraordinarios.** Son los recursos llamados excepcionales, es decir, que no proceden contra cualquier tipo de resolución, sino contra determinadas resoluciones que los identifica la ley procesal en forma previa, además, requieren el cumplimiento de un mayor número de requisitos tasados, en este rubro, lo podemos ubicar a la casación.

2.2.3.3.4. *Por la trascendencia del acto procesal impugnado.*

Esta clasificación es con la finalidad de identificar, si se recurre contra el eje central o principal, o por el contrario contra lo accesorio o incidental, que tiene como efectos diferentes, el primero paralizará la tramitación, mientras que la segunda no lo paralizará, pero, pueden darse supuestos en que tenga incidencia sobre el principal, y son:

- **Principales.** Son los recursos que atacan contra los autos o sentencias que ponen fin al procedimiento, pudiendo ser un auto que declara fundada una excepción, o un auto que aprueba una terminación anticipada. En el caso del Ministerio Público, será contra las disposiciones por la que se declaró que no procede formalizar ni continuar con la investigación preparatoria (en todo caso, por lo menos se equipara).

- **Incidentales.** Se dice, que se recurren contra resoluciones incidentales, o interlocutorias y, por lo tanto, que no ponen fin al procedimiento o proceso; en el caso del Ministerio Público, esto es improcedente.

2.2.3.3.5. *Por sus efectos.*

Se clasificó qué efectos tienen los medios impugnatorios, ya que no todos, tienen los mismos efectos; en consecuencia, de tienen:

- **Devolutivo.** La evaluación o reexamen corresponde al órgano superior, de acuerdo a la observancia del principio de congruencia procesal.
- **Suspensivo.** Es aquel recurso o medio impugnatorio que suspende el trámite del principal, así como también los efectos de la resolución impugnada y, por ello se afirma que la resolución impugnada no se puede ejecutar en forma anticipada, por mediar una impugnación.
- **Extensivo.** Son los casos, en que el recurso de uno o unos afectados con la resolución recurrida, si es que se encuentran en la misma situación puede favorecer a los no recurrentes.
- **Diferido.** Son las impugnaciones contra autos, que se dictaron como consecuencia del desarrollo de una audiencia, y, que solo se elevaran conjuntamente con la decisión final, es decir las sentencias.

2.2.3.4. *Principios de los recursos o medios impugnatorios.*

Los medios impugnatorios, no son sin límite, sin control, sino que por el contrario responde a principios como son:

- Principio de legalidad. Que conforme al artículo 404 del Código Procesal Penal, solo los medios impugnatorios reconocidos por la ley procesal.

- Principio de formalidad. Que implica, que al momento de interponer un medio impugnatorio deben cumplir con la observancia de las formalidades establecidas en la ley procesal, lo que implica la observancia de los requisitos de admisibilidad y procedencia.
- Principio de Unidad. Por este principio, el sistema procesal y la teoría de los medios impugnatorios, nos informa, que, ante una resolución, solo cabe un recurso, nunca un doble recurso contra una misma resolución.
- Principio de trascendencia. Este principio, está referido a que un medio impugnatorio será interpuesto, sólo por la persona que sufrió agravio con lo resuelto en la resolución objeto de impugnación, y más no así por otra persona y que ni siquiera sufrió agravio.
- Principio dispositivo. Además, este principio, complementando lo antes expuesto, no solo debe interponerse por el que sufrió agravio, sino también solo por el sujeto legitimado, para interponer dicho recurso.
- Principio de instancia plural. La instancia plural, es una garantía constitucional y convencional, y, por lo tanto, cuando una persona legitimada sufrió agravio con una resolución determinada, pues tiene el derecho de recurrir ante el órgano superior, pero cumpliendo con los requisitos formales que exige la ley procesal.
- Principio de prohibición de reforma en peor. Este principio, no informa, que una vez interpuesto un determinado medio impugnatorio, al ser resuelto por el órgano superior, no puede ser más gravosa para la parte recurrente, sino a lo sumo, podrá confirmar la recurrida, pero no así, resolver en un sentido más agravante.

- Principio de inmediación. Que conforma al artículo 422 del Código Procesal Penal. La impugnación de una resolución, en especial de las sentencias, permite el ofrecimiento y por consiguiente la actuación de medios probatorios, que pueden ser admitidos en el modo y forma prevista por la ley procesal penal.
- Derecho a la Defensa. Consecuencia necesaria de la exigencia de una defensa técnica es el derecho de contar con un abogado defensor, único profesional capacitado y autorizado para llevar adelante esta elevada misión. Si bien es una inevitable derivación secuencial de esta garantía, que, a su vez, es una porción de la genérica de la inviolabilidad de la defensa en juicio. Merece tratamiento aparte desde que con el propósito de solidificar este derecho los instrumentos internacionales como normativas supremas y las leyes procesales penales como reglamentarias se los mismos lo prevén expresamente.

Así, la Convención Americana sobre derechos Humanos dispone en su artículo 8°, inciso 2, letra d, el derecho del inculcado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor.

Tan necesaria es la defensa técnica que si el imputado no designa abogado defensor de su confianza, se niega a hacerlo y aun cuando se su voluntad prescindir de la defensa de abogado, la misma deja igualmente proveerse y realizarse por el estado, gratuitamente, mediante el defensor oficial que el juez tiene el deber de asignarlo en esos supuestos.

Asimismo se establecen las obligaciones y responsabilidades de los abogados en los siguientes términos.

- Prestarse asesoramiento en cuanto a sus derechos y obligaciones, así como con respecto al funcionamiento del ordenamiento jurídico, en tanto sea pertinente a los derechos y obligaciones de los clientes.
- Prestarles asistencia en todas las formas adecuadas, y adoptar medidas jurídicas para protegerlos a defenderlos de sus intereses.
- Prestarles asistencia ante los tribunales judiciales, otros tribunales u organismos administrativos, cuando corresponda.

Los abogados, al proteger los derechos de sus clientes y defender la causa de la justicia, procuraran apoyar los derechos humanos y las libertades fundamentales reconocidos por el derecho nacional e Internacional, y en todo momento actuaran con libertad y diligencia, de conformidad con la ley y las reglas y normas éticas reconocidas que rigen su profesión, velaran lealmente en todo momento por los intereses de sus clientes.

2.2.3.5. *Presupuestos de los medios impugnatorios.*

Los medios impugnatorios, para su admisión y posterior concesión, deben cumplirse con ciertos presupuestos, y, esto son:

- **Presupuestos subjetivos.** Se encuentra conformado por el conjunto formado por los agravios y el carácter de parte o legitimación.
- **Presupuestos objetivos.** Se compone por otros factores a los presupuestos subjetivos, como son: los actos impugnables, las formalidades de admisibilidad y procedencia, es decir deben presentarse por escrito, observando un plazo legal y expresar los fundamentos que correspondan.

2.2.3.6. *Fundamento de los medios impugnatorios.*

El fundamento o razón de los medios impugnatorios, estriba en el principio de falibilidad humana, toda vez que los que administran justicia, también son seres humanos que pueden cometer errores, y, por lo tanto, existe la necesidad de corregirlos, pero por intermedio de las impugnaciones; y, la falibilidad tiene dos vertientes, que son:

- **Vicios.** Que se tratan de consecuencias de una aplicación indebida, incorrecta, o inaplicación de una norma de carácter procesal, que conlleva a la afectación del principio del debido proceso, entendida en sus distintas dimensiones o aristas, porque, el debido proceso en sí, es una bolsa que contiene, otros derechos, por lo que el recurrente, deberá sustentar en qué forma o arista de ese debido proceso se afectó.
- **Errores.** Este extremo de la falibilidad, por el contrario, ocurre cuando se ha producido defectos por la aplicación indebida, inaplicación, o aplicación errónea de una norma de derecho material.

2.2.3.7. *Sistema de recursos.*

Los recursos conforme a las normas procesales son: la reposición, la apelación, la casación y la queja, que se desarrollaran a continuación; no obstante, es preciso señalar en primera instancia se tiene a la acción en el proceso penal. En materia procesal penal, la acción es un derecho público subjetivo y autónomo que toda persona tiene a recurrir ante la justicia para que la autoridad judicial declare la existencia de un derecho, resuelve un recurso o preste su auxilio al ejercicio coactivo de aquel derecho. La acción es también la forma legal de ejercer dicho derecho.

La acción penal es aquella por el cual se lleva a conocimiento del juez la comisión de un ilícito penal y cuyo objetivo es poner en funcionamiento la función jurisdiccional para determinar la responsabilidad penal del imputado, y en algunos casos también la responsabilidad civil, por facultad de la persona agraviada o por potestad del fiscal competente. Puede decirse, en consecuencia, que es la exigencia de una actividad destinada a incoar el proceso, destinada a aplicar la aplicación de la ley penal en concreto, la que hace surgir la acción penal.

Según Zavala (2004), “la acción penal es el poder jurídico concedido por el estado a las personas o al ministerio público, con el fin de estimular al órgano jurisdiccional penal, para que este inicie el proceso penal cuando aquellos consideran que se ha violentado una norma jurídica penalmente protegida. (p.12).

Según Mixan (1990), “la acción penal es una potestad jurídica persecutoria contra la persona natural que infrinja la norma jurídica-penal; por esta potestad el estado aunque a veces un acuerdo interestatal confiere al “titular del ejercicio de la acción penal” hacer instancia ante el órgano jurisdiccional penal competente para que este inicie procedimiento penal contra el denunciado, se descubra la verdad concreta sobre el delito o falta penal que se le imputa y determine la aplicabilidad o no de la ley penal en aquel caso singular”.(p.440).

Según artículo 1 del código procesal penal, la acción penal es publica; difiere la forma de ejercicio de la acción, que puede ser pública o privada, lo que determina el agente que deba ejercerla según la naturaleza del delito de que se trate, Si el ordenamiento jurídico considera que el delito solo ha ofendido al

agraviado, la acción será privada; pero si el ordenamiento jurídico considera que el delito ha ofendido a la sociedad, la acción será pública.

Respecto a los caracteres de la acción penal se menciona:

- La autonomía, que implica independencia del concepto del derecho material;
- La discrecionalidad, porque el fiscal no ejerce la acción penal sino cuando considere obligado, y esta acción debe ser desarrollada en función de la investigación realizada por él mismo.
- La invisibilidad, ya que es una sola y comprende a todos los que hayan participado en un hecho delictivo. El perdón a uno de los participantes y a los otros no.
- El interés jurídico de la acción, si por ejemplo se acciona reclamando reclusión para quien ya murió, aunque la sentencia pueda ser favorable, la utilidad o interés en que se sancione carece de razón, pues el muerto no podrá ser sancionado con reclusión.
- La irrevocabilidad, porque se puede interrumpir, suspender o hacer cesar, solo y exclusivamente cuando está expresamente previsto en la ley
- La oficialidad, ya que el ejercicio de la acción penal es del poder público, excepto cuando se trata de delitos de acción privada.
- La publicidad, debido a que pueden ejercerlo personas públicas; cuando se busca proteger a la sociedad en su conjunto; se ejercita en interés de sus miembros.

Asimismo, respecto a la acción penal pública en los delitos de persecución pública, corresponde al Ministerio público el ejercicio de la acción penal, en la persona del fiscal, según refiere el artículo 1° del nuevo código

procesal penal: su ejercicio en los delitos de persecución pública corresponde al ministerio público. La ejercerá de oficio, a instancia del agraviado por el delito o por cualquier persona, natural o jurídica, mediante acción popular. En materia penal, la regla es la acción penal de oficio, y la excepción los delitos cuyo procesamiento se haya subordinado a una denuncia previa de la persona perjudicada por ellos. Por ello se dice que el ministerio público tiene reservado el monopolio de la acción. En los delitos de persecución pública, la acción penal es promovida de oficio, en nombre de la sociedad, por el ministerio público, en virtud de los deberes de su cargo y sin que necesariamente le sea requerida por una persona interesada. En materia civil, el ministerio puede actuar de oficio en los casos especificados.

La acción penal es una potestad jurídica persecutoria contra la persona natural que infrinja la norma jurídico-penal; por esta potestad el estado – aunque a veces un acuerdo interestatal confiere al titular del ejercicio de la acción penal hacer instancia ante el órgano jurisdiccional penal competente para que este inicie procedimiento penal contra el denunciado, se descubra la verdad concreta sobre el delito o la falta penal que se le impute y determine la aplicabilidad o no de la ley penal en aquel caso singular.

Hemos sustituido el concepto “Facultad jurídica” por el de “potestad jurídica” para significar que la acción penal no es de libre disponibilidad por el titular de su ejercicio. Para concretar la práctica de la acción penal no es de libre disponibilidad por el titular de su ejercicio. Para concretar la práctica de la acción penal el ministerio público asume legalmente el encargo del estado y debe de desempeñarlo con diligencia y rigor técnico jurídico penal, “en representación

de la sociedad”, al tomar conocimiento de la perpetración de un delito haciendo instancia ante el órgano jurisdiccional penal competente.

Aquella misión persecutoria del delito que se le confiere al estado le inviste de autoridad para que todo aquel que se considere agraviado por un delito, así como la policía que haya formulado un atestado o aquel que está obligado a dar noticia del delito por razón de su profesión o empleo, recurra ante el titular del ejercicio de la acción penal. Si el fiscal después de analizar la información concluye que reúne todos los requisitos legales exigibles para el caso, le sobreviene la obligación de cumplir con su función de ejercitar la acción penal ante el juez competente.

Es potestad jurídica en tanto que a le compete discernir si procede formular denuncia de oficio, así como también recibir la denuncia de parte o la presentada por acción popular o por la policía y decidir si la formaliza.

En cambio, tratándose de la acción penal privada, su ejercicio constituye un típico caso de facultad jurídica (si el ofendido si considera concerniente la ejercita; de modo que, si omite ejercitarla no incurre en responsabilidad alguna porque se trata de una opción permitida).

Por otra parte, se tienen a la Tutela judicial efectiva y el derecho al recurso. El derecho a la tutela jurisdiccional, nos parece con certeza que, la jurisdicción tiene como contrapartida el derecho a la tutela jurisdiccional, al considerar que este es el que tiene todo sujeto de derecho - solo por el hecho de serlo - y que lo titula para exigir al estado haga efectiva su función jurisdiccional; tal como lo regula el Artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Civil Peruano.

En ese sentido según la tutela jurisdiccional en tanto derecho público y subjetivo, tiene dos planos de existencia:

- Derecho a la tutela Jurisdiccional antes del proceso; entendiendo esta en aquel derecho que tiene toda persona, en tanto es sujeto de derecho, de exigir al Estado provea a la sociedad de los requisitos o presupuestos materiales y jurídicos indispensables para solventar un proceso judicial en condiciones satisfactorias; por lo que resulta irrelevante si esa estructura material y jurídica que debe sostener el estado va a ser usada o no.
- Asimismo tal como lo refiere el profesor Horacio D. Rosati; "*El derecho a la jurisdicción antes del proceso es el derecho a exigir del Estado - monopolizador del servicio de administración de justicia - el cumplimiento de los presupuestos jurídicos y facticos necesarios para satisfacer el cometido jurisdiccional ante la eventualidad de una litis concreta*".

Pues como se puede advertir, el deber del estado es el de asegurar tutela jurídica a sus ciudadanos tiene exigencias que son previas al inicio de un proceso concreto; por lo que es imprescindible la existencia de un órgano estatal-autónomo, capaz y objetivo encargado con exclusividad de la resolución de conflictos: el derecho a la tutela jurisdiccional antes del proceso le impone al Estado el deber de proveer a la comunidad de los elementos indispensables para que su pretensión sea procesalizada de manera inmediata.

El derecho a la tutela jurisdiccional durante el proceso; contiene el haz de derechos esenciales que el estado debe proveer a todo justiciable que participe en un proceso judicial; este mismo derecho puede desdoblarse teniendo en cuenta su contenido y momento de su exigibilidad, el derecho al proceso y

derecho en el proceso. a) Este derecho al proceso; el mismo que consiste en ser un principio del derecho a todo ciudadano a no ser condenado sin que medie un previo juicio; b) Derecho en el proceso; o llamado también debido proceso; es entendido que al ciudadano se le debe proveer de un plexo de derechos esenciales durante el desarrollo de este; pues una vez que un ciudadano empiece a involucrarse en un proceso, voluntaria u obligatoriamente, el estado debe asegurarle que durante su tramitación no se encuentre en desventaja para expresar su posición jurídica, sea probando su derecho , alegando, impugnado y asegurando la ejecución de lo decidido en definitiva; en ese sentido lo señalado es aplicable prescindiendo de la naturaleza de la materia jurídica (civil, penal, comercial, etc.).

Entendiendo ello, este derecho se materializa en el proceso a través del derecho de acción y del derecho de contradicción; empero se tiene entendido que el derecho de acción, es una institución que ha sido y creemos que no ha dejado de serlo, uno de los conceptos más difíciles y complicados de ser definidos en la historia del derecho contemporáneo; pues en palabras de Couture ha encontrado tres acepciones; entendiéndolo a la **acción** en sentido procesal:

- Acción como sinónimo de derecho; entendiéndolo que es el sentido que tiene el vocablo cuando se dice “el actor carece de acción” o se hace valer la **exception sine actione agit** que significa que el actor carece de un derecho efectivo que el juicio deba tutelar.
- Acción como sinónimo de pretensión; en este vocablo, la acción es la pretensión de que tiene un derecho válido y en nombre del cual se promueve la demanda respectiva.

- Acción como sinónimo de facultad de provocar la actividad de la jurisdicción; se habla de un poder jurídico que tiene todo individuo como tal y en nombre del cual le es posible acudir ante los jueces en demandas de amparo de su pretensión; el hecho de que esta pretensión sea fundada o infundada no afecta la naturaleza de poder jurídico de accionar; pueden promover sus acciones en justicia aun aquellos que erróneamente se consideran asistidos de razón. Couture (como cito en Monroy, 2017).

Advirtiéndose de la tesis de Muther; seguido por Savigny, considera que solo tiene acción aquella persona a quien le asiste la razón, con más precisión, tiene acción aquel que tiene un derecho subjetivo material, el que además ha sido violado; el derecho de acción es concreto.

Según Kohler; considera en su tesis que se tiene un derecho de acción aun cuando no se tenga derecho material.

Según Adolfo Wach; considera que la acción tiene una orientación bidireccional, en tanto su titular la dirige hacia el estado a efectos que le conceda tutela jurídica y contra el demandado con el fin de que le dé cumplimiento.

Según Chiovenda, señala que “ La acción es un poder que corresponde frente al adversario, respecto al cual se produce el efecto jurídico de la actuación de la ley; el adversario no está obligado a ninguna cosa frente a este poder, esta simplemente sujeto a el; la acción se agota con su ejercicio, sin que el adversario pueda hacer nada para impedirle ni para satisfacerla, tiene naturaleza privada o pública, según que la voluntad de la ley cuya actuación

produce tenga naturaleza privada o pública”; entendiéndose ello que el derecho de acción es potestativo y está dirigido contra el adversario

En ese sentido Monroy Gálvez (2017), señala que “el derecho de acciones aquel derecho de naturaleza constitucional, inherente a todo sujeto en cuanto es expresión esencial de este, que lo faculta a exigir al estado tutela jurisdiccional para un caso concreto; pues como afirma Fix Zamudio, al derecho debe concebirse (...) como un derecho humano a la justicia”. (p.456); considerando de un derecho de acción que es público, subjetivo, abstracto y autónomo.

- Público: Como todo derecho, tiene un receptor u obligado cuando es ejercido, es decir alguien que soporta el deber de satisfacerlo; siendo en el presente caso, el sujeto pasivo del derecho de acción es el Estado, hacia él se dirige el derecho, desde que su ejercicio no es nada más que la exigencia de tutela jurisdiccional para un caso específico; esta es la razón por la que estamos ante un derecho de naturaleza pública.
- Subjetivo: Porque se encuentra permanentemente presente en todo sujeto de derechos por la sola razón de serlo, con absoluta irrelevancia de si está en condiciones de hacerlo efectivo.
- Abstracto: Porque no requiere de un derecho sustancial o material que lo sustente o impulse, es decir, es un derecho continente, no tiene contenido; se realiza como exigencia, como demanda de justicia, como petición de derecho, con absoluta prescindencia de si este derecho tiene existencia.
- Autónomo; el mismo tiene requisitos, presupuestos, teorías explicativas sobre su naturaleza jurídica, normas reguladoras de su ejercicio, etc.

Tal es así que al ser abstracto, el derecho de acción carece de existencia material: es solo el impulso de existir tutela jurisdiccional al Estado. Sin embargo, es cierto también que realizamos tal actividad cuando tenemos exigencias materiales y concreta respecto de otra personas o de otro sujeto de derechos, es decir, cuando tenemos un interés con relevancia jurídica respecto de un bien tutelado, que es resistido por otro.

Entendiendo que el acto de exigir algo- que debe tener por cierto la calidad de caso justiciable, es decir, relevancia jurídica- a otro, antes del inicio de un proceso se denomina pretensión material; empero cuando la pretensión material no es satisfecha y el titular de esta carece de alternativas extrajudiciales para exigir o lograr que tal hecho ocurra, entonces solo queda el camino de la jurisdicción; esto significa que la pretensión material, utilizando su derecho de acción, pueda convertirla sin necesidad de hacerla desaparecer en pretensión procesal, lo que no es otra cosa que la manifestación de voluntad por la que un sujeto de derechos exige algo a otro a través del Estado, concretamente utilizando sus órganos especializados en la solución de conflictos, llamados también jurisdiccionales.

Asimismo el Tribunal Constitucional en la STC 2293 -2003-AA/TC- Lima, de fecha 05 de Julio del 2004, define el derecho de acción como la facultad o poder jurídico del justiciable de acudir al órgano jurisdiccional en busca de tutela efectiva, independientemente de que cumpla con los requisitos formales o de que su derecho sea fundado.

- **Recurso de Reposición.** De acuerdo al código procesal penal, en su artículo 415, hace mención que, el recurso de reposición procede

únicamente contra decretos con la finalidad que el juez que dictó la misma examine dicha resolución, y pueda emitir otra resolución que corresponda, enmendando la primigenia.

El recurso de reposición según (Gimeno,) tiene carácter ordinario previsto en el artículo 415 del código procesal penal peruano, procede contra los decretos – resoluciones de mero trámite- autos interlocutorios dictados en audiencia y decisiones del Tribunal Superior que declara inadmisibile el recurso de apelación concedido por el juez de la materia, el mismo se interpone ante el mismo órgano que lo dicto y se resuelve por el mismo; para que lo reevalúe.

En ese sentido este recurso no tiene efecto devolutivo, ni tampoco suspensivo; el mismo es ordinario; entendido esto que el mismo juez que expidió el decreto o auto interlocutorio cuestionado la revoque o reponga, que nos obligatorio, como también pueden declarar infundada la reposición argumentada y contra dicha decisión no cabe recurso alguno.

El mismo tiene carácter de medio de impugnación en sentido estricto, pues concentra en su línea en la ilegalidad de una de las resoluciones ya anotadas, o en vicios que puedan contener, así como los errores que puedan apreciarse; verbigracia, nos citan para una diligencia en un día inhábil, o una hora inusual, como las 3:56 horas; cuando tal vez quiso decir las 15:56 horas; y está orientado a que, en su remplazo, se dicte la resolución que corresponda; ello en la busca de la ordenación material del proceso o del trámite.

¿La reposición contra qué tipo de resoluciones cabe?, a esta pregunta, lo completamos con la respuesta siguiente:

En primer lugar, cabe contra decretos de mero trámite en forma general; y, por excepción también contra autos como son los autos que declaran inadmisibles una apelación, por ejemplo; así, como se deniega en audiencia, una excepción como medio de defensa deducida por una de partes; así como sobre la posibilidad de la fundamentación de una prueba de oficio, claro está que no cabe en segunda instancia, sino en la instancia de juzgamiento originario.

- **Recurso de Apelación.** De acuerdo al código procesal penal; el recurso de apelación está regulado en su artículo 416, este es un recurso clásico y su uso es el más común: siendo el más eficaz en cuanto lleva a un segundo examen; siendo un mecanismo de impugnación ordinaria, devolutivo y suspensivo; el cual va a proceder frente a sentencias y autos; la misma que va a tener como finalidad que la parte que se siente agraviada obtenga un segundo pronunciamiento judicial sobre la cuestión controvertida, pronunciamiento que amerita una reevaluación de los hechos o del derecho, dependiendo, si es una apelación de hecho o es una apelación de solo aplicación correcta de un derecho; tal como lo sostiene (Carnelutti), que refiere que la apelación determina la prolongación del proceso a través de un nuevo procedimiento, que sucede a aquel que ha conducido a la decisión impugnada , que se realiza ante un tribunal superior en la estructura orgánica de la justicia; por lo que ha de entenderse que este recurso de apelación nos permitirá acudir a un ente superior a fin de ser valorado nuestro pedido, sea una agravio de hecho o de derecho; este nuevo procedimiento, no es ante el mismo órgano

jurisdiccional, sino ante uno superior en grado, en ocasiones puede paralizar el trámite del principal, y, en otras situaciones no paralizará la prosecución del trámite del principal; pero sí tendrá efectos en el principal, como una terminación anticipada no aceptada por el juez de la investigación preparatoria, quien ya lo remitió los actuados al juez penal, y, éste ya citó a juicio oral; y sucede que la Sala de Apelaciones, revocó la recurrida, y reformándola declaró fundada la apelación y por consiguiente aprobó el acuerdo provisional arribado entre el fiscal y el imputado, esto en uso del principio del que puede lo más, puede lo menos.

Asimismo, este recurso de apelación nos permitirá el alcance de medios de prueba en un estatus limitado, solo aquellas que resultaron defectuosas; tal como lo señala (Carnelutti) aquellas que por su pertinencia, necesidad y utilidad debieron actuarse en primera instancia; siendo que la apelación reconstituye, no constituye, aun cuando para hacerlo se valga de los mismos materiales, salvo la excepciones derivadas del *iusnovorum*; en el que el superior conforme a sus facultades y en observancia a los principios constitucionales, puede evaluar caso por caso, en admitir o no los medios probatorios nuevos, para el debate en la audiencia de apelaciones, con la condición de que se corra traslado a la parte oponente.

Siendo la intervención del superior, en los siguientes ámbitos: **a)** Ámbito de aplicación. Ello si bien está regulado en su artículo 416.1 del código procesal penal, el mismo que precisa cinco tipos de resolución contra los que procede el recurso de apelación, siendo estos: sentencias,

autos de Sobreseimiento (resoluciones que se pronuncian sobre la pretensión procesal o el objeto procesal), así como también las que resuelven cuestiones previas, cuestiones prejudiciales, excepciones, así como que declaren extinguida la acción penal o pongan fin al procedimiento o instancia; siendo así que no existe sentencia ni auto definitivo excluido del recurso, sea cual fuera el tipo de procedimiento en que hubiera recaído, siempre u cuando sea la primera instancia (Gimeno). Autos que se pronuncian sobre la continuación de las partes y medidas coercitivas. Autos que revoquen la condena condicional, la reserva del fallo o conversión de penas.

Los que fijen la ley y los que causan gravamen irreparable; estos son resoluciones expedidas por el juez de la investigación preparatoria o por el juez penal, por lo cual el órgano competente será la sala penal superior; **b)** efectos de la apelación Efecto Devolutivo. Se entiende como efecto devolutivo, el efecto connatural de la impugnación, en donde la impugnación admitida es trasladada de manera inmediata al conocimiento del objeto; por lo que adquiere competencia para tramitarla, conocer y resolver el recurso dentro de los límites del acto de impugnación el mismo está vinculado a los denominados recurso impugnatorios verticales; que son la apelación, la casación y la queja; sin regir este para el caso de los medios impugnatorios horizontales; que es el recurso de reposición.

Efecto suspensivo, San Martín (2015), este es un efecto exclusivo de la apelación penal (art. 402 NCP), importa la imposibilidad de ejecutar la resolución judicial recurrida incluso, el mero hecho de que una

resolución sea recurrible impide que adquiera firmeza durante el plazo que la ley establezca para recurrirla- determina; además, la falta de jurisdicción del órgano judicial para conocer de la cuestión principal o de cualquier incidencia que pueda plantearse en el proceso, a no ser que estas se tramiten en cuerda separadas – es casos de las resoluciones interlocutorias; por ello, que en las apelaciones además, de lo precisado en acápites anteriores, es de resaltar que el órgano que dictó una resolución cuestionada, no podrá hacer nada contra dicha resolución, solo integrarla o aclararla, sino hasta que la instancia superior cumpla con absolver el grado.El apartado 1 del artículo 418 NCPP consagra este efecto; mientras que, el apartado 2 aclara que si se trata de una sentencia condenatoria que imponga pena privativa de libertad efectiva- se opta por el derecho del estado de asegurar una posible condena- la pena se ejecuta provisionalmente, la cual por decisión fundada por el Tribunal de Apelaciones puede suspenderla; empero el problema es el de las medidas coercitivas personales más intensas – prisión preventiva- ; por lo que al haberse dictado sentencia de primer grado ya no es del caso la subsistencia de un aseguramiento que solo sirvió para su emisión tras el juicio oral; asimismo la absolución refleja la ausencia de fundados y graves elementos de convicción- aplicación de la cláusula del *rebuc sic stantibus*-; y, si se trata de pena ya cumplida por el trascurso de la carcelaria, es de aplicación el principio de estricta proporcionalidad (p. 678); sin embargo, también es cierto, que si un imputado ha sido condenado y es recurrida la sentencia, la prisión preventiva debe prolongarse hasta la mitad de la pena impuesta, de conformidad con el

inciso cuarto del artículo 374 del Código Procesal Penal, siempre solo a pedido del sujeto legitimado, es decir el fiscal. Efecto extensivo; también siguiendo a San Martín, (2015), tiene una formulación genérica en el artículo 408 NCPP: alcanza a los autos y las sentencias, está referido a la resolución que absuelve el grado de – no a la impugnación, de citar y emplazar con el recurso incluso a la parte no recurrente, que es expresión del derecho de defensa-. Los demás imputados, recurrentes o no, se aprovechan del resultado favorable – nunca adverso por impedirlo la prohibición de la *reformatio in peius*, que integra el principio acusatorio del recurso siempre y cuando estén en la misma situación jurídica. Es una excepción al principio dispositivo- el hecho de recurrir responde, con carácter general, a exigencias individualizadas de quien se estima agraviada por una resolución, en aras de evitar contradicciones lógicas entre decisiones jurisprudenciales y situaciones procesales que puedan contraponerse a otra (p. 679), ya se precisó también sobre este particular, si varios imputados se encuentran en la misma situación jurídica, la impugnación de solo uno de ellos, los efectos de la recurrida les puede alcanzar a todos. Efecto diferido, como ya se precisó, un medio impugnatorio, solo se elevará a la instancia que corresponda conjuntamente con la decisión final, es decir con la sentencia;

- **Recurso de casación** San Martín, (2015), la casación, institución de origen francés – nació en la Revolución de 1789 y en 1790, mediante el decreto de 27 de noviembre y 01 de diciembre de 1870, se creó el Tribunal de Casación, pero luego el 18 de mayo de 1883 se transformó en corte de casación; en la actualidad, está plenamente incorporada

en la constitución y reconocida no como una instancia más, sino como un órgano revisor, por excepción, solo cuando exista afectación a derechos fundamentales, pero relacionados a las aplicaciones e interpretaciones incorrectas, tanto de normas de carácter procesal como material. La casación es concebida, pues, como una garantía institucional destinada a asegurar la sujeción de los jueces al principio de legalidad- realizar un control constitucional y legal de determinadas resoluciones de segunda instancia, tiene como función inmanente u objeto jurídico esencial la interpretación única de la norma jurídica que favorezca su aplicación uniforme por los demás órganos jurisdiccionales, de acuerdo con esta función protectora de la norma o monofiláctica que tradicionalmente se le atribuye – se hace un juicio a la sentencia de segunda instancia, esto es, se realiza un juicio técnico jurídico, de puro derecho, sobre la legalidad de la sentencia o sobre el procedimiento que la precedió (p. 708); que como recurso excepcional, solo para que sea admitida, debe encontrarse adecuadamente estructurada, fundamentada y con la propuesta de cómo debe interpretarse una norma o cómo debió aplicarse una norma procesal o material. Gonzales García (citado por San Martín, 2015) sus fines constitucionalmente protegidos están vinculados a la afirmación del principio de seguridad jurídica y a la igualdad ante la ley como valor superior del ordenamiento jurídico, o, como derecho fundamental de las personas (p.708); pero inherente al derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, por ello que la casación, solo puede ser interpuesto por el sujeto legitimado.

Asimismo, Calamandrei (citado por San Martín, 2015) refiere que, ha de entenderse que la casación es un instituto complejo, que resulta de la combinación de dos elementos recíprocamente complementarios, uno de los cuales pertenece al ordenamiento judicial, a su vértice: la corte suprema, mientras que el otro pertenece al derecho procesal y debe ser estudiado en el sistema de los medios impugnatorios: el recurso de casación. Es complementariedad o binomio configura al recurso de la casación como un medio de impugnación cuyas condiciones están establecidas por la ley procesal de modo que provoquen de parte de la Corte Suprema un cierto reexamen limitado, correspondiente a sus fines constitucionales, muy diversa a los demás órganos jurisprudenciales (p.709), que al no ser una tercera instancia, solo se abocará a resolver, en función a la pretensión, y la argumentación que contiene dicho recurso extraordinario. El recurso de casación como instrumento procesal, ocupa una posición esencial en el sistema de garantías constitucionales. Por ello no solo está al servicio de los intereses objetivos ligados a la necesaria depuración en el derecho del obrar judicial – protección del interés público, presente en la unificación de la jurisprudencia, que se patentiza en la su función nomofiláctica y en la protección del *iusconstitutionis*-, sino que, al desenvolver esta función, protege también al justiciable en el caso concreto; que contará a través , con la posibilidad de someter el fallo en el que resulto condenado por un tribunal superior, en suma

a la nomofilaquia ha de sumarse la igualdad y seguridad jurídica; a la defensa de la legalidad en la interposición de la ley.

- **Recurso de Queja, que,** la queja en nuestra legislación procesal penal, se encuentra regulada en el artículo 437, que estableció:
Procedencia y efectos: procede recurso de queja de derecho contra la resolución del juez que declara inadmisibile el recurso de apelación; también procede recurso de queja de derecho contra la resolución de la Sala Penal Superior que declara inadmisibile el recurso de casación; el recurso de queja de derecho se interpone ante el órgano jurisdiccional superior del que denegó el recurso; sobre este particular, se cuenta con reiteradas resoluciones de queja, como la Queja No 45-2010-La Libertad, Queja No 53-2010-Tacna, etc, cuya finalidad es que el órgano superior, revise, de un lado la procedencia de la queja en sí, y en el caso de haber sido declarada fundada, entonces dispone ese órgano superior, concede el recurso, y dispone que el inferior en jerarquía cumpla con remitir los actuados para su evaluación, o bien de la apelación o de la casación.
- **Acción de revisión,** esta pretensión a diferencia de los cuatro anteriores propiamente no es un medio impugnatorio porque no cumple con ninguno de los requisitos que exigen los medios impugnatorios es decir no será el propio juez el que revise, o el superior como en el caso de las apelaciones, o la corte suprema, como en el supuesto de las casaciones; sino que la iniciación de

la revisión es a través de una demanda y por ello se denomina una acción de revisión mas no así un medio impugnatorio.

Que conforme al artículo 439 del Código Procesal Penal, la acción de revisión, es una demanda, que se tramitará vía una acción, acción que será promovida solo por el Fiscal Supremo y por el condenado, y, en el caso que la Sala de la Corte Suprema encontrara fundada la causal alegada, declarará sin valor la sentencia, o bien disponiendo un nuevo juicio oral, o, disponer su absolución de aquella persona favorecida con la acción de revisión; y, las causales se encuentra regulada en la norma antes citada.

Por ella, la revisión propiamente nos un medio impugnatorio, sino una acción impugnatoria, al no tener plazo para su interposición, que solo procede ante la Sala Penal de la Corte Suprema de la República, por causales específicas, y, solo a favor del condenado.

2.2.4. A Nivel fiscal

Dentro de esta institución autónoma, entre los medios impugnatorios que, pueden interponerse contra las decisiones del fiscal, se encuentran la reposición contra las providencias, y queja de derecho o elevación contra las disposiciones, por las que, se dispone que no procede formalizar ni continuar con la investigación preparatoria; por lo que tenemos a dos normas que nos informan sobre estos recursos que son:

2.2.4.1. *La Ley Orgánica del Ministerio Público.*

Mediante la constitución política del Perú, se crea el ente constitucional autónomo del Ministerio Público, donde le concierne ser el defensor de la legalidad y titular de la acción y por lo tanto, también el responsable de la carga de la prueba; esquema que es desarrollado a través de su Ley Orgánica del Ministerio Público; mismo que a través del artículo 12 de la Ley Orgánica, incorporando un mecanismo de impugnación denominado recurso de queja de derecho, facultando al denunciante o, al agraviado su interposición; dicho recurso debió ser interpuesta ante el fiscal que denegó el ejercicio de la acción (denuncia) en el plazo de tres días de notificado la providencia desestimatoria, y quien va realizar la labor de revisión, era el fiscal superior; mediante el cual nos muestra el artículo 12 de Ley Orgánica que señala:

“(…) La denuncia a que se refiere el artículo precedente puede presentarse ante el fiscal provincial o ante el fiscal superior. Si este lo considera precedente instruirá al fiscal provincial para que la formalice ante el juez instructor competente. Si el fiscal ante el cual ha sido presentada no la estimase procedente, se lo hará saber por escrito al denunciante, quien podrá recurrir en queja ante fiscal inmediato superior, dentro de los tres días de notificado la resolución denegatoria, consentida la resolución del fiscal provincial o con la decisión superior, en su caso termina el procedimiento (…)”

Es por ello que la inclusión de este medio impugnatorio, era adecuado, ya que la decisión de archivo definitivo implica un pronunciamiento de fondo y la única forma de judicializar el tema penal, era a través del ejercicio de la acción penal a cargo del Ministerio Público; sin embargo, en la Ley Orgánica en comentario y análisis, seguramente por tratarse de una legislación orgánica, no se

plasmó la posibilidad de realizar algún tipo de control, ya sea improcedente o inadmisibile de dicho recurso, pero también, porque dicha ley es bastante antigua, y, que las nuevas corrientes constitucionales y convencionales han dado un giro diferente en cuanto a la evaluación o control de admisibilidad, de tal manera que esto ocurre en todos los medios impugnatorios, reglados en nuestras legislaciones procesales, y, por lo tanto, no debe encontrarse exenta la queja de derecho o, también en la actualidad conocida como recurso de elevación, elevación, que no es otra cosa, que la queja de derecho.

2.2.4.2. El Código Procesal Penal de 2004.

En esta norma adjetiva, solo en el inciso quinto del artículo 334, se estableció textualmente lo siguiente:

“El denunciante o el agraviado que no estuviere conforme con la disposición de archivar las actuaciones o de reservar provisionalmente la investigación, requerirá al fiscal, en el plazo de cinco días, eleve las actuaciones al fiscal superior”; mientras que en el inciso sexto de la citada norma se agregó que, *“el fiscal superior se pronunciará dentro del quinto día. Podrá ordenar se formalice la investigación, se archiven las actuaciones o se proceda según corresponda”*; de lo que se aprecia, que esta norma procesal penal, no ha establecida propiamente un medio impugnatorio como la elevación, sino que solo hace referencia que el agraviado o denunciante, formulará su requerimiento al fiscal, para que eleve los actuados; sobre este particular se debe hacer algunas precisiones como:

- a) **Se trata o no de un medio impugnatorio.** Claro que se trata de un medio impugnatorio, tal vez, el más principal en la actuación del representante del Ministerio Público, toda vez que el disponer

que no procede formalizar ni continuar con la investigación preparatoria, se causará agravio a la parte denunciante o agraviada, y, por lo tanto, dicha parte, estará en la obligación de sustentar su medio impugnatorio, cumpliendo con expresar su pretensión y agravios.

- b) **Se trata o no de un requerimiento.** Que, estando a la postura anterior, el hecho que el denunciado o agraviado requiera al fiscal, no constituye un requerimiento, sino un medio impugnatorio, porque de tratarse solo un requerimiento, al fiscal no lo vinculará como para que la disposición cuestionada y los actuados, se eleven al superior para que haga un reexamen; sino solo, dirá si procede o no, dicho requerimiento.
- c) **Es elevación o queja de derecho.** Que, tomando como referencia a la teoría de los medios impugnatorios, en el que no existe el recurso de elevación, confirmamos que se trata de una queja de derecho y mas no así, solo de una elevación cualquiera, por lo que, consideramos que se trata de una redacción imprecisa, o con poca técnica legislativa.
- d) **Postura del Tribunal Constitucional.** El Tribunal Constitucional, ha tenido la ocasión de pronunciarse sobre este particular, aún, cuando no fue el objeto de la demanda de amparo, sino sobre el plazo para interponer la queja de derecho; sin embargo, en la sentencia recaída en el Expediente No 04426-2012-PA/TC del 15 de enero de 2014, en el fundamento 1 parte final preció *“De acuerdo con lo que alega el demandante, el cuestionamiento se centra en el hecho de haber denegado, por extemporáneo, el recurso de queja que interpuso contra la disposición fiscal No 06-2011, pese a que lo presentó de conformidad con lo dispuesto por el inciso 5) del artículo 334 del Nuevo Código Procesal Penal”*; en el mismo sentido ha reiterado en la sentencia recaída en el Expediente No 02445-2011-PA/TC, del 14 de marzo de 2014, en la parte final del fundamento 1; como también en la sentencia dictada en el Expediente No 02265-2013-

PA/TC, del 13 de agosto de 2014, por lo que concluimos que se trata de una queja de derecho.

- e) **Postura personal.** Ya se explicó, que el recurso de elevación, no existe dentro de la teoría de los medios impugnatorios, que, si bien es cierto que por imprecisiones en la redacción en el inciso quinto del artículo 334 del Código Procesal Penal, se hace alusión a un requerimiento de elevación, pues debe entenderse que, en la práctica, y, conforme a la teoría ya citada, al no existir este medio impugnatorio, entonces se trata de una queja de derecho, pero en el ámbito del Ministerio Público, que a su vez es diferente a la queja de derecho regulada en el artículo 437 de la norma citada.

Además, los medios impugnatorios que son de arribo en el ámbito de las investigaciones a cargo de los representantes del Ministerio Público, solo caben los siguientes:

2.2.4.2.1. La reposición.

Que si bien es cierto este recurso técnicamente no se encuentra regulado en el código procesal penal, para las actuaciones del Ministerio Público; sin embargo, su aplicación no es inconstitucional, por el contrario, sabiendo que el código procesal penal, es una norma de desarrollo constitucional, y que los medios impugnatorios forman parte de los derechos y garantías constitucionales por lo tanto resultan procedente aplicación; por ejemplo, en el caso de las providencias fiscales, pues éstas se encuentran equiparadas a los decretos de mero trámite y por lo tanto, contra ellos, solo procede la reposición; en consecuencia, dentro de las actuaciones del Ministerio Público, en las investigaciones, es procedente la reposición contra las providencias, que solo son de impulso.

2.2.4.2.2. *La queja de derecho o elevación de actuados*

Según el nuevo sistema procesal penal, conforme al artículo 334 del código procesal penal, se ha regulado no como queja de derecho, sino como una elevación; aun cuando técnicamente si recurrimos a la teoría de los medios impugnatorios no existe el recurso de elevación, pero realizando una interpretación sistemática y comparativa con la ley orgánica del ministerio Publico, entiéndase que se trata de una queja de derecho.

Que al tratarse de un medio impugnatorio también debe estar sometido al control constitucional de su admisibilidad; y es esta parte, que el ministerio público no ha regulado en ninguna directiva, es decir dando a entender que cualquier queja con las formalidades o sin ellas han de ser admitidas y elevadas al fiscal superior; es esta parte del postulado que no compartimos, toda vez de que al tratarse de un medio impugnatorio siempre debe ser sometido a un control de admisibilidad; máxime que incluso el medio impugnatorio más básico o genérico como es la reposición también se encuentra sometida al control de admisibilidad como se tiene del artículo 415 del código procesal penal. Y, por lo tanto, las quejas que se interponen en el ámbito de las investigaciones durante las diligencias preliminares en sede fiscal, no deben escapar del control de admisibilidad, como ya lo vienen realizando algunas fiscalías, como se demuestra con las copias de las disposiciones que ya lo hemos comentado y analizado.

2.2.4.2.3. *La queja de derecho o elevación de actuados como recurso*

Con la anterior constitución Política del Estado de 1979, se creó como un ente constitucional autónomo al Ministerio Publico, dotándolo, en lo que concierne al proceso, de una dualidad funcional, por un lado defensor

de la legalidad y por otro titular de la acción penal; esquema que fue desarrollada a través del decreto legislativo N° 052, Ley orgánica del Ministerio Público, esquema en general fue reiterado en el texto constitucional vigente en sus artículos 168 a 170.

El artículo 12 de la Ley orgánica del Ministerio Público, modificado por la ley N° 25037, incorporaba un mecanismo impugnatorio denominado recurso de queja, y cuya legitimidad interpositiva había sido otorgada al denunciante, había sido otorgada al denunciante, cuando el fiscal estimaba que la denuncia formulada era improcedente. Dicho recurso debía ser interpuesto ante el fiscal que denegó el ejercicio de la acción (denuncia) en el plazo de tres días de notificado la providencia desestimatoria ; y el conocimiento de dicho recurso, y por ende quien debe efectuar la revisión de revisión, era el fiscal superior, quien podía confirmar la decisión de inferior, declarando infundada la queja, revocar dicha decisión ordenando que el fiscal especializado proceda a formalizar la denuncia penal, o aleatoriamente dispones una ampliación del plazo de investigación.

El código de procedimientos penales, no incorporaba regulación alguna sobre el tema de la impugnación al interior del Ministerio Público; así el artículo 12 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, establece en el Artículo 12 la denuncia a que se refiere el artículo precedente puede presentarse ante el fiscal provincial o ante el Fiscal Superior. Si este lo estimase procedente instruirá al Fiscal Provincial para que la formalice ante el juez Instructor competente. Si el juez ante quien ha sido presentada no la estima procedente, se lo hará saber por escrito al denunciante, quien podrá recurrir en queja ante el Fiscal inmediato superior, dentro del plazo de tres

días de notificada la Resolución denegatoria. Consentida la Resolución del Fiscal Provincial o con la decisión del Superior, en su caso terminara el Procedimiento.

La inclusión de este medio impugnatorio era adecuado, habida cuenta que la decisión de archivo implica un pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión, y la única forma de judicializar el tema penal, salvo los casos de delitos que se tramitaba por acción privada, era a través del ejercicio de la acción penal a cargo del Ministerio Público.

Posteriormente el inciso quinto del artículo 334 del código procesal penal del 2004, en su versión original establecía lo siguiente:

“El denunciante que no estuviese conforme con la Disposición de archivar las actuaciones o de reserva provisionalmente la investigación, requerirá al Fiscal, en el plazo de cinco días, eleve las actuaciones al Fiscal Superior”.

Posteriormente dicha norma fue modificada por el artículo 3 de ley N° 30076, publicada el 19 de agosto del 2013, únicamente para incluir como sujeto legitimado para impugnar las disposiciones de archivo, al agraviado, quedando redactada de la siguiente manera:

“El denunciante o el agraviado que no estuviese conforme con la disposición de archivar las actuaciones o de reservar provisionalmente la investigación, requerirá al fiscal, en el plazo de 5 días, eleve las actuaciones al fiscal superior”

Es así, que la existencia de ambas normas generó una incertidumbre respecto del plazo para la interposición del recurso, e incluso respecto al nombre o denominación del mismo, a punto tal que algunos fiscales empezaron a denominarlo recurso de elevación, otros mantenían la nomenclatura al considerar que el mismo estaba previsto en el Código Procesal Penal que implicaba que en un extremo se había derogado la norma contenida en la Ley Orgánica del Ministerio Público, mientras otros fiscales consideraban que el plazo era el que estaba previsto en la Ley orgánica y que la norma del código no incluía regulación al respecto.

Ante tal situación, la Fiscalía de la Nación emitió una Directiva N° 009-2012-MP-FN, en dicha norma se considera que el código procesal penal no considera el plazo que tenía el interesado para solicitar al fiscal la elevación de actuados al fiscal superior, por lo que resultaba de aplicación lo establecido en el artículo 12 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, en consecuencia el plazo para requerir la referida elevación es de tres días de notificada la disposición de archivo, y el fiscal especializado contaba con un plazo de cinco días para elevar dicho medio impugnatorio.

Sin embargo, el Tribunal Constitucional ha referido en el Expediente N° 04426-2012-PA/TC-Lima, de fecha 15 de enero del 2014, donde se señala que:

“(…) debido a que a la fecha de entrada en vigor del referido Código Adjetivo en cada distrito Judicial y la generación de conflicto normativo temporal y espacial entre las disposiciones de la Ley Orgánica del Ministerio Público y el Nuevo código procesal penal materia de controversia,

correspondía que dicho conflicto sea resuelto aplicando la norma que brinda mayor tutela al derecho de acceso a la impugnación, conforme lo hemos detallado en el fundamento 10 supra. (...)”

Situación que evidenciaría que el pedido del recurrente de elevar los actuados al fiscal superior, si fue presentado el plazo más favorable para su elevación sería el de 5 días como lo establece el inciso 5 del código procesal penal.

Es así que según Ibérico Castañeda considera que no existiría ningún supuesto de conflicto normativo porque las citadas disposiciones legales no regulan los mismos supuestos; en efecto ambas normas no habrían establecido el plazo para la interposición del medio impugnatorio en sede fiscal, y por el contrario consideramos que están haciendo referencia a dos estadios distintos dentro del iter impugnatorio.

Entendiéndose que el artículo 12 de la ley orgánica del Ministerio Público, que se establece la existencia de un medio impugnatorio, cuyo ejercicio es de titularidad del denunciante para que pueda cuestionar la disposición Fiscal de archivo de la denuncia y de manera clara y precisa establece como requisito temporal que este medio impugnatorio debe ser interpuesta por sujeto legitimado en el plazo de tres días de haber sido notificado con la disposición citada.

En ese ínterin es importante mencionar que luego de interpuesto un recurso el consesorio del mismo no es automático, ya que previamente el órgano ante el cual se interpuso debe verificar el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad y procedencia, efectivamente se debe de

verificar, entre otros elementos, que haya sido interpuesto por sujeto legitimado, dentro del plazo de ley y que se encuentre debidamente fundamentado con precisión del agravio sufrido. Una vez que el órgano competente verifique el cumplimiento de dichas exigencias procederá a dictar el concesorio correspondiente disponiendo su elevación el órgano jerárquico superior; esbozando una provisional línea del tiempo:

- Interposición
- Calificación
- Elevación
- Revisión

De ello, después de una revisión exhaustiva de la regulación contenida en el inciso quinto del artículo 334 del código procesal penal, apreciamos, que además de haber ampliado la titularidad recursal al incluir a los agraviados y ya no solo al denunciante, no ha establecido ningún plazo para que estos puedan ejercer su derecho impugnatorio, no hay referencia del acto impugnatorio, salvo al hecho de que se indica que tienen la capacidad de discrepar, pero no incluyen ningún requisito menos el temporal, por lo que podemos mencionar que dicha norma no regulaba la etapa de la interposición del recurso en sede fiscal, ni siquiera la de calificación.

Por lo que a lo que hace mención dicha norma referida es a la tercera parte de etapa recursal, es decir, a la de elevación, que no es un acto del sujeto procesal legitimado, sino del funcionario cuya decisión viene siendo cuestionada, precisando la norma que este tiene un plazo de cinco días para

proceder a elevar el recurso a su superior jerárquico, pudiendo el sujeto procesal legitimado intimarlo para que cumpla con el plazo mencionado.

En ese orden de ideas, consideramos al no existir ningún conflicto normativo, por cuanto son normas que no regulan los mismos supuestos, sino que por el contrario son normas complementarias, el recurso previsto legalmente para cuestionar en sede fiscal la disposición de archivo de la denuncia de queja (aun cuando podemos discrepar de esta nomenclatura que hace referencia más bien o aun recurso instrumental que sirve forzar el consesorio de otro mecanismo de cuestionamiento del desempeño funcional de un magistrado), teniendo en cuenta los siguientes requisitos:

- Los sujetos legitimados para su interposición son o el denunciante o el agraviado.
- El impugnante debe cumplir con fundamentar el recurso con precisión clara y precisa del agravio sufrido (literal c) del inciso 1 del artículo 405 del código procesal penal.
- Debe ser presentado siempre por escrito, ya que es la formalidad contenida en el literal b) del inciso primero del artículo 405 del código procesal penal, y además porque de acuerdo con lo establecido en el artículo 12 de ley orgánica del ministerio público, esta decisión no la toma en audiencia, y es por ello que esta decisión se hace saber al sujeto legitimado por escrito a través de la correspondiente notificación.
- El plazo para su interposición es de tres días contados a partir del día siguiente de la notificación de la Disposición de archivo (inciso 2 del artículo 143 del código procesal penal).

- El Fiscal tiene un plazo de cinco días para elevar el recurso previa calificación de admisibilidad y procedencia del medio impugnatorio interpuesto.
- El fiscal superior, como órgano revisor debe emitir pronunciamiento dentro de los cinco días siguientes de haber recibido la carpeta fiscal, pudiendo revocar la disposición de archivo ordenado, se procede a formalizar la continuación de la investigación preparatoria, confirmar la decisión disponiendo el archivo correspondiente, o disponer lo que corresponde. que puede incluir una orden de ampliación de plazo de investigación.

2.2.5. La Presunta Indefensión ante la aplicación de admisibilidad en las quejas de derecho.

Que de regularse el control de admisibilidad ya sea mediante una directiva o modificación legislativa, consideramos que no se afecta el derecho a la defensa, que si este derecho es de carácter constitucional también es cierto que no todo derecho constitucional es ilimitado per se, y al tratarse de un medio impugnatorio con mayor razón, debe ser sometida a un control de admisibilidad como lo son todos los medios impugnatorios en general; y, de este modo optimizar el sistema procesal penal en general, así como a las investigaciones preliminares a cargo de los fiscales, que al concluir, en los casos de la falta de elementos de convicción o por causales de atipicidad, lo única que cabe es emitir la disposición que no procede formalizar ni continuar con la investigación preparatoria, y contra éstas, proceden las quejas de derecho, que es un medio impugnatorio.

2.2.6. Apreciación personal.

Cuando se reguló en el artículo 12 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, solo se estableció el plazo para interponer las quejas de derecho, para que el superior en grado, revise lo resuelto por la fiscalía de inferior jerarquía; pero, nunca estableció alguna de forma de control de admisibilidad, o de improcedencia en esas realidades del sistema procesal penal; esta figura atípica, tampoco se encuentra regulado en el código procesal penal peruano; solo tenemos conocimiento, de los 33 distritos fiscales que está compuesto el Perú solo en el distrito fiscal de Ancash a través de un acuerdo de la Junta de Fiscales Superiores se intentó regular, pero sin mayor éxito; toda vez que se retractó de cualquier posibilidad de ejercer un control de admisibilidad.

Por qué razones, debe regularse el control de admisibilidad de la queja de derecho en sede fiscal, las razones lo sustentamos en los siguientes argumentos:

- Que como todo medio impugnatorio, desarrollado y sustentado en la teoría de los medios impugnatorios, son y deben ser objeto de control de admisibilidad, antes de elevarse los actuados al superior, como también una vez recepcionado el caso en la instancia superior.
- Que, como mecanismo de control a la informalidad en la presentación de las quejas, toda vez que, para las apelaciones, así como para las casaciones, la norma procesal penal ha sido riguroso, en que el recurrente debe cumplir con ciertas formalidades, como la expresión de agravios y pretensión; por lo que, al considerar que la queja de derecho es un medio impugnatorio, entonces deben presentarse con ciertas formalidades, como son la expresión o identificación de la pretensión y sustentar los agravios.
- Que, de este modo, se efectuará un doble control, es decir, de no conceder y elevar cualquier cosa a las instancias superiores; además, de no generar carga

procesal innecesaria en las instancias superiores; así, como para no tener pronunciamientos sorpresivos de las instancias superiores, que, en ocasiones, resuelven por asuntos no cuestionados en el recurso.

2.3. Principios

A continuación, trataremos algunos principios que se relacionan con el presente tema, objeto de investigación, para darle sentido, utilidad y justificación, del por qué se investigó.

2.3.1. Principio de Pluralidad de Instancias.

Es un principio de trascendencia constitucional y convencional, basado en el principio de falibilidad, para que los errores o vicios que pueden haber cometido los magistrados de una instancia inferior, éstas sean revisadas y reexaminadas por una instancia jerárquicamente superior.

Como bien se puede observar el derecho a la pluralidad de instancias en una garantía constitucional, si bien la misma no se encuentra expresamente reconocido en nuestra carta magna; empero la misma forma parte y conforma el derecho del debido proceso; debiéndose entender como el acceso a los medios impugnatorio.

Es así que la misma tiene un reconocimiento en la Convención Americana de Derechos Humanos en su artículo 8.2, literal h) ; en la cual esta refiere que “ (...) durante el proceso, toda persona tiene derecho , en plena igualdad a las siguientes garantías mínimas: (...) h). Derecho a recurrir del fallo ante el juez o tribunal superior”; es así que es derecho es reconocido en una norma supra nacional.

En el plano constitucional; se tiene que el derecho a los medios impugnatorios es un derecho que tiene la índole legal; donde posibilita que lo resuelto por un órgano

jurisdiccional, pueda ser revisado por un órgano jurisdiccional superior; a fin de tutelar los derechos del agente en agravio.

En ese sentido de acuerdo al (Tribunal Constitucional en el Exp. N° 01231-2002-HC/TC) el derecho a la pluralidad de instancias constituye un elemento necesario e impostergable del contenido del debido proceso; en la medida en que promueve la revisión, por un superior jerárquico, de los errores de quien se encuentra autorizado, en nombre del pueblo soberano; deduciendo con ello que todo agente que se sienta en agravio con una decisión judicial, podrá recurrir a este derecho desglosado; puesto que el derecho a la doble instancia reconoce expresamente que todo justiciable tiene derecho impugnar una sentencia o un auto que pone fin a una instancia; especialmente cuando ella le es contraria a sus derechos y/o intereses.

Es entonces a través de este derecho -garantía que es la doble instancia, que se encuentran representados a través de los cuatro medios impugnatorios regulados en el código procesal penal, estos son, la reposición, la apelación, casación y queja; en cada uno de éstos medios impugnatorios, el impúgnate debe cumplir con dos exigencias de un lado, las exigencias de forma o formalidad, y de otro lado la sustentación de tema de fondo; cuando el presente trabajo se orienta a desarrollar el tema propuesto, nos ubicamos en el primero ámbito, es decir en el plano de admisibilidad o inadmisibilidad lo que implica la relación de los requisitos de forma, como puede ser el plazo, la firma del recurrente o el abogado, la presión de agravios y pretensión entre otros; en la que los mismos tendrán que cumplir una serie de requisitos para la procedencia de estos; siendo uno de ellos como imprescindible, el agravio, daño o perjuicio causado por el acto procesal que a criterio del agente en agravio contiene un error o vicio que puede ser *in procedendu o in iudicando*(López,

2015); el primero implica vicios en el procedimiento o proceso mientras que el segundo está referido a los errores en la aplicación de la norma.

2.3.2. Principio de falibilidad.

Es un principio que se encuentra relacionado a la capacidad de resolución de algún magistrado (en el ámbito judicial o fiscal), que como seres humanos pueden cometer errores, que ameritan ser revisados por otros, que tenga mayor experiencia, y por lo tanto de otra jerarquía.

2.3.3. La defensa de la dignidad humana.

A este principio, se le entiende como un principio general del derecho, y no sólo del Derecho procesal penal, civil o administrativo; así para Landa, citado por Bernal (2012), *“el constitucionalismo de la posguerra incorporó la dignidad como un atributo esencial de la persona humana. La dignidad es, además, una premisa del estado democrático moderno que adquiere toda su potencialidad transformadora, cuando se la estudia en una perspectiva institucional no abstencionista sino promotora de la persona humana; en la cual se busca ya no limitar y controlar al estado y a la sociedad; sino, por el contrario, fomentar o crear las condiciones jurídicas, políticas, sociales, económicas y culturales, que permitan el desarrollo de la persona humana en dignidad. Así la dignidad está vinculada directamente a los derechos fundamentales buscando integrarla y ponderarla con los diversos bienes jurídicos tutelados en la constitución”* (p.86); por lo que la dignidad es entendida como algo innato a toda persona, desde que es concebida hasta su fallecimiento y por ello merece respeto y protección constitucional; y que, como consecuencia, incluso de esta dignidad, se pueden expresar otros derecho, garantías o principios, como lo sería la misma tutela jurisdiccional efectiva y por lo tanto el derecho a impugnar.

2.3.4. Principio de formalidad.

Este principio, nos informa, que, en la interposición de cualquier medio impugnatorio, el recurrente deberá observar ciertas formalidades impuestas por la ley procesal, (verbigracia: en la casación, la expresión de la inadecuada aplicación o interpretación de la norma o, en la apelación, la correspondiente expresión de agravios y pretensión, respectivamente).

2.3.5. Principio de congruencia.

Los argumentos esbozados, los agravios expresados, la pretensión solicitada, en suma, qué es lo que quiere el recurrente, y cómo lo solicitó, solo sobre dichos extremos, la instancia superior se pronunciará, más no así por otros extremos no recurridos; a este principio, también se le conoce como principio de vinculación.

2.3.6. Principio de necesidad.

Nos expresa, que una de las partes en una investigación fiscal, o una investigación judicializada, expresará la necesidad de que otro órgano superior en jerarquía y vinculada funcionalmente, reexamine lo resuelto por un magistrado inferior, que resultará necesario para que se conforme en su pretensión.

2.3.7. Principio de unidad.

Implica que, contra una resolución, solo cabe interponer un medio impugnatorio determinado y la que corresponde únicamente al caso, así, no se puede

interponer apelación y reposición, o apelación y nulidad, etc; que en ocasiones viene ocurriendo en la actualidad.

2.3.8. Principio de prohibición de reforma en peor.

Esto implica, que si alguien, es el recurrente, la decisión a adoptarse en la instancia superior, no puede modificar la sanción empeorando al derecho del recurrente, que abarca tanto a la reparación civil, así como a la pena, sobre este particular, en una reciente ejecutoria suprema la Corte Suprema estableció, en el R. N. No 3336-2015-Ayacucho (noviembre de 2016) *“Finalmente, establecida la responsabilidad de la procesada Stevalis Dolorier Carbajal, debe señalarse que a Sala penal Superior no sometió a un correcto juicio de proporcionalidad la pena judicialmente impuesta, pues ésta no responde a un equilibrio valorativo teniendo en cuenta la magnitud del injusto atribuido, así como la trascendencia del bien jurídico lesionado, esto es la vida; (...), Se ha impuesto doce años de pena privativa de la libertad; no obstante ello, el marco de conminación penal, (...) estipula una sanción no menor de quince años; (...), también el monto de la reparación civil (...). En ambos casos, el principio de interdicción de la reforma peyorativa limita materialmente la posibilidad de modificar consecuencias jurídicas impuestas (...), en tanto, la señora fiscal superior no interpuso recurso de nulidad (...)”*. Esta reciente ejecutoria, ratifica la preeminencia de este principio, además, reitera, que abarca, tanto a la pena, así, como al ámbito de la reparación civil.

2.3.9. El principio de igualdad ante la ley.

Este principio se encuentra positivizado en la primera parte del inciso 2 del artículo 2 de la Constitución Política del Estado, que a decir de Abad (2005. Pág. 83) *“toda persona tiene derecho a: 2. A la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición*

económica o de cualquier otra índole”; que al tratarse de un principio constitucional, es de aplicación general, para todas las personas, es decir todos somos iguales, por lo tanto debemos ser tratados como tales, y ello implica, también, que por este principio, las partes en una investigación fiscal, deben ser tratados con igualdad, y, que cuando se dispone un archivo, también por el principio de igualdad, se encuentra en la posibilidad de recurrir una decisión adversa.

2.3.10. Al principio de legalidad.

Este principio será de aplicación, tanto para el derecho penal y procesal penal; así, para el derecho penal, no existe ni puede existir una sanción por un hecho que previamente no se encuentra prevista en la ley penal material, así el artículo II del Título Preliminar del Código penal, ha previsto “*nadie será sancionado por un acto no previsto como delito o falta por la ley vigente al momento de su comisión, ni sometido a pena o medida de seguridad que no se encuentren establecidos en ella*” este principio general del derecho penal y procesal penal, tiene contenido constitucional por cuanto en el apartado d) del inciso 24 del artículo 2 de la Constitución se plasmó así “*nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible; ni sancionado con pena no prevista en la ley*”; de las dos citas queda claro, que solo por ley pueden crearse delitos y faltas, en consecuencia, no se podrá crear delito alguno por medio de la jurisprudencia, como tampoco puede derogarse por este último medio, sino también solo por ley, así se encuentra previsto también en el artículo I del Título Preliminar del Código Civil, y citamos a esta norma, por contener un principio general del derecho, y dice “*la ley se deroga solo por otra ley. La derogación se produce por declaración expresa, por incompatibilidad entre la nueva ley y la anterior o cuando*

la materia de ésta es íntegramente regulada por aquella". Mientras que, en el ámbito procesal penal específicamente, este principio se manifiesta de diferente manera a la especialidad del derecho penal, que, si bien se vinculan, pero tiene diversa connotación, así, deberá observarse este principio procesal, en las medidas de coerción, y en los medios impugnatorios, pues éstos como aquellos, se encuentran regulados en la ley procesal penal, y solo cabe en sus supuestos, que también la misma norma ha establecido. Por otro lado, cuando se interpone un medio impugnatorio no bastará citar por citar a este principio, sino, argumentar su justificación.

2.3.11. Principio a la presunción de inocencia.

Este principio se encuentra regulado en el apartado e) del inciso 24 del artículo 2 de la Constitución Política del Estado, así como en el artículo VII del Título Preliminar del Código penal, como también se encuentran regulados en los instrumentos internacionales, de allí que en la actualidad es un principio general del derecho público sancionador, incluso el administrativo; de otro lado, este principio por razones de utilidad o aseguramiento, se va ver restringido, cuando se dicten las medidas de coerción personal, como las prisiones preventivas, claro en estos casos no implica que el procesado ya está condenado, sino que por razones especiales o por motivos de estricta necesidad (peligro de fuga, obstaculización a la investigación, sin arraigo personal ni familiar, etc.) debe resguardarse o asegurarse su presencia para una eventual ejecución de la sentencia, así como con fines probatorios; por ello el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N° 02487-2007-PA/TC, precisó que no todo derecho constitucional es absoluto, sino que pueden sufrir restricciones; asimismo, para quebrantar al principio en comentario, se recurrirá a otro principio, esto es, al principio de excepcionalidad.

2.3.12. Principio de objetividad.

Es un principio incorporado por el Código Procesal Penal, en todo caso diremos positivizado, toda vez que, conforme al mandato constitucional regulado en el artículo 159, es deber y derecho de los representantes del Ministerio Público, actuar con objetividad, durante la fase de las indagaciones o diligencias preliminares, solo con la finalidad de acreditar o no el hecho investigado, con la finalidad de vincular o no al sujeto investigado con el hecho; y perderá esta objetividad, solo cuando se torna en parte, es decir cuando, decidió formalizar y continuar con la investigación preparatoria. Por lo que, si decide por el archivo, ésta, no es otra cosa, que la expresión de ese principio de objetividad, y, es lógico que la parte afectada, no está obligada a encontrarse conforme, y, por ello es que se puede recurrir en queja de derecho.

2.3.13. Principio de titular de acción penal pública.

Este principio que atañe a los representantes del Ministerio Público, se manifiesta en diversas fases de la investigación; así, como en las diligencias preliminares, en la investigación preparatoria, en la etapa intermedia y en la misma fase del juzgamiento; por este motivo, en el caso de no encontrar evidencias o elementos de convicción, pues decidirá por el archivo de la investigación, en la fase de las diligencias preliminares, y por el requerimiento de sobreseimiento en el caso que formalizó investigación preparatoria, o por el retiro de la acusación, durante la fase del juzgamiento.

2.3.14. Principio de legitimación.

Este principio, nos informa que existen sujetos legitimados en toda investigación, ya sean civiles, administrativas o penales; pues de acuerdo a ello, es que en los aspectos o investigaciones penales; y, específicamente en las investigaciones fiscales, en la fase de las diligencias preliminares, una disposición de no formalizar ni continuar con la investigación preparatoria, solo puede ser impugnada por la parte legitimada, y ésta, será la que sienta el agravio, motivo por el cual se le permite interponer el medio impugnatorio, como la queja de derecho o elevación.

2.3.15. Principio de carga de la búsqueda probatoria.

Por mandato constitucional, en los procesos o investigaciones de connotación penal, le corresponde al representante del Ministerio Público, buscar los elementos de convicción que se convertirán en prueba en su oportunidad; pero, las partes, también pueden coadyuvar en la búsqueda probatoria de acuerdo al interés que representan; así como al interés que persigue; pero, en los casos en los que no ha podido acopiar los suficientes elementos de convicción, o el hecho es atípico, al fiscal lo único que le quedará será disponer que no procede formalizar ni continuar con la investigación preparatoria.

2.3.16. El debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva.

La observancia del debido proceso, no solo deviene a ser un principio general del derecho, sino que incluso ya se considera como un derecho fundamental de la persona; por ello que, para Quiroga, (en Revista Jurídica del Perú, Año XVI, N° 2) “define el debido proceso legal como la institución del derecho Constitucional Procesal, que identifica los principios y presupuestos procesales mínimos que debe reunir todo proceso judicial jurisdiccional para asegurar al justiciable la certeza, justicia y legitimidad de su resultado”; además, este principio de la observancia del

debido proceso, su reconocimiento internacional se encuentran reguladas por ejemplo en los siguientes Instrumentos Internacionales: a) en el artículo 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, b) en los artículos 9.4, 14.1 y 14.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, c) en el artículo XXVI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, d) en los artículos 8.1, 8.2 y 8.3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, entre otros instrumentos; en las investigaciones a nivel preliminar por parte del fiscal, también deben observarse este principio, en la actuación de las partes en dichas investigaciones, también deben observarse este principio; de allí que, va asociado a otros derechos expreso o implícitos, como el derecho a probar, como el derecho a ser escuchado, como el derecho a la defensa, a conocer los cargos, a comunicarse con su abogado y familiares, etc.; y cuando, una de las partes, específicamente el denunciante o agraviado, frente a la decisión adoptada por el fiscal del caso, es decir frente al archivamiento de la investigación, como una expresión del debido proceso, es que tienen la facultad de recurrir ante el superior, vía queja de derecho, que es único medio impugnatorio habilitante, para que el fiscal superior, revise o reexamine la decisión contenida en la disposición de archivo (disposición de no formalizar ni continuar con la investigación preparatoria).

2.3.17. La motivación de las resoluciones.

Este principio de contenido constitucional, conforme a la postura adoptada por el Tribunal Constitucional, también alcanza a las decisiones del Ministerio Público, toda vez que, como titular de la acción penal pública, tanto para disponer un archivo, o para disponer formalizar investigación preparatoria, más aún, si requiere

sobreseimiento o acusación, se encuentra en la obligación de motivar sus decisiones o disposiciones.

Aunque la norma constitucional precisa a una motivación escrita de las resoluciones, como se puede leer en el inciso 5° del artículo 139 de la Constitución Política del Estado; sin embargo, estando a que en el nuevo sistema procesal penal, uno de los principios es la oralidad, entonces las resoluciones que dentro de dicho proceso se emiten también son orales; pero, esta parte, no alcanza a los representantes del Ministerio Público, toda vez que lo escritural, se trasladó del Poder Judicial al Ministerio Público, por lo que, las providencias, disposiciones y requerimientos, siempre tienen que ser escritos; y, la exigencia de la motivación, se manifestará en las disposiciones y los requerimientos; entonces la motivación escrita, se manifiesta en ellas; lo que sí cabe aclarar es que cuando la norma constitucional hace referencia a la motivación, pues entendamos que se refiere en todas sus formas de emisión de las resoluciones o disposiciones o requerimientos; pues en ese sentido también ya existen pronunciamientos de la Corte Suprema de la República y el Tribunal Constitucional.

2.3.18. Principio de favorabilidad.

Este principio constitucional, se encuentra relacionado con lo establecido en el artículo 6 del Código Penal, así como lo previsto por la última parte del primer párrafo del artículo 103 de la Constitución Política del Estado; eso supone, que conforme al principio de legalidad, solo por norma vigente se puede imponer una sanción, pero si acaso una norma en conflicto en el tiempo con la vigente, resulte más favorable al reo, pues dicha norma se aplicará así se encuentre derogada; pero en los casos de las investigaciones a nivel preliminar, practicadas por el fiscal, sólo se tomará en cuenta una vez, efectuada la calificación jurídica del hecho, y siempre, de

verificarse normas materiales contradictorias, en la aplicación temporal, y que solo al imputado o investigado se le asiste este derecho.

2.3.19. El de no poder revivir procesos fenecidos.

Este principio es una garantía general y que también representa una garantía de seguridad, por cuanto si un proceso feneció por cualquier medio, ya sea por prescripción de la acción penal, o sea por muerte del proceso por la inacción del estado en un tiempo determinado; por motivos de sobreseimiento definitivo, lo que implica que frente al requerimiento del representante del Ministerio Público, para archivar una causa penal por cuanto o bien no se acreditó el delito, o no existe medios probatorios que sirvan de soporte o sustento, o bien porque no se demostró la responsabilidad del imputado, el Juez de Investigación Preparatoria es el mismo parecer y dispondrá su correspondiente archivamiento en forma definitiva; también encontramos cuando exista una sentencia absolutoria ejecutoriada o consentida; también puede darse cuando un sentenciado a pena privativa de la libertad ha cumplido con la pena, o que prescribió la pena; supuestos en los que no cabe reabrir el caso. Mientras que, las decisiones del Ministerio Público, que, si bien no tienen carácter jurisdiccional, pero se encuentra amparada también por este principio, en los casos de los archivos por causal de atipicidad; mientras que, en aquellos casos, de archivos por falta de elementos de convicción, sí pueden reabrirse, vía el mecanismo procesal del reexamen, pero para ello, existe una exigencia mínima de la existencia de nuevos elementos reveladores o elementos de convicción, que no se tuvo en la investigación primigenia.

Por dicha razón, estamos en la autoridad de sostener que, en cuando a la decisión del Fiscal de archivar una investigación, o bien no es objeto de queja de

derecho o que pese de haberse interpuesto la correspondiente queja de derecho ésta fue declarada infundada; puede caber algún tipo de amparo de este principio, es decir si no se puede reabrir el caso, a denunciar nuevamente sobre el mismo hecho; según la postura asumida por el Tribunal Constitucional peruano, en estos casos estaríamos frente a una cosa decidida fiscal; sin embargo, de no haberse analizado los planos de tipicidad, o de no haberse valorado medios probatorios fundamentales, o que no se tuvo el conocimiento de la existencia de estos medios probatorios, pues nada impide a que se formule denuncia nuevamente, hecho que obviamente no afectará al principio en comentario, en estos casos, será de conocimiento del mismo fiscal que archivó el caso, y, lo verá vía reexamen.

2.3.20. El de no ser privado del derecho a la defensa.

El derecho a la defensa, como derecho fundamental es de connotación internacional, por cuanto este derecho se encuentra plasmado en todos los instrumentos internacionales referidos a procesos, o trámites ante las distintas Cortes, llámese la Corte Interamericana, o la Corte Penal Internacional, o en todos los tribunales o espacios de juzgamiento de los países firmantes de dichos instrumentos; de allí, que en el ámbito penal si un imputado no tiene defensa técnico, pues el Estado se encuentra en la obligación de dotarlo de una defensa; además, a nadie se le puede imponer un abogado, si el investigado no lo requiere o no quiere aceptarlo al que el Estado lo prevé; este derecho a la defensa, se manifiesta en el nuevo sistema procesal penal, desde los primeros actos de investigación; así, si una persona es intervenida en flagrancia, lo primero que se le dirá es la causa de su detención y de contar con un abogado de su libre elección, la de ser asesorado durante la investigación a nivel preliminar, etc.

2.4. Definición de Términos

A continuación, para darle el sustento de formalidad y contenido a la presente tesis, definiremos algunos términos relacionados al tema objeto de investigación, y/o relacionados al tema tratado, y, que ayudaran a entender la importancia de la presente investigación; en consecuencia, tenemos:

2.4.1. Medios Impugnatorios.

Son los mecanismos que la ley ha establecido, y, que solo por dichos medios se pueden cuestionar las resoluciones emanadas en el órgano jurisdiccional o sede fiscal; y, solo en el modo y forma propuesto, es decir para cada tipo de resolución o disposición, sólo cabrá un solo medio impugnatorio.

2.4.2. Admisibilidad.

Es lo contrario de inadmisibilidad, un recurso será admisible, sólo cuando ha cumplido con las exigencias legales impuestas, y, dichas exigencias, o bien debe encontrarse establecidas en la ley procesal, o bien en las decisiones de la Corte Suprema de la República, o bien impuestas por el Tribunal Constitucional, como una manifestación del control constitucional. En este contexto, los jueces y fiscales que emitieron la resolución o disposición impugnada, así, como sus superiores en jerarquía funcional, deben realizar el control de admisibilidad de los recursos en general.

2.4.3. Procedencia.

En el ámbito del derecho procesal, se emplea como una expresión, de que una petición guarda relación y coherencia, con los fines del caso investigado o resuelto; y, entrando en forma específica a los medios impugnatorios, una vez calificada la admisibilidad, diremos que un recurso es procedente, pero no por ello necesariamente

que tenga la razón, la procedencia implica que debe elevarse al superior para los fines que persigue.

2.4.4. Control.

Cuando hablamos del control dentro del derecho procesal penal, por lo tanto, a nivel jurisdiccional y fiscal; y, centrándonos en los ámbitos de los medios impugnatorios, son las acciones que realizan tanto los jueces como los fiscales, de la verificación, si dicho recurso cumple con las formalidades procesales exigidas, como para ser admitida y elevada a la instancia que corresponde.

2.4.5. Elevación.

En nuestro sistema procesal penal, expresamente no se reguló la queja de derecho, sino que se estableció, como un mecanismo de control, frente a los archivos fiscales, a nivel de las diligencias preliminares, con la finalidad de que los fiscales superiores, evalúen y dispongan lo que convenga.

2.4.6. Queja de derecho.

Es un medio impugnatorio que tiene doble regulación, así, para las actuaciones en sede fiscal, este mecanismo procede contra las disposiciones de archivo de la investigación fiscal, una vez concluida las diligencias preliminares; mientras que, en el ámbito judicial, está referido a la queja solo por denegatoria de las apelaciones o las casaciones; en el caso de la sede fiscal, es equiparable a las apelaciones, y por lo tanto, deben cumplir cuanto menos con la expresión de los agravios y la pretensión, que como parte del principio de congruencia, para que los fiscales superiores no se extralimiten al momento de resolverlos.

2.4.7. Queja de hecho.

Ese mecanismo de control de la actuación del fiscal, se encuentra regulada en el artículo 13 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, que en contraste a la queja de derecho (artículo 12 de la misma ley); tiene por finalidad, no que se evalúe o se pretenda que le den la razón en una investigación; sino, constituye una forma de cuestionar, la acción del fiscal, por sus actos, por su dejadez, por su parcialización, etc, y, por ello está dirigido al órgano de control institucional, en el caso de ser declarada fundada, se sancionará al fiscal, pero, no revivirá la investigación.

2.4.8. Disposiciones.

Se asemejan a los autos, y en forma eventual a las sentencias dictadas en sede jurisdiccional; por medio de las disposiciones se pone fin a las investigaciones a nivel preliminar, o constituye en rechazo liminar de una denuncia, un o bien se dispone la formalización y continuación de la investigación preparatoria; la queja de derecho solo procede frente a los archivos, y más no así contra a disposición de formalización de la investigación preparatoria.

2.4.9. Requerimientos.

Son los actos que efectúa el fiscal para cumplir determinadas finalidades, y por lo general se presentan ante el Juez de la Investigación Preparatoria, para que ellos previa audiencia, o no, den respuesta a dichas solicitudes, por ejemplo, los requerimientos de prisión preventiva, los requerimientos de levantamiento del secreto de las comunicaciones, etc.

2.4.10. Reposición.

Es un medio impugnatorio básico o de primer nivel, que se planteará solo contra los decretos en el ámbito judicial, y, contra las providencias en sede fiscal, y

son resueltos por los que emitieron o bien el decreto o las providencias y más no así por sus superiores jerárquicos.

2.4.11. Apelación.

Es el recurso que más se usa, y por ello se le ha venido en llamar un recurso ordinario, y procede contra los autos y las sentencias, emitidas en primera instancia, cuya finalidad es que el órgano superior reexamine, una resolución impugnada, en base al principio de congruencia procesal, este recurso debe cumplir con ciertas formalidades para su admisión.

2.4.12. Casación.

Es un recurso extraordinario, que, solo procede en los supuestos establecidos en la ley procesal, y, en el modo y la forma prescrita por dicha norma, es decir en observancia al principio de legalidad procesal; en el que el recurrente, deberá expresar de modo preciso, los vicios o errores, o una inadecuada aplicación o interpretación de la ley material o procesal y solo así, los magistrados de la Corte Suprema pueden conocer estos recursos.

2.4.13. Revisión.

A diferencia de los medios impugnatorios, la revisión es una acción, por ello se demanda y tramita en una vía independiente a la causa que lo genera, y es de competencia única de la Sala Penal de la Corte Suprema, sus requisitos se encuentran reglados, y, en el caso de declararse fundada, los efectos de dicha acción extra proceso, es la nulidad del juicio oral o la absolución de una sentencia condenatoria.

2.4.14. Procesos constitucionales.

Los procesos constitucionales, se encuentran reguladas en el Código Procesal Constitucional, y, que solo serán procedentes, cuando no exista otra vía igualmente satisfactoria para reclamar un derecho.

2.4.15. Proceso de amparo.

Es un proceso constitucional, que solo procede en casos de no afectación a la libertad de locomoción o asociado a ella; como también ara cuestionar alguna decisión judicial errada y, por lo tanto, las decisiones del Ministerio Público, siempre y cuando, se adviertan irregularidades en la investigación a nivel preliminar o policial.

2.4.16. Diligencias preliminares.

En el nuevo sistema procesal penal, son aquellas diligencias, en los que el fiscal con el auxilio de la policía, deben acopiar actos urgentes o inaplazables, para determinar si tiene causa probable para seguir investigando; así, forma parte de la investigación preparatoria, y, es la primera sub fase dicha investigación.

2.4.17. Investigación preparatoria.

Mientras que la investigación preparatoria, es la llamada investigación judicializada, toda vez que, una vez formalizada el fiscal pierde muchos derechos, entre ellos, la de archivar unilateralmente, sino solo vía el requerimiento de sobreseimiento.

2.4.18. Carpeta fiscal.

Como todo acopio probatorio, vía los elementos de convicción, debe encontrarse en algún lugar y modo, para que los justiciables, pueden tener acceso a dichas informaciones, en la investigación fiscal, se han creado a las carpetas fiscales.

Entonces diremos, que es el archivo que contiene todos los actos de investigación recabados como consecuencia de la información sobre la comisión de un delito.

Capítulo III

Metodología de la Investigación

3.1. Método de la investigación.

3.1.1. Enfoque de la investigación

La presente investigación por su carácter de que, es medible (o medición) es cuantitativa; es decir, se centra fundamentalmente en los aspectos observables y susceptibles de cuantificación de los fenómenos jurídicos, por ello al final, se deberá concluir con la parte estadística, en función a los instrumentos de recolección de datos.

El enfoque cuantitativo usa una recolección de datos para probar hipótesis, con base en la medición numérica y el análisis estadístico, que le permite establecer patrones de comportamiento en una población determinada.

En consecuencia, entre los métodos a utilizarse debemos indicar a los métodos generales y los métodos específicos.

3.1.2. El método general.

Es el que guiará desde el planteamiento del problema hasta su culminación de la presente investigación, y, que se verán reflejados en la parte estadística o comprobación de las variables y objetivos del presente trabajo, y serán los métodos clásicos o generales del análisis, la síntesis, el inductivo y el deductivo.

3.1.3. Métodos Específicos.

La exégesis como razonamiento jurídico, porque en el presente trabajo, por la naturaleza del fenómeno jurídico investigado, éste requiere de un análisis o requerimiento, un sustento o una justificación, por ello el uso de este método; y solo gracias, a lo analizado y evaluado, veremos la necesidad de implementar el control de admisibilidad en las quejas de derecho, también es cierto que en ella verificaremos que la no aplicación de este control acarrea carga procesal a nivel fiscal así como la falta de motivación de las disposiciones emitidas por los fiscales provinciales y superiores del distrito fiscal de Junín.

3.1.4. Otros métodos particulares.

La dialéctica, porque queremos proponer cambios en la legislación procesal penal, que permita que los fiscales provinciales penales puedan aplicar el control de admisibilidad de las quejas de derecho a nivel fiscal, esto también implicará cambio en la legislación procesal penal; además, solo con cambios, el sistema procesal penal, podrá optimizarse, solo con los cambios que proponemos, los señores abogados, aprenderán a sustentar sus medios impugnatorios.

3.2. Tipos de Investigación.

3.2.1. Diseño de investigación jurídica social (descriptiva correlacional):

Los hechos objeto de investigación ocurren en la realidad judicial, antes de formular incluso el problema, proponer los objetivos y formular las hipótesis, existió la necesidad de describir la realidad; y, de otro lado, por qué es correlacional, es porque siempre

ha ocurrido, viene ocurriendo, y tal vez seguirá ocurriendo en la realidad de los hechos, que los fiscales provinciales ni superiores, realizan el control de admisibilidad de las quejas de derecho, salvo, por su puesto honrosas excepciones como ya lo citamos en el marco teórico, y que dichas disposiciones los adjuntaremos en calidad de anexos al presente trabajo de investigación.

3.2.2. Tipos de Investigación.

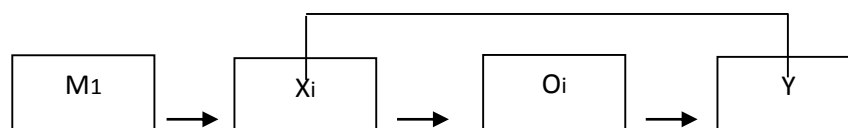
En el presente estudio se tendrá en cuenta la investigación básica a razón que la finalidad es contribuir a la ampliación del conocimiento científico, creando nuevas teorías o modificando las ya existentes; en el presente caso, no solo se resaltará la utilidad de implementar el control de admisibilidad a las quejas de derecho; sino que, también demostraremos la afectación que estarían ocasionando los fiscales tanto provinciales como superiores al no aplicar el control de admisibilidad en las quejas de derecho, como un mecanismo de control a la proliferación de dichos recursos.

3.3. Nivel de investigación

El nivel de investigación que se utilizará en el desarrollo del presente proyecto motivo de investigación será descriptivo correlativo o correlacional, por las razones ya expuestas en el punto anterior, porque el fenómeno investigado ha ocurrido a lo largo de la historia del derecho procesal penal, viene ocurriendo, y seguirá ocurriendo si es que, no se ponen frenos o límites, vía el control de admisibilidad.

3.4. Diseño de investigación

El diseño de investigación que se empleará es descriptivo correlacional, como ya lo precisados, sobre este particular Antonio Alva Santos (2012), pues se pretende medir el grado de asociación entre las variables X1 y X2, cuyo diseño generalmente aceptado o estandarizado, es:



V.I:

V.D.

Donde:

M1 : Muestra 1 (un solo grupo de estudio).

X_i : Variable independiente de estudio.

O_i : Observaciones i : Resultados de ser medidos respecto a la VD (Y)

Y : Variable dependiente de estudio.

3.5. Población y muestra

En toda investigación, para llegar a la parte aplicativa, o trabajo de campo, han de identificarse a la población y muestra, toda vez que, en el caso de aplicarse una encuesta, pues ésta no podrá realizarse a todo el universo de la población, y, por dicha razón, se realiza a través de la muestra.

3.5.1. Población

Las catorce provincias que conforman el distrito Fiscal de Junín, la población estará conformada el número fiscales provinciales penales; y de otro lado, las investigaciones que hayan sido elevadas con queja de derecho a las fiscalías superiores, en el período comprendido entre julio de 2015 a febrero de 2017; por lo que se tendrán dos tipos de poblaciones.

3.5.2. Muestra

La muestra se ha tomado de acuerdo al siguiente procedimiento o fórmula estandarizada:

$$n = \frac{N * Z_{\alpha}^2 * p * q}{d^2 * (N - 1) + Z_{\alpha}^2 * p * q}$$

Donde:

N = Total de la población.

Z α = 1.96 al cuadrado (si la seguridad es del 95%)

p = proporción esperada (en este caso 5% = 0.05)

q = 1 – p (en este caso 1-0.05 = 0.95)

d = precisión (en su investigación use un 5%).

Para efectos del cálculo del tamaño de nuestra muestra, considerando

N = -----

840 (1.96)² (0.05) (0.95)

n = -----

(0.05)²(749) + (1.96)² (0.05) (0.95)

136.857

N = 2.0549

n = 11

La muestra se encuentra representada por 10 fiscales que pertenecen al distrito Fiscal de Junín; sin embargo, dada a la población y a la aceptación a ser encuestados, que es el distrito fiscal de Huancayo, siendo finalmente la Primera Fiscalía Provincial Penal

Corporativa de Huancayo, por la naturaleza de la presente investigación se encuestará a la totalidad de los fiscales provinciales penales identificados.

Mientras que en cuanto a las carpetas fiscales se verificará a los veinte casos, siendo el 20%, que creemos que representa la muestra.

Aplicando la misma forma anterior, de los cuatro mil setecientos ochenta abogados existentes en Junín, se ha identificado como muestra a cincuenta y nueve de ellos para realizar las encuestas del caso.

$$n = \frac{N * Z_{\alpha}^2 * p * q}{d^2 * (N - 1) + Z_{\alpha}^2 * p * q}$$

Donde:

N = Total de la población.

Z α = 1.96 al cuadrado (si la seguridad es del 95%)

p = proporción esperada (en este caso 5% = 0.05)

q = 1 – p (en este caso 1-0.05 = 0.95)

d = precisión (en su investigación use un 5%).

Para efectos del cálculo del tamaño de nuestra muestra, considerando

N = -----

$$4780 (1.96)^2 (0.05) (0.95)$$

$$n = \text{-----}$$

$$(0.05)^2 (749) + (1.96)^2 (0.05) (0.95)$$

$$136.857$$

$$N = 2.0549$$

$$n = 59 \text{ abogados}$$

3.6. Técnicas de recolección de datos.

3.6.1. Guía de encuesta

Es todo documento que nos permite conocer las estrategias metodológicas que emplean los investigadores, y para la obtención del resultado querido y que sirva para demostrar nuestras hipótesis, no existiendo una forma estandarizado, sino a libre elección del investigador.

3.6.2. Guía de encuesta

Para la ejecución del presente trabajo de investigación se ha recurrido a la elaboración de fichas: bibliográficas, hemerográficas y textuales, y fichas de revisión de carpetas fiscales; para optimizar que los datos recolectados sean los más fiables.

3.6.3. Estrategias de recolección de datos

3.6.3.1. Seriación

Se ha elegido datos a partir de las diversas interrogantes, las cuales se han ordenado cada uno en su ámbito de estudio, con la finalidad de probar la existencia del problema planteado, para determinar lo que está pasando o el por qué viene ocurriendo, y finalmente para que sustente nuestra posible solución, que lo plasmaremos en las recomendaciones, esto, a partir de las conclusiones.

3.6.3.2. Codificación.

Culminado el ordenamiento de los resultados de las interrogantes se ha utilizado símbolos estadísticos para evaluar el resultado final, para lo cual hemos requerido recurrir a la estadística, para demostrar y sustentar los resultados, y solo así probar nuestras hipótesis y por lo tanto, válida la investigación.

3.6.3.3. Tabulación

Se ha empleado categorías para determinar el número de casos en las diferentes variables e interrogantes, siempre recurriendo a la estadística; no solo para demostrar las hipótesis, sino también para determinar la validez de los instrumentos empleados, así como para verificar que los objetivos propuestos, hayan tenido relación con los problemas y las hipótesis, esta parte del trabajo se representará en gráficos.

3.6.3.4. Graficación

Para un mejor entendimiento y explicación del mismo, se empleará gráficos estadísticos, que permiten fundamentar con mayor objetividad el tema de investigación y, además, que sirva de ayuda para entender lo que hemos cumplido con investigar y a partir de ellos, arriba a las conclusiones que los sustentaremos, y servirán de refuerzo a nuestras recomendaciones.

3.6.4. Técnicas de procedimientos y análisis de datos

Considerando que, en todo trabajo de orden descriptivo correlacional a ejecutarse, bajo el paradigma de la investigación cuantitativa, el tratamiento estadístico es la parte medular en la fase del procesamiento y análisis de datos, para sustentar los resultados obtenidos.

3.7. Enfoque de la investigación

Para definir el enfoque de la investigación y sustentar la misma, resulta necesario, explicar sobre la diferencia entre los enfoques cuantitativo y cualitativo y de ese modo, no sea observado eventualmente por los jurados, o por otros investigadores que puedan tener acceso a la presente tesis, y, nos critiquen, sino que sirva de aporte a otras investigaciones a emprenderse:

- **Cuantitativo.** Siguiendo a Hernández Sampieri, Fernández Collado y Babtista Lucio (2010), se caracteriza porque mide fenómenos, utiliza la estadística, tiene que probar la hipótesis. Asimismo, es un proceso secuencial, es deductivo, es probatorio y analiza la realidad objetiva.
- **Cualitativo.** Se caracteriza porque básicamente en ambientes naturales. Los significados y sustento se extraen de datos ya existentes (ejemplo: expedientes judiciales). No se fundamenta en la estadística (es facultativo, si lo desea el investigador). Respecto a sus procesos utiliza por lo general el método inductivo. Es recurrente, porque parte de hechos conocidos o ya resueltos. Con frecuencia, analiza realidades subjetivas. No es secuencial, porque parte de un hecho ya conocido y resuelto. Por ello, el enfoque del presente trabajo de investigación es cuantitativo.

Capítulo IV

Análisis y Discusión de Resultados

4.1. Encuesta para Abogados

La presente encuesta tiene por objetivo determinar la necesidad de implementar el control de admisibilidad en las quejas de derecho a nivel fiscal.

4.1.1. ¿Si conoce cómo debe presentarse un medio impugnatorio (queja de derecho)?

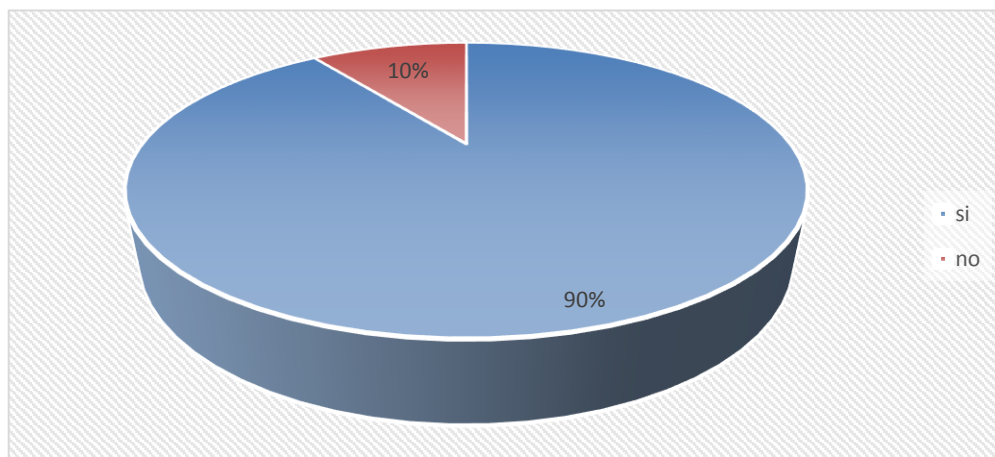


Figura 1, Resultados del conocimiento de presentación de un medio impugnatorio

Conformidad	Medio Impugnatorio
SI	90%
NO	10%
Total	100%

Tabla 1 Presentación de Medio Impugnatorio

Interpretación

Es claro, que para el 90% de los abogados encuestados, se aprecia que tienen conocimiento de cómo deben presentarse un medio impugnatorio, específicamente en el ámbito fiscal, una queja de derecho o elevación de actuados; por lo que esta respuesta es alentadora, puesto que solo el 10% de los encuestados, no tienen información de cómo se presenta una queja de derecho; en consecuencia, para poder trabajar y demostrar la hipótesis, es válida la respuesta obtenida de la interrogante lanzada.

4.1.2. ¿Cree usted que se presenta las quejas de derecho adecuadamente fundamentadas?

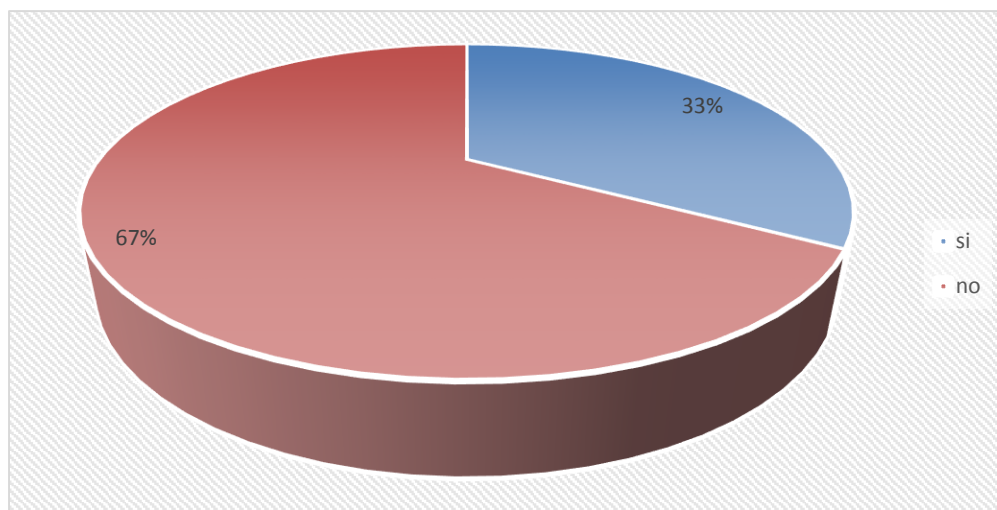


Figura 2, Resultados de la adecuada presentación de una queja de derecho

Conformidad	Queja de Derecho
SI	33%
NO	67%
Total	100%

Tabla 2, Presentación de Queja de Derecho

Interpretación

Sin embargo, el mismo grupo de profesionales del derecho encuestados, según la muestra obtenido, se trata de ese grupo identificado como muestra y no otros; pero a la pregunta si se presentan las quejas de derecho adecuadamente fundamentadas, sólo para el 33% de los encuestados se presenta tal vez con todos los requisitos, es decir señalando la pretensión, expresando los agravios, identificando qué parte o fundamento de la disposición es que le causaría perjuicio y en qué consistiría dicho perjuicio; por lo que también se entiende que identifican el error o vicio en que se incurrió; y por lo tanto, atacando en forma adecuada a una disposición que declara que no procede formalizar ni continuar con la investigación preparatoria; pero sí es alarmante, que el 67% de los encuestados no tiene conocimiento de cómo debe presentarse una impugnación o queja; por lo que, tal vez, sea el grupo de abogados que no fundamentan en forma adecuada, y allí, sí cabe realizar un control de admisibilidad de una queja.

Además, se debe agregar, que, si ese grupo del 67% realmente litiga o no, porque en todas las especialidades del derecho, ya sea civil, administrativo o penal, siempre existen ocasiones en las que se tiene que recurrir a interponer un medio impugnatorio, y, por lo tanto, si partimos de la teoría general de los medios impugnatorios, pues un abogado debe tener conocimiento de cómo fundamentar una queja de derecho.

4.1.3. ¿Cree Ud. que al presentar las quejas de derecho deben expresarse agravio y pretensión?

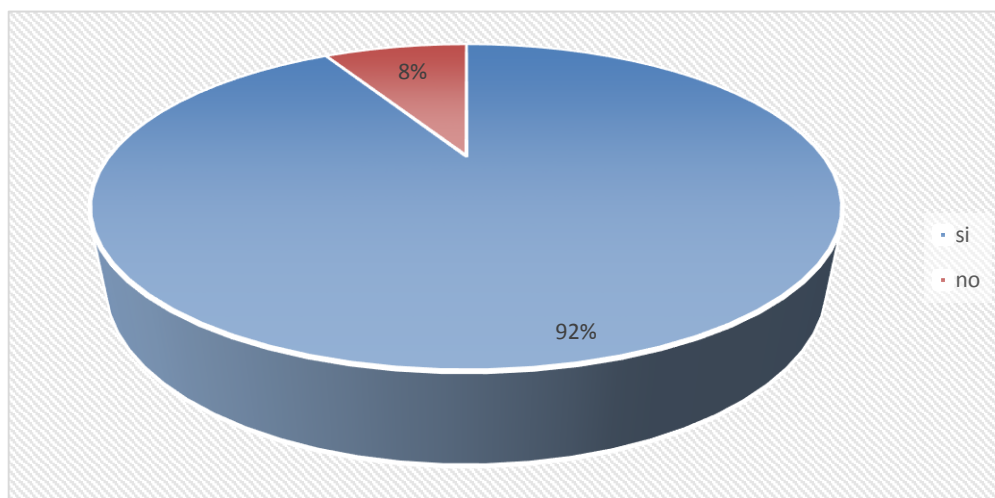


Figura 3, Resultados de la expresión de agravio y pretensión

Conformidad	Agravio y Pretensión
SI	92%
NO	8%
Total	100%

Tabla 3, Pretensión y Agravio

Interpretación

Al final, los mismos señores abogados, admiten que al presentar las quejas de derecho deben cumplir con expresar los agravios y pretensión, es decir así lo sostienen el 92% de los encuestados; lo que significa, que sí con conscientes de que, al tratarse de un medio impugnatorio, debe cumplir con los requisitos de procedencia y admisibilidad de todo medio impugnatorio, por consiguiente, si no se cumple con dichos requisitos deben ser declarados inadmisibles.

4.1.4. ¿Cree usted de que si no se cumple con precisar la pretensión y los agravios el fiscal debe realizar el control de admisibilidad?

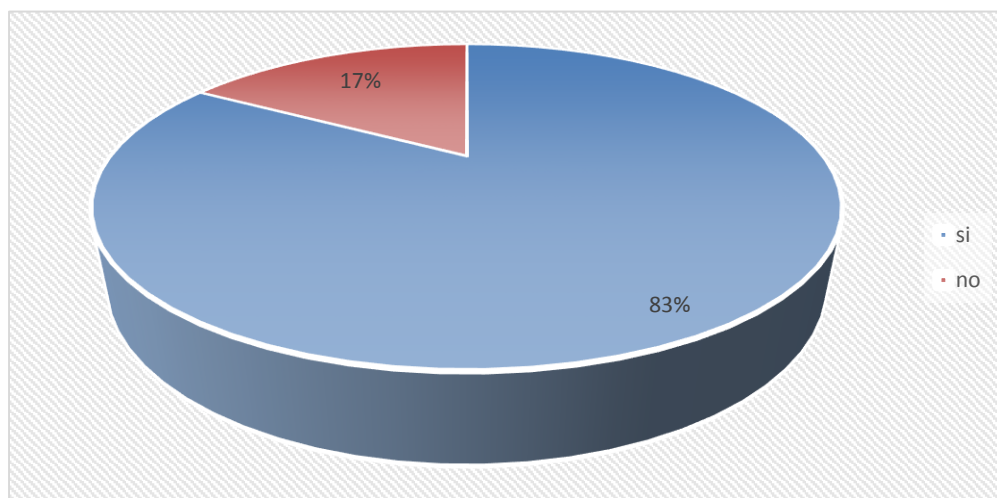


Figura 4, Resultados de aplicación del control de admisibilidad

Conformidad	Control de Admisibilidad
SI	83%
NO	17%
Total	100%

Tabla 4, Control de Admisibilidad

Interpretación

Con esta pregunta, tal vez se esté confirmando el problema planteado, por lo tanto, los objetivos y las hipótesis, por cuando el 83% de los abogados encuestados, sostienen que, si no se cumple con precisar la pretensión y los agravios, el fiscal debe realizar el control de admisibilidad.

Este control de admisibilidad, se entiende que tiene varias finalidades, como son: a) cumplir con una finalidad de filtro, que constituye que no toda queja debe ser admitida y elevada al Superior; b) no generar carga inútil en las fiscalías superiores; c) tampoco exponerse a que se genere más carga su el despacho del fiscal provincial, porque en muchas

ocasiones los fiscales superiores, declararán fundadas las quejas pese a que no cumplió con los requisitos de una impugnación; y, d) realizar una labor educadora a los abogados y justiciables en general, para que aprendan de cómo deben presentarse las quejas de derecho, es decir que conozcan los requisitos a cumplirse con tal finalidad.

4.1.5. ¿Cree usted que debe implementarse el control de admisibilidad de queja de derecho a nivel fiscal?

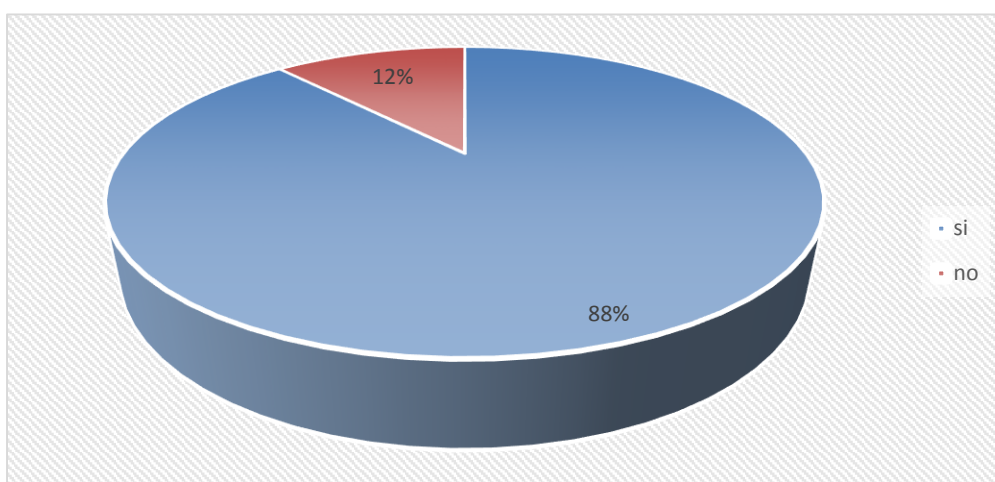


Figura 5, Resultados de implementación del control de admisibilidad

Conformidad	Implementación del Control de Admisibilidad
SI	88 %
NO	12 %
Total	100%

Tabla 5, Implementar Control de Admisibilidad

Interpretación

Con la respuesta obtenida a raíz de la pregunta si se debe o no implementar el control de admisibilidad de las quejas de derecho, la respuesta de los abogados es el 88% están de acuerdo, frente al 12% que no están de acuerdo; si conjugamos con las respuestas anteriores,

esto significa, que existe una predisposición de los abogados, no solo de someterse al control de admisibilidad fiscal; sino también, se infiere que están de acuerdo con los cambios que se regularon con el Código Procesal Penal, así, como tal vez, a aprender, de cómo deben presentarse y fundamentarse una queja de derecho.

Porque no debemos de dejar de lado, que, en función a la calidad de la fundamentación, también el superior estará vinculado a pronunciarse sobre dichos extremos.

4.2. Encuesta para los fiscales:

4.2.1. ¿Para usted se encuentra debidamente regulado el tema de admisibilidad de quejas de derecho en el NCPP?

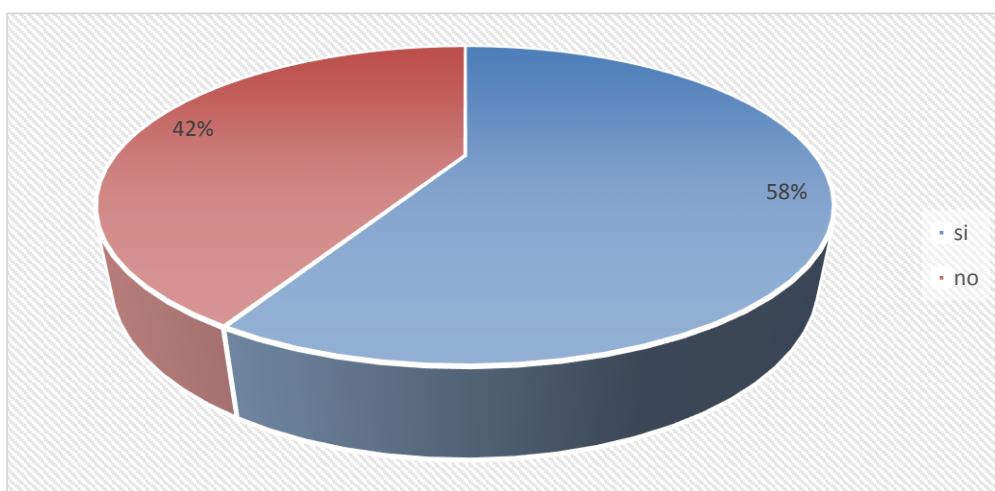


Figura 6, Resultados de implementación del control de admisibilidad

Conformidad	Regulación del Instituto de Admisibilidad
SI	58 %
NO	42 %
Total	100%

Tabla 6, Resultados de la Regulación del instituto de Admisibilidad

Interpretación

Para el 58% de los fiscales provinciales y adjuntos provinciales, se encuentra debidamente regulado el tema de la admisibilidad de quejas de derecho en el Nuevo Código Procesal Penal; pero, no precisaron cómo se encuentra regulada dicha admisibilidad; o tal vez, sea, que, frente a cualquier tipo de queja de derecho, los elevarán al fiscal Superior, sin realizar ningún tipo de control de admisibilidad; si es así, entendemos la respuesta por ese lado.

Sin embargo, para un 42% de los fiscales encuestados, quienes han dicho que no se encuentra debidamente regulado el tema de la admisibilidad de las quejas de derecho en el Código Procesal Penal; puede responder, a los siguientes factores: a) en efecto, que conozcan bien el sistema de los medios impugnatorios en el Código Procesal Penal; b) motivo por el cual, han revisado, que no existe una regulación expresa sobre el control de admisibilidad; c) y tal vez, son conscientes que se requiere una regulación del control de admisibilidad de las quejas de derecho, porque en todos los medios impugnatorios, como son las apelaciones y las casaciones, sí existen controles de admisibilidad.

4.2.2. ¿Cree usted que aplica el control de admisibilidad de queja de derecho antes de elevar los actuados a su superior?

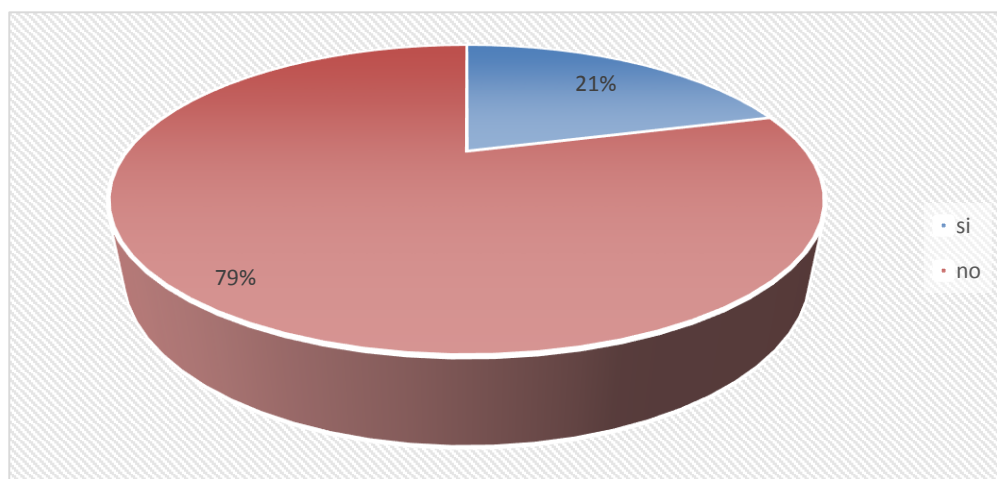


Figura 7, Resultados de aplicación de parte de los fiscales del control de admisibilidad

Conformidad	Aplicación del control de admisibilidad
SI	79 %
NO	21 %
Total	100%

Tabla 7, Aplicación del Control de Admisibilidad

Interpretación

En este gráfico, los fiscales de uno u otra forma, vienen solo a confirmar lo que ya expresaron al contestar la pregunta anterior; por cuanto, sólo el 21% de los encuestados viene realizando el control de admisibilidad de las quejas de derecho; frente al grueso grupo del 79% que no lo hacen; en esta parata cabe realizar la siguiente reflexión ¿“cuál será el motivo, que los fiscales no realizan el control de admisibilidad de las quejas de derecho?””, no sólo será porque no existe regulación normativa, sino también por el temor a que sin no los admiten pueden ser objeto de queja ante la Oficina de Control Institucional, o ante los mismas fiscales Superiores.

Pero, lo que creemos que debe terminar cualquier temor, sino que contribuyamos a la optimización del sistema de justicia.

4.2.3. ¿Cree usted que las quejas de derecho presentadas a nivel fiscal están debidamente sustentadas en su agravio por la parte que la interpone?

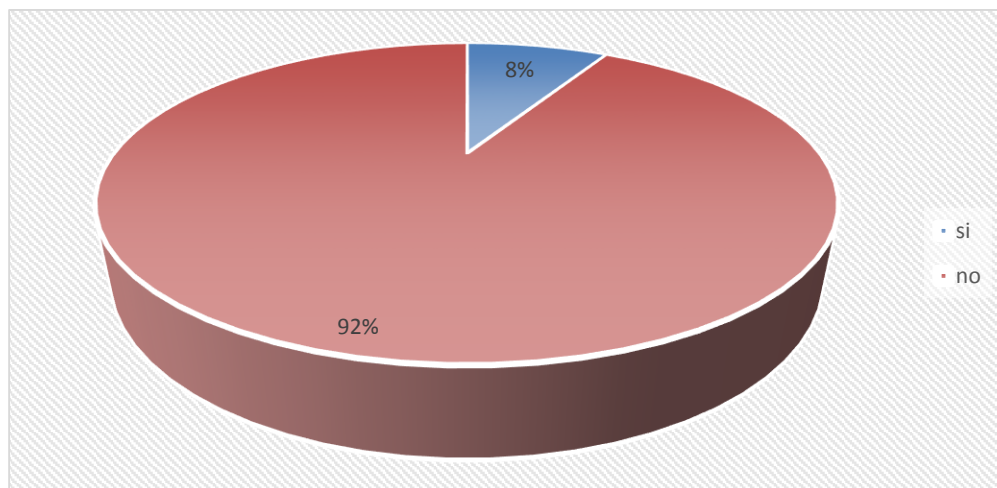


Figura 8, Resultados de sustentación del agravio

Conformidad	Sustentación del agravio
SI	92%
NO	8 %
Total	100%

Tabla 8, Sustentación del agravio

Interpretación

Para el 92% de los fiscales encuestados, que las quejas de derecho presentadas a nivel fiscal, no están debidamente sustentadas; si comparamos con las respuestas anteriores, es un contrasentido, si no están correctamente fundamentados, no entendemos del por qué tienen temor de realizar el control de admisibilidad; este hecho, también nos puede llevar a otra inferencia, de que el mayor motivo por el que no realizan el control de admisibilidad, al parecer es por el temor frente a los litigantes quejosos, a los Órganos de Control y a sus jerárquicamente superiores.

4.2.4. ¿Cree usted, que, la mala práctica, de no aplicar el control de admisibilidad en las quejas de derecho acarrear carga procesal en mayor magnitud?

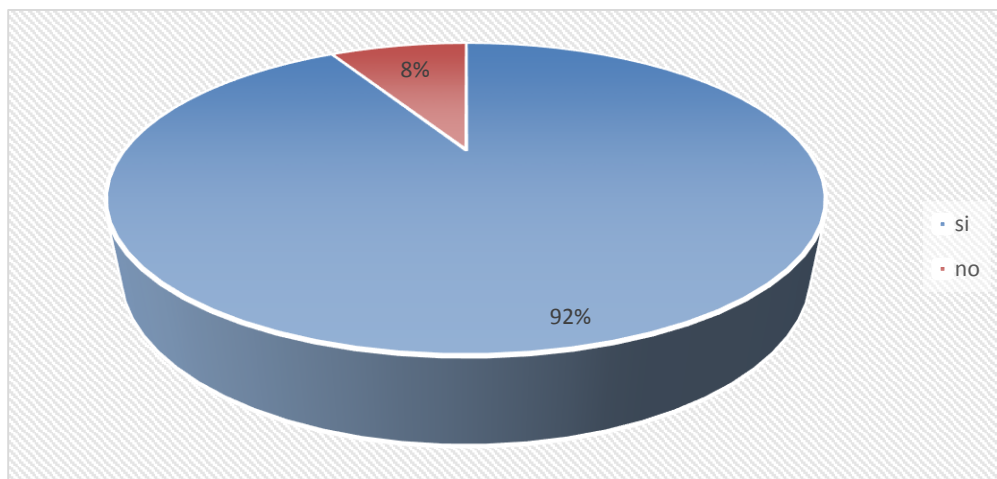


Figura 9, Resultados de incremento carga procesal

Conformidad	Carga procesal
SI	92%
NO	8 %
Total	100%

Tabla 9, Carga Procesal

Interpretación

Si consideran que es una mala práctica el no realizar un control de admisibilidad en las quejas de derecho, que solo generan carga procesal, así entendida para el 92% de los encuestados; entonces, no entendemos del por qué no se realizan los controles de admisibilidad, por qué no generar acuerdos plenarios fiscales, por qué no intentar vía las casaciones, se establezcan estos criterios de unificación; pero, para ello tendrán que coordinar también con los fiscales superiores, para generar las casaciones, o mediante la Junta de Fiscales Provinciales, así como mediante la Junta de Fiscales Superiores proponer la implementación mediante directiva, que sí se debe realizar control de admisibilidad de las quejas de derecho; y, así generar filtros, y, evitar mayores cargas procesales innecesarias, tanto a nivel de las fiscalías provinciales así, como en las fiscalías superiores.

4.2.5. ¿Cree usted que es necesario implementar el control de admisibilidad en las quejas de derecho a nivel fiscal?

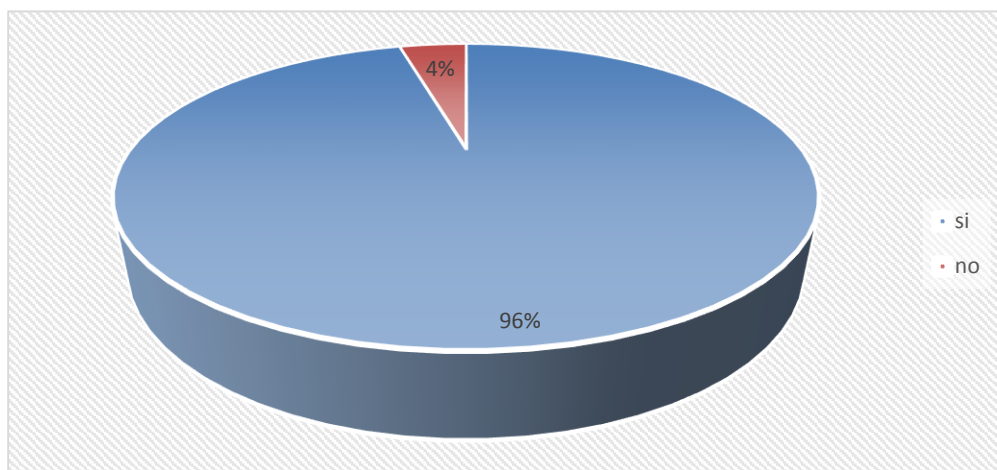


Figura 10, Resultados de necesidad de implementar el control de admisibilidad

Conformidad	Necesidad de implementación del control de admisibilidad
SI	96%
NO	4%
Total	100%

Tabla 10, Necesidad de Implementar el Control de Admisibilidad

Interpretación

De este gráfico, que representa la respuesta a la interrogante **¿Cree usted que es necesario implementar el control de admisibilidad en las quejas de derecho a nivel fiscal?**, el 96% de los encuestados sí quieren la implementación de los sistemas de control de admisibilidad, lo que de alguna manera nuestra propuesta inicial plasmada en el problema se encuentra acreditada.

4.3. Ficha de Observación



FICHA DE REVISIÓN DE CARPETAS FISCALES

"LA NECESIDAD DE IMPLEMENTAR EL CONTROL DE ADMISIBILIDAD EN LAS QUEJAS DE DERECHO A NIVEL FISCAL"

INTRODUCCIÓN: La presente ficha de revisión de carpeta fiscal tiene por objetivo determinar la necesidad de implementar el control de admisibilidad de las quejas de derecho a nivel fiscal.

INSTRUCCIONES: A continuación, se presenta un cuadro, a lo que se debe de responder con un aspa dentro del cuadro que corresponda.

PERIODO: DESDE JULIO DEL 2015 HASTA MARZO DEL 2017

DESPACHOS	Nº DE CARPETA FISCAL	CON RECURSO DE QUEJA DERECHO	Nº DE CARPETA FISCAL	SE APLICO EL CONTROL DE ADMISIBILIDAD	SE APLICO EL CONTROL DE PROCEDENCIA
SEGUNDO DESPACHO	300	25	277 - 2015	NO	NO
			16 - 2015	NO	NO
			589 - 2015	NO	NO
			196 - 2015	NO	NO
			1413 - 2016	NO	NO



			1475 - 2016	NO	NO
			155 - 2015	NO	NO
			782 - 2014	NO	NO
			1275 - 2016	NO	NO
			231 - 2017	NO	NO
TERCERO DESPACHO	250	30	1467 - 2016	SI	NO
			1224 - 2017	NO	NO
			1927 - 2016	NO	NO
			279 - 2017	NO	NO
			228 - 2017	NO	NO
			29 - 2017	NO	NO
			548 - 2017	SI	NO
			67 - 2017	NO	NO
			411 - 2017	NO	NO
			1277 - 2017	NO	NO
TOTAL					

De estos dos cuadros, advertimos que en el primero de las 300 carpetas, sólo se recurrieron en queja de derecho 25; pero en ninguno de ellos se realizó el control de admisibilidad de la queja de derecho; el primer cuadro pertenece al Segundo Despacho, esto en el período comprendido entre julio del año 2015 a marzo de 2017.

Mientras que el segundo cuadro corresponde a la carga del Tercer Despacho, en el que, de 250 casos, en 30 se interpusieron queja de derecho, pero de éste se advierte que en

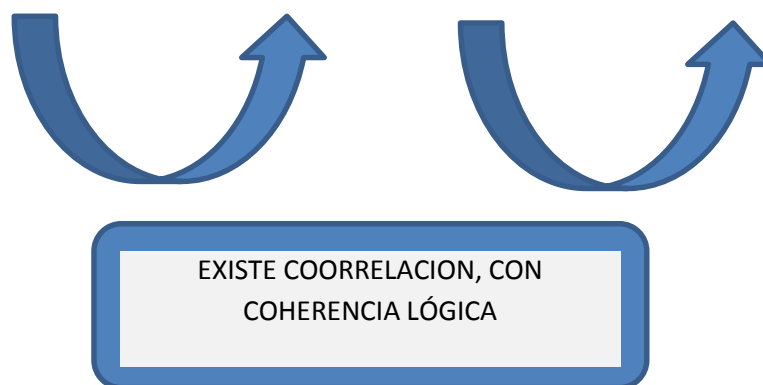
la Carpeta Fiscal No 1467-2016, sí se realizó el control de admisibilidad, esto, ya es buen indicador de que algunos o un fiscal ya recurrió a realizar un control de admisibilidad frente a una queja de derecho; esperamos que esta forma de actuar se multiplique entre los demás fiscales.

4.4. Prueba de la Hipótesis

PROBLEMA	OBJETIVOS	HIPOTESIS
<p>Problema General:</p> <p>¿Existe la necesidad de implementar el control de admisibilidad de la queja de derecho a nivel fiscal?</p>	<p>Objetivo General:</p> <p>Identificar la falta de control de admisibilidad por parte de los fiscales provinciales frente a una queja de derecho o recurso de elevación</p>	<p>Hipótesis General:</p> <p>Sí existe la necesidad de implementar el control de admisibilidad de la queja de derecho, toda vez que los fiscales provinciales penales de las diferentes fiscalías penales corporativas del Distrito Fiscal de Junín, no realizan dicho control de admisibilidad, siendo simplemente tramitadores que elevan los actuados al fiscal superior ante una queja de derecho de la agraviada; ya que la fundamentación de los supuestos agravios ante la Disposición de archivo definitivo o provisional, son decadentes y muchas veces deficientes; sin embargo pese a ello el fiscal provincial penal lo único que hace es elevar los actuados sin mediar un respectivo control.</p>
<p>Problema Específico:</p> <p>¿Es necesario implementar el control de admisibilidad de la queja de</p>	<p>Objetivo Específico:</p> <p>Implementar el control de admisibilidad frente a las quejas de derecho en el</p>	<p>Hipótesis Específica:</p> <p>Es necesario e imprescindible la respectiva implementación del control de admisibilidad de las quejas de derecho a nivel fiscal; a fin de que el fiscal provincial penal evalúe los escritos presentados en razón a presuntos agravios que sufre la parte agraviada ante una disposición de archivo definitivo o reserva provisional, y, no sea un simple tramitador, y no se generen en cantidades inmensas quejas de</p>

derecho en el Distrito Fiscal de Junín?	Distrito Fiscal de Junín.	derecho sin ningún sustento; de manera que no se incentive a la presentación de quejas de derecho simplemente porque el caso se ha archivado en forma definitiva o provisional sin mediar sustento de agravio alguno.
No se formuló otro problema específico	No se propuso otro objetivo específico	No se planteó otra hipótesis específica

Para sustentar esta parte de la estadística, resultará necesario identificar en el siguiente cuadro al problema, los objetivos y las hipótesis:



De la formulación de los problemas, de la identificación de los objetivos y las respuestas tentativas recogidas en las hipótesis, estamos en condiciones de indicar que se encuentran relacionados en forma horizontal; es decir, frente a un problema, se propuso un objetivo; así, frente al problema y los objetivos se planteó una hipótesis; por lo que se encuentran contruidos con coherencia lógica; además, tal cual se encuentran plasmados las hipótesis, éstas se encuentran en estrecha relación con los objetivos.

Del análisis de los resultados, de la muestra obtenida para las encuestas, se tiene que, conforme al análisis efectuado de cada uno de los gráficos resultantes de las encuestas aplicadas, tenemos: en el grupo de abogados fue una muestra representativa, constituye un porcentaje de la población; por lo tanto, válida no solo la encuesta, y lo más importante, con los resultados obtenidos, se encuentran probada la hipótesis, por cuanto los mismos abogados sostienen que existe la necesidad de implementar el control de admisibilidad de las quejas de derecho; como también los mismos abogados, han precisado, que existen deficiencias en la presentación de los recursos de quejas de derecho.

En cuanto a la encuesta aplicada a los señores fiscales de la provincia de Huancayo, conforme a los resultados obtenidos como consecuencia de las preguntas que se les suministró; éstos, también en el fondo, admiten que debe existir los mecanismos de control de admisibilidad para las quejas de derecho; más aún, por lo menos un porcentaje minoritario, ya lo viene realizando los controles de admisibilidad.

Aún, cuando no se ha encuestado a los fiscales superiores, creemos que, como autoridades jerárquicamente superiores, también deben realizar los controles de admisibilidad de las quejas de derecho.

Capítulo V

Conclusiones y Recomendaciones

5.1. Conclusiones

- La pluralidad de instancias es un derecho atribuido a la persona, por decisión de nuestros constituyentes, de los cuales tiene que estar investidos de tutela jurisdiccional efectiva o el debido proceso.
- La inadmisibilidad en el ámbito civil, es un remedio para que la parte afectada, subsane las omisiones cuestionadas; mientras que, en el derecho procesal penal, este instituto procesal sí existe, pero tiene otro contenido, que al derecho procesal civil; así, lo inadmisibile para el derecho procesal penal es un rechazo por no haber cumplido con las exigencias legales, como pueden ser, la falta de motivación, la falta expresión de agravios, falta de expresión de una pretensión, por falta de logicidad, etc. por lo que el rechazo, solo puede ser cuestionado mediante la queja de derecho por rechazo de las apelaciones y las casaciones, en el modo, la forma, el plazo y la instancia que la ley reguló; pues de otro modo, no existe la posibilidad de que el superior pueda revisar el caso.

- El inciso 5° del artículo 334 de la norma citada, el mismo que se expresa que “*El denunciante o el agraviado que no estuviese conforme con la disposición de archivar las actuaciones o de reservar provisionalmente la investigación, requerirá al fiscal, en el plazo de cinco días, eleve las actuaciones al fiscal superior*”; sin embargo esta norma no ha regulado forma alguna de realizar un control de admisibilidad de los recursos, llamados quejas de derecho o elevaciones; vacío que generó, que los fiscales superiores, en muchas veces por presiones mediáticas, como la prensa, los congresistas, etc. tienen miedo, y por lo tanto, resuelven más allá de lo petitionado en los recursos impugnatorios, en este caso en una elevación de actuados.
- Que al omitir este tema nuestro código procesal penal, sobre el control de admisibilidad en la actualidad la mayoría de fiscales provinciales del distrito fiscal de Huancayo, se sirven de admitir cualquier escrito que presuntamente fundamentan la figura de agravio de algún derecho, cuando ni siquiera sustento fáctico ni de agravio existe; pues estos se han vuelto netos tramitadores admitiendo escritos sin sustento alguno.
- Es de evidenciar de los análisis de las carpetas fiscales tomadas como muestra, que ningún fiscal ha realizado el control de admisibilidad en sus investigaciones; realizando netamente de una simple disposición de admisión a trámite dicho escrito que sustenta la elevación de actuados.
- Se concluye del presente trabajo, que la no aplicación de este control de admisibilidad por parte de los fiscales provinciales acarrea mucha más carga procesal, problema que se tiene en todo el sistema fiscal y judicial del Perú.
- La norma procesal, es decir el código procesal penal no muestra quien debe aplicar este control de admisibilidad, o es el fiscal provincial o el fiscal superior.

- La elevación de actuados o queja de derecho a nivel fiscal es un equivalente a un recurso de apelación, por tanto ha de tomarse en cuenta que se le debe dar un tratamiento de igual magnitud a esta figura que es la queja de derecho.
- Que es importante e imprescindible que el fiscal provincial realice el control de admisibilidad, de manera que pueda declarar laminarmente inadmisibles, si este no cuenta con el sustento de los agravios que haya sufrido el agraviado con la Disposición de Archivo definitivo o Reserva Provisional emitida por el fiscal superior; antes que el mismo sea elevado al superior jerárquico, en este caso el fiscal superior.

5.2. Recomendaciones

- Si bien es cierto que nuestro código procesal penal, no regula el tema de control de admisibilidad al tratar la figura de elevación de actuados, y si el fiscal provincial estaría dentro de sus facultades aplicarlo; empero al tratarse o equipararse esta figura al recurso de apelación a nivel judicial, es preciso realizar este control de admisibilidad; este filtro que nos ayudara a descartar liminalmente escritos sin fundamento alguno.
- A fin de que la figura del control de admisibilidad sea más clara y aplique no solo las fiscalías del distrito fiscal de Junín, sino todos los distritos fiscales del Perú, es necesario implementar este control de admisibilidad sea a través de una directiva interinstitucional o agregar en algún artículo del código procesal, donde el fiscal pueda orientar su práctica de acuerdo a una norma penal.
- La aplicación de este control de admisibilidad por parte de los fiscales provinciales y superiores nos ayudara a reducir carga procesal y a educar a los abogados litigantes a realizar una correctadefensa en bienestar de los agraviados.

5.3. Propuesta

- Implementar el control de admisibilidad que no es impedimento como para que, se optimice la adecuada implementación del Código Procesal Penal mediante una directiva de la fiscalía de la Nación se regule esta posibilidad del control de admisibilidad, ya que este extremo no ha sido regulado expresamente por el artículo 334 del código procesal penal, y viene generando carga innecesaria en las fiscalías superiores y que en muchas ocasiones dichos órganos superiores, vienen amparando quejas sin agravio ni pretensión.
- Ha de modificarse el artículo 334 del Código penal en este sentido:

Sin modificación
<p>Artículo 334 - Calificación</p> <p>1. Si el fiscal al calificar la denuncia o después de haber realizado o dispuesto realizar diligencias preliminares, considera que el hecho denunciado no constituye delito, no es justiciable penalmente o se presentan causas de extinción previstas en la ley, declarará que no procede formalizar y continuar con la investigación preparatoria, así como ordenará el archivo de lo actuado. Esta disposición se notifica al denunciante, al agraviado y al denunciado.</p> <p>2. El plazo de las diligencias preliminares, conforme al artículo 3°, es de sesenta días, salvo que se produzca la detención de una persona. No obstante ello, el fiscal podrá fijar un plazo distinto según las características, complejidad y circunstancias de los hechos objeto de investigación. Quien se considere afectado por una excesiva duración de las diligencias preliminares, solicitará al fiscal le dé término y dicte la disposición que corresponda. Si el fiscal no acepta la solicitud del afectado o fija un plazo irrazonable, este último podrá acudir al juez de la investigación</p>

preparatoria en el plazo de cinco días instando su pronunciamiento. El juez resolverá previa audiencia, con la participación del fiscal y del solicitante.

3. En caso de que el hecho fuese delictuoso y la acción penal no hubiere prescrito, pero faltare la identificación del autor o partícipe, ordenará la intervención de la policía para tal fin.

4. Cuando aparezca que el denunciante ha omitido una condición de procedibilidad que de él depende, dispondrá la reserva provisional de la investigación, notificando al denunciante.

5. El denunciante o el agraviado que no estuviese conforme con la disposición de archivar las actuaciones o de reservar provisionalmente la investigación, requerirá al fiscal, en el plazo de cinco días, eleve las actuaciones al fiscal superior.

6. El fiscal superior se pronunciará dentro del quinto día. Podrá ordenar se formalice la investigación, se archiven las actuaciones o se proceda según corresponda

Propuesta de modificación del presente artículo

Artículo 334 - Calificación

1. Si el fiscal al calificar la denuncia o después de haber realizado o dispuesto realizar diligencias preliminares, considera que el hecho denunciado no constituye delito, no es justiciable penalmente o se presentan causas de extinción previstas en la ley, declarará que no procede formalizar y continuar con la investigación preparatoria, así como ordenará el archivo de lo actuado. Esta disposición se notifica al denunciante, al agraviado y al denunciado.

2. El plazo de las diligencias preliminares, conforme al artículo 3º, es de sesenta días, salvo que se produzca la detención de una persona. No obstante ello, el fiscal podrá fijar un plazo distinto según las características,

complejidad y circunstancias de los hechos objeto de investigación. Quien se considere afectado por una excesiva duración de las diligencias preliminares, solicitará al fiscal le dé término y dicte la disposición que corresponda. Si el fiscal no acepta la solicitud del afectado o fija un plazo irrazonable, este último podrá acudir al juez de la investigación preparatoria en el plazo de cinco días instando su pronunciamiento. El juez resolverá previa audiencia, con la participación del fiscal y del solicitante.

3. En caso de que el hecho fuese delictuoso y la acción penal no hubiere prescrito, pero faltare la identificación del autor o partícipe, ordenará la intervención de la policía para tal fin.

4. Cuando aparezca que el denunciante ha omitido una condición de procedibilidad que de él depende, dispondrá la reserva provisional de la investigación, notificando al denunciante.

5. El denunciante o el agraviado que no estuviere conforme con la disposición de archivar las actuaciones o de reservar provisionalmente la investigación, requerirá al fiscal, en el plazo de cinco días, eleve las actuaciones al fiscal superior; bajo los parámetros estipulados en el artículo 405 del presente código.

Artículo 405 ° "Para la admisión del recurso se requiere:

a) Que sea presentado por quien resulte agraviado por la resolución, tenga interés directo y se halle facultado legalmente para ello. El Ministerio Público puede recurrir incluso a favor del imputado.

b) Que sea interpuesto por escrito y en el plazo previsto por la Ley. También puede ser interpuesto en forma oral, cuando se trata de resoluciones expedidas en el curso de la audiencia, en cuyo caso el recurso se interpondrá en el mismo acto en que se lee la resolución que lo motiva.

c) Que se precise las partes o puntos de la decisión a los que se refiere la impugnación, y se expresen los fundamentos, con indicación específica de los fundamentos de hecho y de derecho que lo apoyen. El recurso deberá concluir formulando una pretensión concreta.

6. El fiscal superior se pronunciará dentro del quinto día. Podrá ordenar únicamente lo solicitado por la parte afectada, de acuerdo al artículo 409 del código procesal penal.

Referencia Bibliográfica

Monroy Gálvez, Juan, Introducción al proceso Civil, Tenis, Santafe de Bogota, 1996,t.1, pp.271-272.

- Vescovi, Enrique, Los recursos judiciales y demás medios impugnatorios en Iberoamérica, Ediciones Desalma, Buenos Aires, 1998, pp.12 y 13..
- Fairén Guillen, Víctor, Doctrina general del derecho procesal, Bosh, Barcelona, 1990, p. 479, 480.
- Chamorro Bernal, La tutela judicial efectiva, Cit.,p. 87, citando a su vez la Sentencia 60/1982 de 11 de Octubre, f. j. n° 1, BOE 17/1.82.jc iv. P.255.
- Asencio M. (2003). Derecho Procesal Penal. 2° Edición, Valencia, p. 256.
- Asencio M. (2004). La Regulación de la Prisión Preventiva en el Código Procesal Penal del Perú. Editorial Palestra. Lima – Perú, p. 310.
- Baytelman y Vargas. Habilidades y Destrezas de los Jueces en la Conducción y Resolución de los Juicios Orales.
<http://www.cejamericas.org/doc/documentos/Roldelosjueces.pdf>.
- Binder M. (19939. Introducción al Derecho Procesal Penal. Editorial Ad Hoc. Buenos Aires, p. 520.
- Cubas V. (2006). El Nuevo Proceso Penal: Teoría y Jurisprudencia Constitucional. Editorial Palestra. Lima – Perú, p.130.
- Duce, Mauricio. (2004). El Ministerio Público en la Reforma Procesal Penal en América Latina: Visión General acerca del Estado de los Cambios. Editorial Palestra. Lima – Perú, p. 140.
- Duce, Mauricio y Riego, Cristian. (2002). Introducción al Nuevo Sistema Procesal Penal. Vol. I. Universidad Diego Portales. Santiago de Chile, p. 170.
- Riego, Cristian. (2007). Proceso Penal. Editorial Jurídica de Chile. Santiago de Chile, p.286.
- Gálvez V. (2008). El Código Procesal Penal. Comentarios descriptivos, explicativos y críticos. Jurista Editores. Lima – Perú, p. 84-87.
- Gimeno S. y otros. (2001). Lecciones de Derecho Procesal Penal. Editorial COLEX. Madrid – España, p. 321-327.
- Maier B. (1996). Derecho Procesal Penal. Tomo I. 2° Edición. Editores del Puerto. Buenos Aires – Argentina, p. 412.
- Mixán M. (2003). Derecho Procesal Penal. Juicio Oral. Ediciones BGL. Trujillo – Perú, p. 301.
- Cordero, Franco. (2009). Código de Procedimiento Penal de Colombia, p. 228-231.
- Vescovi, Enrique. (1982). Teoría del Proceso. Ediciones Depalma. Buenos Aires, p. 98.

- Carnelutti, Francesco. (1982). La Prueba Civil. Ediciones Depalma. Buenos Aires – Madrid, p.52.
- Zavaleta Baquerizo, Jorge, Tratado de derecho procesal penal, Edino, Guayaquil, 2004,t.I. p.12.
- Mixan Mass, Florencio. Derecho Procesal Penal, MarsolPeru, Lima, 1990,t.1,p. 439.
- Ricardo J. Mendaña –Acción Penal – Acotaciones; Ediciones BLG- 1º Edición 2016, p. 07-18.
- DoigDiaz, Yolanda, Ob. Cit., p.552
- Juan Humberto SANCHEZ CORDOVA, Medios Impugnatorios –Problemas de aplicación del código procesal penal de 2004, Gaceta Jurídico- Primera Edición Junio 2011- p.91-94.
- Eduardo JAUCHEN –Tratado de Derecho Procesal Penal –Tomo I-Editores Rubinzal-Culzoni, 2012, p. 138-139 y 150.
- Juan Monroy Gálvez, Teoría General del Proceso – Cuarta Edición-Lima 2017; Pág. 454-503.
- Luis Ibérico Castañeda, La Impugnación en el Proceso Penal, Análisis Doctrinario y Jurisprudencial- Primera Edición –Abril 2016; Pág.29-78.

ANEXOS

- MATRIZ DE CONSISTENCIA

- **DISPOSICIONES FISCALES**
- **ENCUESTAS**
- **FORMATO DE REVISION DE CARPETAS FISCALES**

Anexo 1 A

MATRIZ DE CONSISTENCIA

Título: Necesidad de implementar el control de admisibilidad en las quejas de derecho a nivel fiscal.

PROBLEMA	OBJETIVO	HIPOTESIS	VARIABLE	METODOLOGÍA
<p>Problema General</p> <p>¿Existe la necesidad de implementar el control de admisibilidad de la queja de derecho a nivel fiscal?</p>	<p>Objetivo General</p> <p>Identificar la falta de control de admisibilidad por parte de los fiscales provinciales frente a una queja de derecho o recurso de elevación</p> <p>Objetivo Especifico</p> <p>Implementar el control de Admisibilidad frente a las quejas de derecho en el</p>	<p>Hipótesis General</p> <p>Si existe la necesidad de implementar el control de admisibilidad de la queja de derecho, toda vez que los fiscales provinciales penales de los diferentes distritos fiscales de Junín, no realizan dicho control de admisibilidad, siendo simplemente tramitadores que elevan los actuados al fiscal superior ante una queja de derecho o elevación de actuados ante la parte agraviada; ya que la fundamentación de los supuestos agravios a la parte agraviada ante la Disposición de un archivo definitivo o provisional es decadentes y muchas veces deficientes; sin embargo pese a ello el fiscal provincial penal lo único que hace es elevar los actuados sin mediar un respectivo control.</p> <p>Hipótesis Especifico</p> <p>Es necesario e imprescindible la respectiva implementación del control de admisibilidad de las quejas de derecho a nivel fiscal; a fin que el fiscal provincial penal evalúe los escritos presentados en razón a presuntos agravios que sufre la parte agraviada ante una disposición de archivo definitivo o reserva provisional, y no sea un simple tramitador, y no se generen en cantidades inmensas quejas de derecho sin ningún sustento;</p>	<p>V1. Control de Admisibilidad.</p> <p>V2. Quejas de derecho a nivel fiscal</p>	<p>Método: Descriptivo</p> <p>Diseño: No experimental-descriptivo.</p> <p>Nivel: Explicativo</p>

	distrito fiscal de Junín	de manera que no se incentive a la presentación de quejas de derecho simplemente porque el caso se ha archivado definitivo o provisional, sin mediar sustento de agravio alguno		
--	--------------------------	---	--	--

