

**EL DILEMA DE LA IMPUGNACIÓN EN EL INCIDENTE DE EXCLUSIÓN
FISCAL. FUNDAMENTOS PARA SU IMPROCEDENCIA LIMINAR CONFORME
AL CÓDIGO PROCESAL PENAL**

Jean Paul Fabricio Apolo Peralta

Alumno de la Facultad de Derecho de la Universidad de San Martín de Porres

A Rosario Alastenia Zapata vda. De Peralta.
(in memoriam).

*La noche en que falleció, el mundo sufrió una
pérdida de diez millones de buenas acciones.*

Ray Bradbury, *Fahrenheit 451* (1953)

INTRODUCCIÓN

El presente estudio tiene por objeto, el examen de la figura jurídica de corte procesal denominada exclusión fiscal –antes excusa y, que actualmente coexisten, de acuerdo a una interpretación concordante con el Dec. Leg. N.º 052, *Ley Orgánica del Ministerio Público* (en adelante, LOMP) publicado en el diario oficial El Peruano el 10.03.1981–, pues, desde su incorporación en el Código Procesal Penal (en lo sucesivo, CPP), Dec. Leg. N.º 957, publicado en el diario oficial El Peruano el 29.07.2004, y, su entrada en vigor de forma paulatina en los diferentes distritos judiciales a partir del 2006; este no ha estado exento de tópicos problemáticos que actualmente no han sido superados.

Así las cosas, es pertinente mencionar que el texto original que regula la citada institución procesal, no ha estado sujeto a modificatoria legislativa y, aunado a ello, que no se ha expedido alguna Directiva o Instructivo General por parte de la Fiscalía de la Nación, que se pronuncie sobre esta institución jurídica y uniformice criterios.

Dado estas notas preliminares, señalamos que el punto controvertido que será materia de este artículo, versa sobre la procedencia de impugnar a través de los recursos impugnatorios de

apelación o elevación de actuados (*sui generis*) la disposición fiscal que resuelve la incidencia de exclusión fiscal, toda vez que, actualmente en la praxis fiscal, se presenta una controversia en determinar si resulta legítimo o no su interposición, al considerar que este acto procesal se encuentra viciado por parte de los sujetos procesales intervinientes en esta incidencia.

En virtud de ello, y recordando lo enseñado por Hurtado Pozo (2005, p. 226) que “*la aplicación de la ley se hace en un contexto determinado por el conjunto de normas legales, principios jurídicos y criterios establecidos por la jurisprudencia*”, es que se ha seleccionado cuatro criterios para fundamentar el rechazo liminar del planteamiento de los citados recursos impugnativos en esta incidencia, siendo estos: (1) la interpretación histórica, que busca determinar el proceso evolutivo de la exclusión fiscal, concretamente, respecto a la impugnación de la decisión que culmina el procedimiento, (2) literal –un examen aislado del artículo 62 del CPP–, (3) sistemática –un estudio integral del Código Adjetivo penal, que implica analizar si es correcto emplear *analógicamente* el recurso de apelación y/o elevación de actuados (*sui generis*) para impugnar la decisión fiscal dictada por el superior jerárquico del fiscal objeto de exclusión e (4) interpretación conforme al principio de jerarquía que rige la actuación del Ministerio Público.

Sin perjuicio de lo anterior, y comprendiendo la relevancia que ostenta la jurisprudencia en nuestro sistema procesal penal, se acudirá a los pronunciamientos dictados en sede de la Corte Suprema de Justicia de la República como el Tribunal Constitucional, de esa manera, examinar el mecanismo procesal de exclusión fiscal (e instituciones jurídicas relacionadas a esta, como el derecho a pluralidad de instancias y el recurso de elevación de actuados) y coadyuvar a fundamentar la posición adoptada sobre el *quid materia* del presente artículo.

Finalmente, sin nada más que acotar, damos inicio al desarrollo de esta investigación conforme a la estructura establecida en el sumario.

ESTUDIO PRELIMINAR DEL DERECHO A LA PLURALIDAD DE INSTANCIAS

Precisiones conceptuales

De entrada, resulta necesario exponer que en la literatura procesal, para designar el derecho a la impugnación –o, revisión, de manera general–, se han empleado múltiples calificaciones,

entre éstas tenemos al derecho al recurso o doble grado [San Martín Castro, 2020, p. 142, Sánchez Velarde, 2020, p. 39 y Neyra Flores, 2010, p. 128], derecho a la impugnación *per se* [Monroy Gálvez, 2009, 193 y a nivel jurisprudencial, en plurales sentencias constitucionales Exp. N.º 1698-2021-HC, La Libertad (f.j. 16) del 29.03.2022, Exp. N.º 00675-2020-PHC, Lima (f.j. 7) del 06.07.2021 y Exp. N.º 4571-2015-PHC, Tacna (f.j. 4) del 01.10.2020] o derecho a la pluralidad de instancias [Oré Guardia, 2016, p. 339], empero, debemos recordar que el constituyente en artículo 139.6 de la Constitución Política del Estado (en adelante, Const.), recoge a esta última expresión.

En ese orden de ideas, debemos advertir al lector que el uso indistinto de las denominaciones citadas para hacer referencia a la impugnación procesal, no enerva la fundamentación que se realice sobre el tema de fondo materia de examen del presente estudio, pues, tanto en doctrina como en la jurisprudencia nacional que será analizada, no se presenta uniformidad en la denominación empleada.

No obstante, resulta necesario distinguir entre los medios impugnatorios y el derecho al recurso, toda vez que, estos presentan una relación de género a especie, respectivamente (en igual sentido, Oré Guardia citando a Alcalá Zamora, ídem, p. 339 y Monroy Gálvez, 1992, p. 22) o, dicho de otra manera, el segundo forma parte del primero, sin embargo, no se trata de los únicos, pues, en nuestro Código Adjetivo penal coexisten los siguientes medios impugnatorios:

- Los remedios procesales, son aquellos medios impugnatorios que pueden ser promovidos por los partes procesales o terceros legitimados que sean afectados por actos procesales no contenidos en resoluciones judiciales, con el objeto de solicitar el reexamen de este –en igual sentido, la definición legal descrita por el parlamentario nacional, en el artículo 356 del TUO del Código Procesal Civil (en adelante, TUO del CPC)–, es así que, en nuestro estatuto procesal penal podemos citar como ejemplo más resaltante a la nulidad (artículos 149 al 154 del CPP), empero, no es el único, pues, tenemos a la tutela de derechos (artículo 71.4 del CPP), reposición de plazo (artículo 145 del CPP), entre otros.
- Los recursos procesales, son los medios impugnatorios por excelencia, pues, están destinados a impugnar actos procesales dictados por el órgano judicial –léase: decretos, autos y sentencias según el art. 123 del CPP– al advertir un sujeto procesal

de la materialización de un agravio en su contra. Al respecto, tenemos en nuestro estatuto procesal, en el Libro IV: *La impugnación*, la regulación de los recursos legamente previstos, siendo estos, la reposición (artículo 415), la apelación (artículos 416 al 426), la casación (artículos 427 al 436) y la queja (artículos 437 al 438).

Vale precisar que es uniforme tanto doctrinal como jurisprudencialmente –en la literatura procesal, Sánchez Velarde, ídem, p. 495, Gimeno Sendra, 2010, p. 523, entre otros y en la jurisprudencia del Supremo Tribunal, Rev. de Sentencia N.º 203-2016, Tacna (f.j. 9) dictado por la Sala Penal Transitoria (SPT) el 14.10.2021 y la Rev. de Sentencia 194-2020, Ayacucho (f.j. 2.1) emitido por la Sala Penal Permanente (SPP) el 27.11.2020–, que la acción de revisión (artículo 439 al 445) según la regulación vigente del estatuto procesal, ostenta una naturaleza jurídica de acción autónoma de impugnación, ya que, mediante esta, se cuestiona una sentencia condenatoria que ostenta la calidad de cosa juzgada con la finalidad que prevalezca la auténtica verdad y la justicia material sobre la formal absolviendo errores judiciales producidos en determinados procesos penales (excepción a la seguridad jurídica e inmutabilidad de la cosa juzgada), por tanto, no está comprendida dentro de los recursos procesales.

Por último, un dato no menor, analizando comparativamente el ordenamiento procesal civil y penal, que el legislador nacional ha presentado una omisión en delimitar el ámbito de acción de los remedios y los recursos procesales –a pesar que la normativa procesal civil, presenta un desarrollo legislativo más amplio–, sin embargo, con autoridad, Monroy Gálvez (1993, p. 22) esboza un criterio delimitador entre los medios de impugnación, “(...) *está dado porque el remedio está destinado para atacar toda suerte de actos procesales, salvo aquéllos que estén contenidos en resoluciones*”.

A modo de síntesis, una aproximación conceptual al derecho de pluralidad de instancias –dentro del proceso penal– es la atribución o facultad que ostentan los sujetos procesales para impugnar

los actos procesales dictados por las autoridades estatales que dirigen el proceso (léase: representante del Ministerio Público o el órgano judicial competente) y promovido contra estos o su superior jerárquico inmediato, con la finalidad que realice un nuevo examen a un acto procesal determinado o integralmente al proceso (plurales actos procesales) y, de esa manera, obtener la modificación, revocación, anulación o sustitución del acto procesal viciado, ante la materialización de un agravio en contra del accionante.

Marco normativo

El derecho bajo análisis, presenta un amplio reconocimiento por parte del derecho positivo, tanto a nivel supranacional como nacional, así tenemos su regulación en los siguientes cuerpos normativos:

- Respecto al primero, tenemos al artículo 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 8.2 literal “h” de la Convención Americana de Derechos Humanos.
- Con relación al segundo, ostenta un reconocimiento constitucional en el artículo 139.6 de la Const., artículo 11 del TUO de la Ley Orgánica del Poder Judicial y en los artículos I. 4 del Título Preliminar (en lo sucesivo TP) y 404 del CPP.

Dado el marco normativo que ostenta el derecho de pluralidad de instancias en el Perú, podemos aseverar por su reconocimiento constitucional, que ostenta el estatus de principio-derecho delimitador de la función judicial –no está de más recordar, que comprende al derecho (residual) de debido proceso, empero, el constituyente le ha concedido un reconocimiento específico, sin obviar la conexión estrecha que presenta con el derecho de defensa (sobre esto último, *vide*. La STC. Exp. N.º 5792-2015-PHC, Madre de Dios (f.j.9) del 11.08.2017, entre otras)–, sin embargo, por su desarrollo legislativo expreso en la ley procesal, además, exhibe un carácter de garantía de orden procesal.

Sobre el carácter relativo (de configuración legal) del derecho a los medios impugnatorios

Nuestro Supremo Intérprete de la Constitución, recogiendo los postulados doctrinales sobre el tratamiento de los derechos constitucionales y/o fundamentales, según sea el caso, se ha decantado por establecer que ningún derecho presenta carácter ilimitado o absoluto, por el contrario, su ejercicio

–en todos los casos– se encuentra limitado o restringido mediante ley por la coexistencia y latente posibilidad de conflicto con otros derechos.

Cabe mencionar que el derecho de impugnación, en atención al reconocimiento que ostenta en nuestro ordenamiento jurídico vigente, de orden constitucional y legal, manifiesta su carácter relativo –en términos del TC en la STC. Exp. N.º 1698-2021-HC, La Libertad (f.j. 16) del 29.03.2022– mediante su configuración legal, y, lo desarrolla en los siguientes términos: *“implica que es al legislador al que corresponde crear y/o determinar los requisitos que se debe cumplir para que estos sean admitidos, así como establecer el procedimiento que se deba seguir”* y, con meridiana claridad acota: *“(…) sin embargo, ello no permite que se puedan establecer condiciones o requisitos para que en realidad se busque el disuadir o impedir la interposición de los recursos”*.

Por añadidura, vale mencionar que el criterio antes descrito, ha sido reproducido de manera constante por los magistrados constitucionales, así tenemos –solo durante el año 2021– las SSTC. Exp. N.º Exp. N.º 00675-2020-PHC, Lima (f.j. 7) del 06.07.2021; Exp. N.º 00079-2021-HC, Lima (ff.jj. 13 y 14) del 13.05.2021 y Exp. 02172-2018-PHC, Lima (f.j. 7) del 28.01.2021.

De lo expuesto, resulta necesario describir los presupuestos que ha contemplado el parlamentario nacional –y, aceptados tanto doctrinal como jurisprudencialmente– para la interposición de los medios impugnatorios por excelencia, esto es, los recursos procesales dentro del proceso penal según el articulado descrito en el Código Adjetivo penal.

Presupuestos legales conferidos a los recursos impugnatorios

Es menester iniciar reiterando que –como enseña Sánchez Velarde (ídem, p. 472)– debido a la ausencia de distinción entre los recursos y remedios jurídico en nuestro Código Adjetivo penal, concretamente en su Libro IV que desarrolla el régimen legal de la impugnación, es natural que se emplee estas denominaciones de manera indistinta, empero, en puridad (como se ha desarrollado en el numeral 2.1. del presente trabajo) responden a instituciones jurídica procesales disimiles –y, por ende, sus presupuestos siguen la misma suerte– que forman parte del derecho los medios impugnatorios.

Al respecto, teniendo en consideración que el derecho a la impugnación es de configuración legal, dotándose así la legitimidad para que el legislador nacional establezca los presupuestos

procesales que debe satisfacer un recurso impugnatorio en específico para que supere el control formal y, por ende, habilite un análisis de fondo del recurso, en ese sentido, a continuación, vamos a describir los presupuestos reconocidos por el estatuto procesal.

Los magistrados supremos en lo penal, en el Acuerdo Plenario N.º 05-2009/CJ-116 del 14.11.2009, en el considerando 15 declarado doctrina judicial, han establecido que el control formal (admisión) de un recurso impugnatorio está condicionado a la concurrencia de dos presupuestos, objetivo: objeto impugnante recogido en el artículo 404 incisos 1 y 2 del CPP y subjetivos: legitimidad (voluntad impugnativa) y gravamen descritos en el artículo 405 apartado 1 literales “a” y “c” del CPP, sin embargo, complementamos este criterio –con fines instructivos– adhiriéndonos a la clasificación propuesta por San Martín Castro, ídem, p. 953, que a los citados presupuestos, agrega los presupuestos formales: tiempo, lugar y modo establecidos normativamente en el artículo 405 numeral 1 literal “c”.

Sin perjuicio de lo anterior, debemos precisar que, para el sector doctrinal que no secunda la clasificación anterior, integran a los presupuestos formales dentro del presupuesto objetivo de los recursos, posición que el suscrito considera aceptable, pero (reiteramos) por fines instructivos nos distanciamos, es así que postulando esta clasificación tenemos a Oré Guardia (ídem, p. 347:352).

No obstante, es pertinente subrayar la pésima técnica legislativa utilizada para regular el control formal de los recursos impugnatorios, toda vez que, el artículo 405 del CPP que desarrolla los requisitos legales mínimos que debe contener los recursos impugnatorios –el mismo que, por su ubicación legislativa resulta de aplicación a todos los recursos taxativamente recogidos en la ley procesal–, utiliza el término admisibilidad, empero, el incumplimiento de estos, no presenta como consecuencia la posibilidad de subsanación como demanda un control formal de admisión por haberse declarado provisionalmente su invalidez hasta su absolución, por el contrario, –conforme evidencia la casuística nacional– por constituir un vicio de carácter insubsanable, el proceso (principal o en vía incidental, según sea el caso) habrá concluido indefectiblemente, *ergo*, a todas luces estamos ante un control formal de procedencia.

Para finalizar este subcapítulo, tenemos que señalar que este error conceptual se presenta en otros casos, como el de admisión de pruebas en sede de juzgamiento (373 del CPP) o en sede de apelación de sentencias (422 del CPP), empero, no se encuentra circunscrito al Código Procesal Penal, pues, según informa el procesalista Monroy Palacios (2207, p: 293:308), el

Código Procesal Civil adolece de esta errónea práctica legal de denominar al control formal por parte del órgano judicial, admisibilidad, cuando claramente estamos frente a un control de procedencia.

Excursus: Análisis exegético de la elevación de actuados

Denominación legal y antecedentes legislativos

Un tema relevante para los fines del presente estudio, es examinar a la figura jurídica denominada elevación de actuados –según el *nomen juris* conferido por el legislador nacional en el artículo 334 apartado 5 del CPP–, es así que, debemos iniciar por mencionar que en nuestro ordenamiento jurídico ostenta antecedentes legislativos expresos, empero, con una denominación disímil a la actual, siendo esta, queja; en ese sentido, la denominación antes mencionada, fue empleada por dos cuerpos normativos durante su desarrollo legislativo en el Perú, siendo estos:

- Primer cuerpo normativo: esta figura jurídica presenta su primera regulación en la legislación peruana, en el artículo 78 del Código de Procedimientos Penales (en lo sucesivo, CdPP), Ley N.º 9024 publicado en el diario oficial El Peruano el 16.04.1940.

Mediante la utilización de la calificación de recurso, se le concede la facultad al denunciante para recurrir al fiscal superior en caso el fiscal provincial decida no haber mérito para formalizar denuncia, en ese sentido, si de la revisión de los argumentos esgrimidos por el accionante, se advierte una errónea decisión fiscal, se declare fundada y ordena al fiscal provincial proceda de acuerdo con sus atribuciones, emitiendo la formalización de denuncia penal y por escrito solicite al juez instructor competente que programe la audiencia de presentación de cargos –de conformidad con el artículo 77.1 del CdPP–.

- Segundo cuerpo normativo: posteriormente, encuentra su desarrollo legislativo en el artículo 12 de la LOMP. Resulta necesario mencionar que su texto original fue modificado mediante el artículo único de la Ley N.º 25037 publicado en el diario oficial El Peruano el 13.06.1989, y, siendo este el texto vigente en la actualidad.

Ahora bien, el citado artículo, textualmente la nombra queja –lo que generó, que en la praxis procesal, adopte el nombre de queja de derecho–, asimismo, cumple con

reiterar, la facultad reconocida al denunciante para que recurra la decisión fiscal que deniega la formalización de denuncia estableciendo un plazo legal para su interposición, siendo este dentro de los tres (03) días de la notificación, dejando establecido que en caso no realizado o con la disposición fiscal superior que confirme la decisión fiscal impugnada, se da por culminado el trámite del proceso –a diferencia del CdPP que no contempla estas precisiones legales–.

En tal virtud, consideramos que la intención del legislador nacional de desarrollar esta técnica legislativa fue (y, se mantiene, para los procesos penales que se sigan tramitando bajo las reglas procesales del CdPP), compatibilizar la LOMP con la regulación del CdPP, y, de esa manera, superar los vacíos legales que pueden presentarse de una lectura aislada o independiente de los cuerpos normativos citados, en otros términos, debe realizarse una interpretación sistemática, que permita una óptima aplicación de la ley procesal.

Por último, destacamos que el legislador nacional, a través de esta norma legal le confiere el estatus a la decisión fiscal de declarar no ha lugar a formalizar la denuncia penal de resolución denegatoria, dato no menor para determinar la naturaleza jurídica de recurso ordinario que ostenta en nuestro ordenamiento jurídico el recurso de elevación de actuados (antes queja de derecho).

Definitivamente, indistintamente de la designación otorgada legalmente, en el fondo –tanto la queja de derecho como la elevación de actuados– de acuerdo a la *ratio* que emana de su desarrollo legislativo, se constituye como la facultad conferida al denunciante (y, agraviado para los procesos penales que se tramitan en arreglo al CPP) de impugnar procesalmente –oponerse, en términos generales– a la decisión fiscal de archivar la investigación y disponer el cese de las actuaciones fiscales –no haber mérito a formalizar denuncia, en términos del CdPP o no procede aperturar la investigación preliminar o formalizar y continuar la investigación Preparatoria con arreglo al articulado del CPP–.

Tratamiento legislativo según el Código Procesal Penal

La elevación de actuados, ostenta su ubicación legal en el Libro III: Proceso común, Título III denominado investigación preparatoria, artículo 334 apartado 5 del CPP sumillado calificación, el mismo que presenta el siguiente texto legal: “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”.

Aunado a ello, en el numeral 6 del artículo antes citado, se desarrolla las decisiones que puede adoptar el fiscal superior al intervenir en la causa: *“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”.*

Por consiguiente, de una interpretación integral (intrasistema) del asiento legal de la elevación de actuados concordante con el artículo 337.2 del CPP –que expone textualmente que las investigación preliminar forma parte de la investigación preparatoria– podemos concluir que este mecanismo procesal es pasible de promoción tanto en sede de diligencias preliminares como investigación preparatoria formalizada, subetapas de la primera etapa procesal del proceso penal común denominada investigación preparatoria.

Continuando con el examen del tratamiento legislativo de la elevación de actuados, debemos formular las siguientes precisiones legales establecidas por el parlamentario nacional:

- El sujeto legitimado para su promoción se encuentra circunscrito a dos sujetos procesales intervinientes en el proceso penal, el denunciante y el agraviado –que, en algunos casos pueden converger–.
- La oportunidad procesal para su interposición está delimitada al plazo legal de cinco (05) días, en cuyo caso, ante la ausencia de impugnación procesal, la disposición fiscal adquiere el estatus de cosa decidida (consentida). Por añadidura, este plazo ha sido reiterado (y, de esa manera, superando cualquier posición contradictoria por vincular a los representantes del Ministerio Público) mediante la Directiva N.º 004-2016-MP-FN publicado en el diario oficial El Peruano mediante la Resolución de la Fiscalía de la Nación N.º 3259-2016-MP-FN el 22.07.2016.
- **Ámbito de aplicación:** disposiciones fiscales pasibles de impugnación, teniendo en cuenta que esta procede en ambas subetapas de la investigación preparatoria, conforme a una interpretación sistemática del estatuto procesal, podemos advertir que pueden ser impugnadas mediante la elevación de actuados las siguientes

decisiones

fiscales:

- Disposición de no apertura de investigación preliminar como la disposición de no procedencia a formalizar y continuar la investigación preparatoria y,
 - La disposición de reserva de investigación dictada en sede de diligencias preliminares como en la investigación preparatoria formalizada.
- Respecto a la formalidad para su presentación, el texto legal vigente no se pronuncia en este extremo, presentándose un vacío respecto a los requisitos legales que debe cumplir. No obstante, en atención al estatus jurídico que ostenta la elevación de actuados, siendo este el de recurso impugnatorio, resulta válidamente que, conforme a una interpretación sistemática, de conformidad con el estatuto procesal que la contiene, podamos acudir al articulado que desarrolla el régimen de impugnación, concretamente, el artículo 405 del CPP que establece las obligaciones legales mínimas (presupuesto subjetivo) que debe cumplir un recurso impugnatorio siendo estos: (1) la voluntad impugnativa (legitimidad), (2) formalidad –por escrito y dentro del plazo legal–, (3) precisión de los agravios deducidos en la resolución impugnada y el desarrollo de los fundamentos que lo respaldan y, (4) la pretensión concreta que se formula.

En igual sentido, reproduciendo el criterio anterior, tenemos a la sentencia constitucional emitida en el marco del Pleno N.º 806-2021, de fecha 14.11.2021 en el Expediente N.º 1392-2021-PA, Puno (f.j.14).

Durante la entrada en vigor del estatuto procesal en los distritos judiciales, el recurso de elevación de actuados no ha estado exento de tópicos problemáticos –que al exceder el tema central de la investigación, no serán desarrollados de manera integral–, siendo el principal, que tanto estatuto procesal citado y la LOPM, establecen un plazo legal para su presentación. Es así que, en la STC. Expediente N.º 00070-20014, Amazonas (f.j. 12) dictada el 07.11.2017 ha establecido que en los procesos penales que se tramitan bajo las reglas del CPP, los cuerpos normativos preexistentes y, específicamente, el articulado que se pronuncie respecto a la

elevación de actuados (antes de la entrada en vigor del CPP, recurso de queja), han quedado derogados tácitamente con la entrada en vigor del citado código.

Naturaleza jurídica

Los magistrados constitucionales, en el Pleno de Sentencia N.º 806-2021, Exp. N.º 01392-2021-PA, Puno (f.j. 13) dictada el 14.09.2021, han afirmado que tanto la elevación de actuados y la queja de derecho ostentan un carácter recursivo, y, en ese sentido, establece que su finalidad es fungir como *“un recurso que se sustenta en la disconformidad del denunciante y/o agraviado con la decisión de archivar su denuncia, al considerar que esta incurre en un vicio o error y, por ello, debe ser revisada por el fiscal superior”*.

Anteriormente, este criterio fue recogido en el discurso argumentativo esgrimido en la STC. Exp. N.º 04426-2012-PA, Lima de fecha 15.01.2014, es así que, resulta necesario destacar el considerando 13:

“Como es de verse la finalidad de los recursos de apelación y queja es específicamente impugnar actos procesales emitidos en la etapa de juzgamiento del proceso penal y no resultan aplicables a etapas previas, como lo son la investigación preliminar o la investigación preparatoria dado que no existe un vacío legal para el cuestionamiento del resultado negativo de dicha etapa, pues, tanto el artículo 12 de la LOMP como el inciso 5) del artículo 334 del NCPP regulan expresamente la forma y el plazo en que el denunciante debe plantear los cuestionamientos contra las disposiciones fiscales que declaran improcedente la formalización y continuación de la investigación preliminar o preparatoria”.

De acuerdo al fundamento jurídico precedente, entendemos que los magistrados constitucionales estiman necesario poner a relieve que la impugnación de la disposición fiscal de archivo definitivo o provisional, no adolece de vacío legal en nuestro vigente Código Adjetivo penal, por ende, no resulta de aplicación los recursos ordinarios de apelación o queja

por denegatoria de recurso, sin embargo, es incorrecto la aseveración que estos no puedan ser activados por los sujetos procesales durante la etapa de investigación preparatoria, pues, en este primer estadio se encuentra la posibilidad de materializarse vías incidentales que están sujetas a impugnación y, en algunos casos, de manera expresa se reconoce legislativamente esta facultad (v. gr. artículos 8 y 9 del CPP, trámite de los medios técnicos de defensa: cuestión previa, prejudicial y excepciones procesales).

Por lo expuesto, en atención a que la elevación de actuados constituye en estricto sentido, una “*instancia formal de elevación de la causa al fiscal superior en grado*” (San Martín Castro, ídem, p. 248) para que evalúe la disposición fiscal de archivo definitivo o provisional dictado dentro de la investigación preparatoria, el mismo que ostenta la calidad de acto procesal dictado por el representante del Ministerio Público que pone fin al proceso, aunado a las decisiones que puede adoptar el fiscal inmediato superior competente: confirmando la decisión fiscal, ordenando la formalización u otra que corresponda –autorizando así, la posibilidad de apartar al fiscal que emite la disposición recurrida, declarar nulo el acto procesal impugnado y/o ordenar la realización de determinadas diligencias–, que estamos ante un recurso ordinario, empero, de naturaleza *sui generis*, puesto que, solo puede ser promovido por el accionante legitimado en la etapa de investigación preparatoria y para determinadas disposiciones fiscales.

LA EXCLUSIÓN FISCAL EN EL PERÚ

Antecedentes legislativos

En el Perú, de una revisión del proceso evolutivo de los cuerpos procesales, nos permite advertir que nuestro parlamentario nacional de larga data, ha decidido como opción legislativa, contemplar un mecanismo procesal específico que permita a los sujetos procesales excluir (en otros términos, apartar o separar) a un fiscal indistintamente del nivel de jerarquía que presente, por haber inobservado el principio de objetividad fiscal en su actuación dentro un proceso penal determinado, el mismo que deberá ser resuelto por el fiscal superior en grado.

Lo anterior, merece algunas precisiones importantes, en atención a la regulación que ostentaba esta figura procesal en el texto original del artículo 41 del Código de Procedimientos Penales de 1940 (CdPP):

- (1) Primero, una lectura sistemática del CdPP, nos permite inferir que los intervinientes procesales pueden solicitar la excusa fiscal o esta puede ser promovida discrecionalmente por el fiscal, la misma que, en caso de denegatoria, será resuelta por el superior jerárquico del juez instructor.
- (2) Segundo, regula la institución jurídica procesal citada, bajo la denominación de excusa fiscal, y, establece, que los miembros del Ministerio Público no pueden ser objeto de recusación.
- (3) Tercero, el ámbito de procedencia para la excusa fiscal se presenta en supuestos que se configure una causal de inhibición.
- (4) Último, ostenta la competencia para dilucidar la solicitud de excusa fiscal, el órgano judicial, concretamente, el juez penal instructor y, en sede de impugnación, el Tribunal Correccional (ahora Sala Penal Superior).

Varios años después, con la promulgación de la LOMP en el año 1981, se modifica el texto legal citado, suprimiendo la facultad atribuida y, por ende, la intervención de los miembros del Poder Judicial en la resolución de las incidencias de excusa fiscal y, a partir de la vigencia de este cuerpo normativo en adelante, se ha mantenido como órgano resolutor, exclusivamente a miembros del Ministerio Público, concretamente, el fiscal superior en grado del fiscal sometido a la excusa fiscal.

Cabe mencionar que la LOMP presenta en su artículo 19 un desarrollo a la institución jurídico-procesal *sub comento*, reiterando que los fiscales no son objeto de recusación y desarrollando supuestos –a todas luces, causales de inhibición– en los que es pasible la promoción de la excusa fiscal.

Por añadidura, respecto a la legitimidad para promover este mecanismo procesal, de conformidad a los lineamientos de la LOMP (artículos 19 y 92.3) –y, consideramos, aplicable a lo establecido en el CdPP–, el Supremo Tribunal peruano en la Casación N.º 1232-2018, El Santa (f.j. 2) dictada por la SPT el 04.03.2022, expresamente reconoce la facultad al afectado por una actuación fiscal ilegítima, de reclamar ante el superior jerárquico del fiscal objeto de

la medida, su apartamiento de la causa, por ende, resulta correcto afirmar que es procedente a solicitud de parte o promovido *motu proprio* por el propio fiscal.

En consecuencia, podemos aseverar que para los procesos penales que se tramiten bajo las reglas procesales del CdPP, respecto a la figura procesal de excusa fiscal, se debe realizar una interpretación sistemática que permita su óptimo desarrollo legal, en ese orden, corresponde determinar el impacto y los efectos que ha tenido la regulación de esta institución desde la entrada en vigor del CPP.

La exclusión fiscal conforme al Código Procesal Penal

La exclusión fiscal, es una institución jurídica de corte procesal que se encuentra recogida en el Código Adjetivo penal y ubicada legislativamente en la Sección IV: *El Ministerio Público y los demás sujetos procesales*, Título I: *El Ministerio Público y la Policía Nacional*, Capítulo I: *El Ministerio Público*, artículo 62, sumillado: *Exclusión fiscal*, el mismo que actualmente ostenta su texto original, pues, no ha sido objeto de modificatoria legislativa.

Vale acotar que dentro de la normativa interna del Ministerio Público, no se ha expedido alguna Directiva o Instructivo General por parte de la Fiscalía de la Nación, que se pronuncie sobre esta institución jurídica y uniformice criterios controvertidos.

Siguiendo lo afirmado previamente, la exclusión fiscal encuentra su precedente legislativo en la figura procesal de excusa regulada en el artículo 41 del CdPP y artículos 19 y 92.3 de la LOMP, en ese sentido, es válido afirmar que los citados cuerpos normativos de una lectura sistemática, regulan un mecanismo procesal orgánico y funcional de control intraproceso sobre la actuación funcional del representante del Ministerio Público, –sean fiscales provinciales, superiores o supremos e incluso el Fiscal de la Nación (que tiene competencia para intervenir en procesos especiales por razón de función pública, con arreglo a los artículos 450 y 454 del CPP)–, intervinientes en un proceso penal determinado, permitiendo su apartamiento del conocimiento e intervención de estos, al advertir el superior jerárquico en grado de oficio o por solicitud de parte que se presenta una actuación del fiscal objeto de la medida que inobserva el principio de objetividad (imparcialidad en sede fiscal y/o proscripción a la arbitrariedad).

Consecuentemente, un análisis del artículo 62 del Código Adjetivo penal, nos permite exponer las siguientes reflexiones en torno a la regulación que presenta la exclusión fiscal:

- A nuestro juicio, un aspecto plausible que presenta el artículo bajo análisis, es que establece una lectura concordante con las reglas procedimentales establecidas en la LOMP, y, a reglón seguido, deja sentado que, el competente para dilucidar esta incidencia será siempre el superior jerárquico del fiscal sometido a exclusión.

La pauta legal descrita para la determinación del órgano competente para dilucidar la incidencia de exclusión fiscal, no adolece de problemática, con la salvedad de los casos en los cuales intervenga por razones de competencia, el Fiscal de la Nación, que por mandato constitucional contenido en el artículo 158 de la Const. y el artículo 30 de la LOMP preside el Ministerio Público, por tanto, no presente un superior jerárquico en grado.

El supuesto descrito, ha sido absuelto en el Auto superior – Resolución s/n, Expediente N.º A.V. N.º 15-2018 (ff.jj. 6, 7, 13 y 14) [*Caso Alfredo Eduardo Thorne Vetter*] dictado el 12.11.2018, en la cual los magistrados supremos en lo penal, arriban a las siguientes conclusiones: en el caso se presenta un vacío legal ante la imposibilidad de promover la exclusión fiscal contra el Fiscal de la Nación, toda vez que, este no presenta un superior jerárquico dentro del Ministerio Público que pueda evaluar si su actuación fiscal se encuentra dentro del marco de la legalidad y objetividad, en ese sentido, resulta coherente que un funcionario diferente a sí mismo, pueda evaluar su comportamiento dentro de un caso determinado, siendo prudente que sea, el Juez Supremo de Investigación Preparatoria –en su calidad de juez de garantías–, el que emita el pronunciamiento correspondiente.

- A diferencia de sus precedentes legislativos, textualmente establece que esta incidencia puede ser promovida de oficio por el superior jerárquico superior en grado o a solicitud del afectado de la actuación fiscal indebida. Sobre esta técnica legislativa, cabe realizar dos precisiones:
 - Respecto a la promoción de oficio, en base al criterio jurisprudencial adoptado por el Supremo Tribunal peruano citado en el párrafo precedente, consideramos coherente que ante supuestos reconocidos para su promoción, pueda el Juez

Supremo de Investigación Preparatoria incoar la exclusión del Fiscal de la Nación. Por citar un ejemplo concreto –siguiendo a Sánchez Velarde, ídem, p. 92– “*cuando conoce de manera pública de la inadecuada conducta función del fiscal*” en una determinada investigación en la cual este interviniendo la máxima autoridad del Ministerio Público.

- Con relación a solicitud a instancia de parte del afectado, al emplear este término, nos permite aseverar que la legitimidad para presentar esta solicitud es de naturaleza amplia, alcanzando a todos los sujetos procesales intervinientes en el proceso penal, permitiendo un control integral del desempeño de la actuación fiscal por parte de estos.
- Es plausible la técnica legislativa empleada por el legislador al establecer textualmente los supuestos en los cuales resulta pasible incoar esta figura procesal, siendo estos (1) no cumple adecuadamente con sus funciones, (2) incurre en irregularidades o (3) esté incurso en las causales de recusación establecidas respecto de los jueces, sobre este último, debemos remitirnos al listado de casos hipotéticos descritos en el artículo 53 del CPP.
- Para culminar, se deja sentando la restringida intervención judicial por parte del Poder Judicial, limitándose a aceptar lo resuelto por parte del órgano fiscal resolutor, con la salvedad, como ya se ha expresado previamente, que el fiscal objeto de la medida sea el Fiscal de la Nación.

De otro lado, según el artículo 122 del ordenamiento procesal citado, el despacho fiscal en el marco de su actuación dentro del proceso penal dicta providencias, disposiciones y formula requerimientos. Es así que, respecto a los dos últimos actos procesales mencionados, se exige que deben estar motivados (inciso 5).

Igualmente, merece destacar que el legislador nacional describe un catálogo *apertus* de actos procesales que ostentan la naturaleza de disposición, pues, expone que responden a esta clase: “(...) *toda otra actuación que requiera expresa motivación dispuesta por la Ley*” (inciso 2), en ese sentido, no cabe duda que el acto procesal que pronuncia sobre el incidente de exclusión es una disposición fiscal.

Finalmente, un aspecto por resaltar es que compatibilizando al CPP y la LOMP –y, teniendo en cuenta que no puede ser recusado vía judicial el órgano fiscal–, podemos afirmar que actualmente, coexisten tanto la excusa como exclusión fiscal (de oficio o a solicitud de parte), materializándose la primera, como una facultad que ostentan los fiscales para solicitar voluntariamente el apartamiento de una investigación por estar incurso en alguna causal de recusación, que en buena cuenta, se trata de supuestos de inhibición (artículo 61.4 del CPP) o de manera más amplia, su objetividad –como lo expone la Instrucción General N.º 01-2018-MP-FN dictada el 19.07.2018 y publicado en el diario oficial El Peruano en la misma fecha–.

Contrario sensu, el segundo, es un reemplazo del fiscal objeto de la medida por una decisión de su superior jerárquico inmediato, es decir, se trata de una decisión obligatorio cumplimiento emitido en base al principio de jerarquía que rige la actuación fiscal, de esa manera lo ha entendido, el Tribunal Supremo en la Casación N.º 1232-2018, El Santa (f.j. 2) dictada por la SPP el 04.03.2021 y la Primera Fiscalía Superior Penal de Apelaciones de Tumbes en la Disposición Superior N.º 03-2021-1FSPAT (considerando tercero) del 20.09.2021.

Trámite de la incidencia de exclusión fiscal

De acuerdo a lo desarrollado en el numeral anterior, es claro que a nivel legislativo no se ha establecido la sustanciación que debe seguir la incidencia de exclusión fiscal, sin embargo, este vacío legal tampoco ha sido superado por alguna directiva o instructivo general emitido por la Fiscalía de la Nación como lo habilita los artículos 61 y 69 del CPP.

En ese orden de ideas, desarrollamos algunos lineamientos que se deben observar para el trámite del incidente bajo análisis:

- Cabe recordar que la exclusión fiscal puede ser promovida a instancia de la parte (presuntamente) afectada o de oficio por una conducta funcional desplegada por el personal fiscal durante su intervención en un acto procesal (diligencia) o integralmente en un determinado proceso penal.

Así las cosas, si nos encontramos ante una solicitud promovida por un sujeto procesal, no cabe duda que en su persona descansa la carga de la prueba, por ser quien afirma una conducta procesal arbitraria por parte del fiscal en su investigación, conforme con el

mandato legal descrito en el artículo 196 del TUO del CPC –aplicable supletoriamente al proceso penal–.

Por consiguiente, consideramos que igual suerte se presenta al ser promovido de oficio por el superior jerárquico en grado, del fiscal sujeto a exclusión, empero, en este caso, en observancia a la debida motivación exigible a los actos procesales dictados por los miembros del Ministerio Público, por tal motivo, el fiscal pasible de exclusión y los sujetos procesales intervinientes en el proceso, puedan conocer los fundamentos de la apertura del incidente, pronunciarse respecto a esta decisión fiscal y aprobarla o censurarla, según corresponda.

- Debido a la ausencia de un trámite establecido para esta incidencia procesal, resulta válido recurrir a criterios adoptados en la casuística nacional, en ese sentido, sobre la base de disposiciones fiscales que se han emitido en la incidencia de exclusión fiscal, unificamos criterios para un idóneo desarrollo.
 - Consideramos coherente que en los casos en que la solicitud de exclusión sea incoada por un sujeto procesal, el órgano fiscal competente para resolver la incidencia está legitimado para realizar un control formal del pedido, con la finalidad de advertir que se cumple con describir la causal en que se subsume su solicitud y que esta, se sustenta en fundamentos fácticos, jurídicos y probatorios, asimismo, que no se está incurriendo en un supuesto de obstrucción a la investigación fiscal que desnaturalizaría este mecanismo jurídico procesal –v. gr. Lo resuelto en la Disposición Superior N.º 03-2021-1FSPAT (considerando octavo) emitido por la Primera Fiscalía Superior Penal de Apelaciones de Tumbes el 20.09.2021– o, en su defecto, que se presenta sustracción de la materia, por tanto, que carece de objeto emitir un pronunciamiento sobre el fondo de la causa – v. gr. la Disposición Superior N.º 56-2022-2ºFSP-MP-LN dictado por la Segunda Fiscalía Superior Penal de Lima Norte el 27.07.2022–.
 - Luego, referente a la posibilidad de realizar actos de investigación que coadyuven a un pronunciamiento en sujeción a la ley, el legislador nacional ha sido claro, y, solo resulta posible promover una indagación preliminar a solicitud de parte o de oficio

por el fiscal superior en grado, cuando se esté incurrido en las causales de recusación establecidas respecto de los jueces (por remisión, las comprendidas en el artículo 53 del CPP).

Sin embargo, respecto al supuesto antes mencionado y, además respecto a los dos supuestos restantes: no cumple adecuadamente con sus funciones e incurre en irregularidades, resulta aplicable el criterio seguido por la Fiscalía Superior Coordinadora del Equipo Especial de Fiscales en la Disposición N.º 02-2021-FSCEE-MP-FN del 03.08.2021, que en atención a la ausencia de trámite establecido en esta institución jurídica y su naturaleza procesal, opta para la dilucidación de este incidente, la incorporación de documental, esto es, descargos y los elementos probatorios que sustenten la posición de cada una de las partes dentro del incidente, tanto por el accionante –mediante su escrito de exclusión o ampliación– como por el fiscal objeto de la solicitud –a través de su informe de descargos– (considerando 9) e incluso solicitar informes, actas u otros documentos a áreas determinadas del Ministerio Público.

- Por último, sobre el ámbito de competencia del órgano fiscal resolutor, en atención al mandato legal que reconoce la facultad para promover la incidencia de exclusión fiscal de manera oficiosa por este último, aparejado al principio de jerarquía del Ministerio Público, que conlleva a *“la posibilidad de que el superior controle la actuación del fiscal de cargo inferior”* (San Martín Castro, ídem, p. 105), nos permite afirmar que durante el desarrollo del procedimiento, el superior jerárquico del fiscal cuestionado, puede incorporar puntos controvertidos a la incidencia –e incluso que excedan la solicitud inicial presentada–, para que sean materia de absolución por las partes y, posteriormente, formen parte de su pronunciamiento final en la decisión fiscal que cierre la incidencia.

En virtud de lo argumentado, debemos de afirmar inequívocamente que ante la ausencia de regulación normativa que desarrolle el trámite de la exclusión fiscal, a efectos de brindar una decisión legítima sobre esta, se debe realizar una interpretación de orden constitucional y legal –priorizando las reglas contenidas en nuestro estatuto procesal– que permita el respeto a los

derechos-principios al debido proceso en su manifestación de legalidad procesal y debida motivación.

La naturaleza jurídica y el fundamento de su regulación

Sobre el particular, en la Casación N.º 1232-2018, El Santa (f.j. 2) dictada por la SPT el 04.03.2022, se le confiere el estatus de “*remedio jurídico procesal*”, establece que la finalidad de su incoación se encuentra en “*asegurar la actuación objetiva del fiscal*”, el mismo que refuerza el “*principio acusatorio*” entendemos que la citada ejecutoría suprema, incurre en un error material, pues, realmente se garantiza y refuerza la independencia (autonomía) y jerarquía fiscal, principios en los cuales se sustenta la labor fiscal conforme a su Ley Orgánica y, por último, subrayamos el criterio adoptado, que reconoce que el fin ulterior de este mecanismo procesal es “*(...) que no se deja en indefensión material al imputado*” lo que nos permite inferir que es el procesado el destinatario por excelencia para promover esta incidencia, empero, de una interpretación sistemática del estatuto procesal resulta extensible dicho criterio, a todo sujeto procesal, léase: interviniente en un proceso penal.

Dado las reflexiones hasta este punto desarrolladas, resulta válido inferir que la exclusión fiscal presenta como naturaleza jurídica el fungir como un mecanismo procesal de control interno, debido a que es resuelto exclusivamente por miembros del Ministerio Público en línea jerárquica ascendente –en todos los casos por el superior jerárquico del fiscal cuestionado, con la salvedad del Fiscal de la Nación, en cuyo caso intervendrá el Juez Supremo de Investigación Preparatoria– que descansa en la observancia del principio de autonomía, jerarquía y unidad que rige la actuación fiscal, de conformidad con el artículo 5 de la LOMP y que ostenta como fundamento la observancia del principio de objetividad, imparcialidad en sede fiscal –que según el Auto del Tribunal Constitucional, Exp. N.º 01642-2020-PA (f.j.15) [*Caso Arsenio Oré Guardia*] dictado el 16.02.2021, al representante del Ministerio Público no le es exigible en estricto sentido el citado principio, como sí se realiza a los magistrados judiciales (supra parte), debido a su calidad de parte procesal– y proscripción a la arbitrariedad, en síntesis, cautelar el idóneo ejercicio de las facultades conferidas tanto en la Constitución como la ley a este organismo constitucional autónomo.

FUNDAMENTOS PARA LA IMPROCEDENCIA LIMINAR DE LA INTERPOSICIÓN DE LOS RECURSOS DE APELACIÓN O ELEVACIÓN DE ACTUADOS EN LA INCIDENCIA DE EXCLUSIÓN FISCAL

En el presente capítulo, se pretende desarrollar los fundamentos que cimentan nuestra postura, que la interposición del recurso de apelación o del recurso (*sui generis*) de elevación de actuados, no pueden ser promovidos por los sujetos procesales intervinientes en el incidente de exclusión fiscal para impugnar la decisión fiscal que resuelve esta incidencia, por tal motivo, ante su presentación debe ser rechazado liminarmente, de acuerdo a la regulación del vigente Código Adjetivo penal, pues, de lo contrario, se inobserva los principios de legalidad procesal y tutela procesal efectiva en su manifestación de ejecución de las resoluciones judiciales aplicable *mutatis mutandi* al acto procesal disposición fiscal emitido por el superior jerárquico del fiscal objeto de cuestionamiento.

Interpretación histórica

A modo de introducción, tenemos que el texto original del artículo 41 del CdPP admite el conocimiento de la incidencia de excusa fiscal (ahora exclusión) por parte del Tribunal Correccional, superior jerárquico del juez instructor competente –recuérdese que según este ordenamiento procesal, la causa era dilucidada por miembros del Poder Judicial– ante la decisión por parte de este último, de estimar improcedente liminarmente la citada solicitud, por tal motivo, es válido formular las siguientes deducciones:

- ◆ El legislador nacional opta por reconocer implícitamente la facultad para impugnar la decisión de excusa fiscal en un determinado supuesto: ante el rechazo liminar de la solicitud planteada.
- ◆ Solo puede ser impugnada la decisión por el solicitante de la excusa fiscal.
- ◆ La resolución que se pronuncia sobre esta incidencia, es resuelta por los miembros del Poder Judicial, organismo autónomo e independiente del Ministerio Público.

Posteriormente, esta opción legislativa es derogada expresamente por el artículo 106 de la LOMP, en cuanto a la intervención del juez instructor y su superior jerárquico en la

sustanciación de la excusa del agente fiscal, estableciendo que en adelante, este incidente será resuelto exclusivamente por los miembros del Ministerio Público, empero, en los artículos 19 y 92.3 de la LOMP que regulan explícitamente el apartamiento del fiscal interviniente en el proceso y demás articulado que forma parte de este cuerpo normativo, no se hace referencia ni expresa ni tácitamente a la facultad de cuestionar la decisión fiscal que resuelva esta incidencia.

Esta decisión del legislador nacional, entendemos tiene como *ratio legis*, la coexistencia del reconocimiento para dilucidar la excusa fiscal por parte del superior jerárquico en grado del fiscal objeto de la incidencia y los principios en los que se rige la actuación fiscal y definen su naturaleza de cuerpo jerárquicamente organizado, siendo estos los de jerarquía y unidad en la función (artículo 05 de la LOMP).

Sobre la base de lo aseverado, podemos inferir que se ha relegado la posibilidad de impugnar (expresa o tácitamente) la disposición fiscal que resuelve el mecanismo procesal de excusa mediante un recurso impugnatorio por dos motivos fundamentalmente: el primero, porque la dilucidación del incidente es competencia exclusiva del Ministerio Público como organismo constitucional autónomo (cfr. 158 de la Const.), por ende, resulta insostenible que el fiscal sometido al apartamiento de la investigación pueda cuestionar la decisión de su superior jerárquico mediante un recurso impugnativo y, el segundo, que en observancia del principio de igualdad de armas manifestación del principio de igualdad ante la ley, el accionante del citado mecanismo procesal, tampoco puede impugnar la decisión fiscal –en caso sea esta desfavorable a la solicitud presentada–.

Actualmente, siguiendo la técnica legislativa que ostenta la LOMP, en el texto legal del artículo 62 del CPP –único artículo que regula al remedio jurídico de exclusión fiscal–, no se reconoce ni expresa ni tácitamente la posibilidad de interponer un recurso impugnatorio (léase: recurso de apelación o elevación de actuados) contra la decisión superior que dilucide esta vía incidental, entendemos, porque subsiste el fundamento legal para no optar por esta alternativa legal, según lo descrito en el párrafo precedente, más aún si el estatuto procesal vigente recoge expresamente los siguientes criterios:

- (1) la aplicación supletoria de su Ley Orgánica en todo lo no previsto (conforme al artículo 63 del CPP), *ergo*, implícitamente el reconocimiento de los principios en los que se sustenta el Ministerio Público: unidad en la función y jerarquía,

- (2) el reconocimiento del principio de igualdad de armas procesales (artículo I.3 del TP del CPP), y,
- (3) que el régimen impugnatorio está sometido al principio de taxatividad (artículo 404 apartados 1 y 2 del CPP), permitiendo que pueda ser impugnado todo acto procesal expresamente previsto por la ley procesal por parte del sujeto procesal al cual se le confiere la legitimidad de ejercitar el derecho de impugnación.

Finalizando la interpretación histórica, podemos aseverar que el proceso evolutivo que ha tenido el mecanismo procesal de exclusión fiscal –en anteriores cuerpos normativos, excusa–, desde la delimitación legal para intervenir en la sustanciación y, posterior, resolución de la citada incidencia a los miembros del Ministerio Público –de acuerdo a la LOMP y secundado por el estatuto procesal en vigor–, no cabe duda que el legislador nacional ha optado por no reconocer expresa o tácitamente –como en su oportunidad se realizó con el CdPP– la facultad de impugnar esta decisión fiscal o de conferirle el estatus de un acto procesal impugnabile y, por ende, señalar el recurso de impugnación pasible de promoción para su cuestionamiento, *ergo*, resulta improcedente legalmente el planteamiento de recursos impugnatorios (apelación o elevación de actuados) contra la citada disposición emitida por el superior jerárquico en grado interviniente en la causa.

Interpretación literal

De entrada, debemos puntualizar que una interpretación literal esta aparejada a la observancia del principio de legalidad procesal recogido a nivel constitucional en el artículo 138 de la Carta Política del Estado y a nivel legal en el artículo I.2 del TP del CPP, es así que, el citado principio ostenta un estatus prevalente del articulado que forma parte del estatuto procesal y funge como pauta de interpretación.

La Casación N.º 1773-2018, Lambayeque (f.j.7) dictada por la SPP el 19.08.2020, instruye que la legalidad procesal, pone a relieve la observancia de los principios de seguridad y predictibilidad jurídica, exigiendo así, que todo interviniente en un proceso, debe someter su actuación a las disposiciones legales, no obstante, acota en el considerando noveno que alcanza el respeto y observancia del citado principio a todo funcionario y servidor público y dentro de la administración de justicia –de manera expresa lo señala– “(...)a todos sus órganos jerárquicos, incluidos los fiscales, con abstracción de su jerarquía”.

Establecido lo anterior, sobre la base de una lectura aislada al texto legal que ostenta actualmente el artículo 62 del Código Adjetivo penal, brindaremos dos argumentos por los cuales, resulta equivocado contemplar la posibilidad de presentar el recurso de apelación o elevación de actuados contra el acto procesal que resuelva la citada incidencia procedimental.

- Primer argumento:

Numerales arriba, ha quedado claro que el artículo 62 del CPP, único artículo que desarrolla en nuestro cuerpo procesal en vigor la institución jurídica *sub examine* no reconoce textualmente la posibilidad de interponer medio impugnatorio contra la disposición emitida por el superior jerárquico competente.

En ese orden de ideas, pertinente recordar que el Código Adjetivo penal, regula su régimen de impugnación en el Libro IV titulado *Impugnación* y en la sección I sus *preceptos generales*, aplicable a todos los recursos (y, entendemos, ante la ausencia de precisión, en lo que corresponda a los remedios) procesales reconocidos legalmente por el citado estatuto procesal.

Dado el contenido del citado articulado, podemos aseverar que solo las resoluciones judiciales, aplicable *mutatis mutandi* a los actos procesales dictados por el representante del Ministerio Público, en el caso que nos ocupa, disposiciones fiscales, solo pueden ser impugnados por los medios y en los casos formalmente establecidos por la ley procesal según el mandato legal contenido en el artículo 404 inciso 1 del CPP.

Sin embargo, el parlamentario nacional que reconoce la naturaleza de configuración legal que ostenta el derecho de impugnación, expone en el apartado 2 del artículo en mención, que corresponde el ejercicio de este derecho solo a los sujetos procesales que se les confiera textualmente.

Por añadidura, se recoge en el R. N. N.º 3229-2015, Tumbes (ff.jj. 2 y 3) dictado por la SPT el 18.07.2016, los siguientes criterios (a) los recursos impugnatorios se rigen en observancia al principio de taxatividad, (b) que solo los actos procesales son impugnables en tanto en cuanto sean así reconocidos por el estatuto procesal y (c) en caso se admita un recurso impugnatorio que no esté reconocido expresamente, se materializa un supuesto de nulidad absoluta, entendemos, de la disposición que emita un concesorio al recurso impugnativo presentado o se pronuncie en sede de impugnación, sobre el fondo de la causa.

A modo de síntesis, no estando reconocida como alternativa legal en nuestro ordenamiento procesal vigente, la facultad de impugnar la disposición superior que resuelve la exclusión fiscal mediante la apelación o la elevación de actuados (*sui géneris*), y, por el contrario, teniendo en cuenta que el régimen de medios impugnatorios se rige por el principio de taxatividad, que tiene como consecuencia, que la admisión de un recurso impugnatorio no previsto legalmente se materializa un vicio procesal nulificante, desde una interpretación literal corresponde declarar improcedente liminarmente la interposición de los citados recursos en la incidencia de exclusión fiscal.

- Segundo argumento:

Sumado a la ausencia del establecimiento a nivel legal de la posibilidad de impugnar el acto procesal que resuelve el incidente de exclusión fiscal, se indica en el numeral segundo del artículo en mención, lo siguiente: “(...) 2. *El Juez está obligado a admitir la intervención del nuevo Fiscal designado por el superior*”.

De la lectura del apartado citado, entendemos que su finalidad versa en dos aspectos principalmente, el primero, establece que la resolución de la exclusión fiscal se encuentra circunscripta a los miembros del Ministerio Público en línea jerárquica ascendente –en todos los casos por el superior jerárquico del fiscal cuestionado– por ende, el órgano jurisdiccional debe respetar la disposición fiscal que establezca la exclusión del fiscal objeto a la medida, por ende, la intervención de un nuevo fiscal interviniente y, el segundo, deja claramente establecido que la exclusión es un acto fiscal, que de ninguna manera puede confundirse con un acto jurisdiccional como es la decisión que resuelve la recusación, pues, este mecanismo procesal para controlar la imparcialidad es exclusivo para ser ejercitado en sede judicial, además, este no puede ser promovido contra el órgano fiscal por mandato legal del artículo 19 LOMP, no obstante, si el representante del Ministerio Público se encuentra incurso en una causal de inhabilitación está obligado a apartarse (artículo 61.4 del CPP) siendo así una decisión discrecional o puede ser solicitado por la parte o promovido de oficio (artículo 61 inciso 1 del CPP).

Ahora bien, teniendo en consideración que el empleo del vocablo juez –el mismo que debido a la posibilidad de ser promovido de oficio o a solicitud de parte durante todo el proceso penal– debe ser entendido en términos amplios, comprendiendo al juez de investigación preparatoria, juez penal unipersonal o colegiado, los miembros del colegiado superior del Tribunal Revisor

y los magistrados supremos en lo penal pertenecientes a la Suprema Corte nacional, en suma, como regla general el órgano jurisdiccional a pesar de su calidad de supra parte por imperio de la ley debe respetar lo decidido internamente por los miembros del Ministerio Público, conforme a la autonomía conferida a nivel constitucional y legal a este organismo constitucional.

Consecuentemente, si el órgano jurisdiccional –que presenta el estatus de tercero neutral (supra partes) por no constituir una parte procesal y guiar su actuación a la aplicación pura del derecho objetivo, dando lugar así, a lo que denomina Gimeno Sendra citado por Neyra Flores (2010, p. 118) “*el esquema triádico del proceso*”–, debe cumplir con lo resuelto por los miembros del Ministerio Público como cuerpo jerárquicamente organizado, no cabe duda que a las partes procesales: el fiscal objeto de la medida y al accionante de la solicitud, también les alcanza este mandato legal de someterse a lo decidido por la decisión expedida por el fiscal competente para la dilucidación de la causa, en cuyo caso, al decidirse la exclusión, no es legítimo que se cuestione la intervención del nuevo fiscal designado.

Por lo expuesto, es válido afirmar que en base al criterio de interpretación literal –que demanda una lectura aislada del artículo 62 del CPP–, resulta incorrecto aseverar que la disposición fiscal que resuelve la incidencia de exclusión fiscal puede ser impugnada por las partes procesales intervinientes, pues, un primer argumento es que no se ha contemplado expresamente la posibilidad de interponer recursos impugnatorios –como pueden ser el recurso de apelación o el recurso *sui generis* de elevación de actuados– o atribuirle a las partes la legitimidad para realizarlo, y el segundo argumento versa en la obligación legal impuesta al órgano judicial –como tercero neutral (supra partes)– de acatar el mandato del fiscal del superior jerárquico competente, en cuyo caso aceptará la intervención del nuevo fiscal designado, por tanto, es legítimo considerar que también resulta de aplicación este mandato legal a los sujetos procesales comprendidos en el trámite de la exclusión, fundamentando así, que se declare el rechazo liminar de la presentación de recursos impugnativos contra la decisión que se emite dentro de esta vía incidental.

Interpretación sistemática:

Sin contravenir las conclusiones arribadas en la criterio literal, resulta necesario efectuar un análisis sistemático del cuerpo normativo que recoge a la institución jurídica denominada

exclusión fiscal, de esa manera, ante la ausencia de contemplar textualmente la posibilidad de interponer recursos impugnatorios en la ley procesal en el citado incidente y siendo esta la fuente principal del derecho adjetivo penal, estamos visiblemente ante una laguna jurídica, evidenciando que estamos ante una situación procesal que no desarrolla integralmente su trámite correspondiente, concretamente, la viabilidad de su impugnación y el recurso impugnatorio para realizarlo.

De conformidad con la situación procesal indicada, es válido acudir a las reglas de interpretación contenidas en el Código Adjetivo penal y en base a estas, al recurrir en vía de aplicación supletoria de las normas e integración analógica –por el vacío legal que ostenta respecto a su impugnación el incidente *sub examine*– determinar la procedencia del empleo del recurso *sui generis* elevación de actuados y recurso ordinario de apelación (de acuerdo a la regulación del texto vigente del ordenamiento procesal) para impugnar la decisión fiscal que se emite resolviendo el incidente de exclusión fiscal dentro del proceso penal.

Con relación a la (im)posibilidad de interponer el recurso sui generis de elevación de actuados en el incidente de exclusión fiscal

En el numeral 2.5. del presente estudio, examinamos ampliamente a la institución procesal de elevación de actuados, arribando a la conclusión que se trata –en efecto– de un recurso, esa naturaleza le ha conferido de manera uniforme la jurisprudencia del TC y el Instructivo General N.º 01-2018-MP-FN (numerales 6.2.4.2 y 6.2.6.4) de fecha 19.07.2018, sin embargo, por su naturaleza y notas distintivas consideramos necesario destacar su carácter *sui generis*.

Por otra parte, reiteramos que la disposición que resuelve la exclusión fiscal tiene por *ratio legis* el fungir como un mecanismo de control interno puesto a disposición de los sujetos procesales (siento estos sus destinatarios por excelencia) para exigir la observancia del principio de objetividad –imparcialidad en *lato sensu* y proscripción a la arbitrariedad– al agente fiscal, en cuyo caso, ante la acreditación de su infracción, tendrá como consecuencia, su apartamiento del proceso penal.

Dado estos conceptos preliminares, corresponde evaluar la regla de interpretación procesal contenida en el artículo VII.3 del TP del CPP –concordante con el artículo 139.9 de la Const.–

: “(...) *La interpretación extensiva y la analogía quedan prohibidas mientras no favorezcan la libertad del imputado o el ejercicio de sus derechos*”. Al respecto, San Martín Castro citando a Hurtado Pozo (2020, p. 39) conceptualiza a la analogía como “*aquella que limita el significado de una expresión estrictamente al núcleo de la representación, a aquel que comprende las situaciones típicas, no a su zona marginal –que es lo propio de la interpretación extensiva– sino a su zona central*”; por tal motivo, ante su aplicación, se rebaza (y, sin incurrir en exageración, transgrede) el principio de legalidad procesal.

En tal virtud, no es legítimo equiparar para que sean impugnadas mediante el recurso *sui generis* de elevación de actuados la disposición fiscal de archivo definitivo o provisional expedido dentro de la investigación preparatoria y la disposición fiscal que resuelve la incidencia de exclusión fiscal, por lo siguiente:

- ◆ La elevación de actuados, es un recurso ad hoc, destinado a la impugnación de la disposición de archivo definitivo o provisional (en sede de calificación de denuncia, investigación preliminar o investigación preparatoria formalizada), el mismo que guarda como fundamento, impedir una ilegítima conclusión del proceso penal, no obstante, la disposición que se pronuncia sobre el apartamiento del fiscal, no suspende ni recorta el curso regular del proceso, pues, en atención al principio de unidad en la función, el agente fiscal representa a la institución y no así mismo, es decir, todo miembro del Ministerio Público, con igual competencia funcional puede continuar con la dirección de un determinado proceso. Por añadidura, subrayamos que el citado recurso no se encuentra habilitado para impugnar otros actos procesales de similar clase, como es la disposición de ampliación de plazo de investigación preliminar que se cuestiona a través del control de plazo de investigación (art. 334.2 del CPP) o de calificación procesal mediante la acción de tutela (art. 71.4 del CPP criterio recogido en la Cas. N.º 2057-2019, Tumbes (f.j. 1.2) dictada por la SPP el 10.02.2021).
- ◆ La oportunidad procesal para su materialización está circunscrito a la primera etapa del proceso denominada investigación preparatoria, empero, la exclusión fiscal como mecanismo de control interno no encuentra limitación para ser incoado en cualquier etapa del proceso, es decir: investigación preparatoria, procedimiento intermedio y juzgamiento –e incluso, la etapa de impugnación y ejecución– puesto que, su finalidad

es cautelar la observancia del principio de objetividad por parte del agente fiscal interviniente en la causa y así cumplir con el equilibrio de dos valores trascendentes seguridad ciudadana (eficientismo) y garantía reconocidos textualmente en la exposición de motivos del Código Adjetivo Penal.

- ◆ Se ha establecido que solo se encuentra legitimado para promover el recurso de elevación de actuados el denunciante o el agraviado –que en buena cuenta se trata del promotor del inicio del proceso penal y el afectado (que comprende al sujeto pasivo del delito y de la acción) de la conducta delictuosa, respectivamente–, en ese orden, permite equiparar al accionante (recurrente) de la solicitud de exclusión, lo que restringe la legitimidad para impugnar la decisión fiscal que resuelve la incidente a una de las partes procesales intervinientes en la causa, lo que de manera irrefutable violenta el principio de igualdad de armas textualmente en el artículo I.3 del TP del CPP, lo que impide pueda ser tomado como argumento válido.

Conforme a los argumentos esgrimidos, razonablemente podemos inferir que por la construcción legislativa que presenta el recurso *sui generis* de elevación de actuados queda claro que resulta censurable y, por ende, no es amparable una interpretación analógica del citado recurso, que fundamente su utilización en la impugnación contra la decisión que resuelve el incidente de exclusión fiscal.

Con relación a la (im)posibilidad de presentar el recurso de apelación contra autos en el incidente de exclusión fiscal

El recurso ordinario de apelación, encuentra su tratamiento legislativo en los artículos 416 al 426 del Código Adjetivo penal, no confiriéndole el legislador nacional una definición legal –no obstante, el artículo 364 del TUO del CPC establece su objeto siendo este “*que el órgano jurisdiccional superior examine, a solicitud de parte o de tercero legitimado, la resolución que les produzca agravio, con el propósito de que sea anulada o revocada, total o parcialmente*”–, por ende, acudiendo a la doctrina procesal podemos conceptualizarla como “*(...) el medio impugnatorio por excelencia –debido a la amplia libertad de acceso a éste– al que se le encomienda la función de hacer efectivo el tan mentado derecho al recurso*” (Neyra Flores, 2010, p. 383), sin embargo, el derecho al recurso integrante del derecho al debido proceso y

derivado de la pluralidad de instancias, no ostenta un carácter absoluto pues, así lo expone el TC en el Pleno N.º 297-2021, STC. Exp. N.º 00844-2019-PA-, Cuzco (f.j. 6) del 02.03.2021:

“[el ejercicio del derecho al recurso] no incluye la posibilidad de recurrir todas las resoluciones que se emitan dentro del proceso, sino solo aquellas previstas en la legislación procesal pertinente, garantizando que las partes tengan la oportunidad de que lo resuelto por un órgano jurisdiccional sea revisado por él mismo o por uno superior a él, según el recurso empleado”.

Nuestra ley procesal, en el Libro IV: *impugnación* de la sección IV del título I: *precepto generales*, concretamente en el artículo 416 del CPP, delimita los actos procesales que pueden ser objeto de impugnación mediante el recurso de apelación, por eso debemos destacar que todos estos, versan exclusivamente en resoluciones judiciales perteneciente a la clasificación de autos y sentencias.

De lo expuesto, podemos afirmar irrefutablemente que ante la omisión del parlamentario, al regular el ámbito de impugnación de los actos procesales a través de la apelación y no contemplar actos procesales dictados por el representante Ministerio Público –concretamente, la disposición fiscal que resuelve la incidencia de exclusión fiscal–, en base a una interpretación sistemática pero acorde al principio de legalidad procesal, nos exige desestimar cualquier posición que permita asumir como correcto la utilización de este recurso ordinario para impugnar la citada decisión.

A modo de resumen, desde la interpretación sistemática de la norma procesal, contemplando las reglas procesales contenidas en este cuerpo normativo y observando paralelamente el principio de legalidad procesal, podemos afirmar que resulta imposible aplicar analógicamente el recurso *sui generis* de elevación de actuados o el recurso ordinario de apelación para impugnar la decisión fiscal emitida por el superior jerárquico del agente fiscal sometido al incidente de exclusión.

Interpretación conforme al principio de jerarquía que rige la actuación del representante Ministerio Público

Es menester destacar lo establecido en el artículo 63.1 del CPP al reconocer que: *“1. El ámbito de la actividad del Ministerio Público, en lo no previsto por este Código, será el señalado por su Ley Orgánica”*, por tanto, establece el respeto y observancia del articulado contenido en la LOMP. Así las cosas, de un examen del cuerpo normativo citado, podemos advertir que los principios institucionales que rigen la actividad de los representantes del Ministerio Público son –principalmente– el principio de legalidad (artículo 1), autonomía, jerarquía y unidad en la función (artículo 5).

La doctrina procesal ha brindado mayores luces sobre el principio de jerarquía y, es así que expone San Martín (Castro, 2020, p. 252) *“los fiscales aun cuando actúen independientemente en el desempeño de sus funciones, como integran un cuerpo jerarquizado, subyace la noción de subordinación ante los miembros del Ministerio Público de mayor grado”*; no obstante, destacamos que el citado principio ha sido recogido expresamente –en el artículo 387.4 “d” del CPP, cuando se presenta el retiro de la acusación, no obstante consideramos que es de aplicación a toda la actuación fiscal– como tácitamente –ante la emisión del fiscal provincial de sobreseimiento y la disconformidad del superior jerárquico, imperando la decisión de este último conforme al artículo 346.3. del CPP– en la ley procesal vigente.

En virtud de ello, nítidamente se advierte que dentro de la intervención de los representantes del Ministerio Público, la posición procesal que ha de imperar siempre será la del superior jerárquico, dado este criterio irrefutable, la Suprema Corte peruana, se pronuncia sobre el principio de jerarquía confiriéndole dos consecuencias fundamentales –en términos del R. N. N.º 363-2019, Huánuco (f.j. 9) emitido por la SPT el 17.05.2021–: *“i) La posibilidad de que el superior controle la actuación del fiscal de cargo inferior, del que es responsable. ii) El deber de obediencia de los subordinados respecto de aquel, lo que a su vez se traduce en dos formas de control: a) El conocimiento de los casos que conoce el superior en grado, donde la orden de este ha de cumplirse (...)”*.

De esta manera, resulta legítimo que los miembros del Ministerio Público *“estén sometidos al poder disciplinario de sus superiores que incluso tienen la facultad de sustitución o reemplazo* (San Martín Castro, ídem, p. 272), sin embargo, de acuerdo a la Casación N.º 1089-2017, Amazonas (f.j. 24) dictada por la SPT el 10.09.2020 *“[el principio de jerarquía] no es absoluto, por el contrario, puede ser relativizado de modo excepcional en aquellos casos donde entre en conflicto con otros principios o derechos constitucionales que ameriten su tutela y*

satisfacción”. Lo anterior, podría ser el fundamento para considerar legítimo, el cuestionamiento por parte del agente fiscal de la decisión que decide su apartamiento de la causa, sin embargo, no debe dejarse de lado que también subyace la pretensión del accionante del incidente y la lesión de sus derechos a los cuales hayan dado lugar a su presentación, aunado a los principios de legalidad procesal y tutela jurisdiccional efectiva en su manifestación de ejecución de las resoluciones judiciales aplicable *mutatis mutandi* a los actos procesales del Ministerio Público.

Por lo expuesto, es indefendible que un fiscal pretenda cuestionar la disposición emitida por su superior jerárquico en el incidente de exclusión fiscal, toda vez que, en observancia del principio de jerarquía y al no estar reconocida la posibilidad de cuestionar esta decisión, no resultaría procedente un recurso impugnatorio contra esta, y, no estando permitida esta alternativa legal a su favor, en base al principio de igualdad de armas procesales, tampoco podría ser empleada por los demás sujetos procesales intervinientes en la incidencia.

CONCLUSIONES

Al finalizar esta investigación jurídica, podemos concluir afirmando que conforme a una interpretación histórica, literal, sistemática y sobre la base del principio de jerarquía que rige la actuación del Ministerio Público, en la ley procesal vigente, es improcedente la presentación del recurso ordinario de apelación o el recurso *sui géneris* de elevación de actuados para impugnar la disposición que resuelve el incidente de exclusión fiscal.

De lo expuesto, ante la presentación de los citados recursos, el fiscal superior competente interviniente en esta vía incidental, debe rechazarlos *de iure* (indistintamente del que se trate o si se emplea el *nomen juris* “*apelación-elevación de actuados*”), no obstante, en caso se emita un concesorio al recurso y se eleve los autos al superior jerárquico en línea, este último, conforme al mandato legal del artículo 405.3 del CPP, al realizar un control de admisibilidad deberá declarar nulo el concesorio y devolver los autos a la fiscalía de origen para que se cumpla con ejecutar lo dispuesto en la decisión fiscal que resuelve la incidencia de exclusión, en suma, en ningún caso puede cristalizarse un análisis de fondo que revierta lo decidido.

Una actuación distinta a la antes descrita, materializaría una violación flagrante al derecho de debido proceso en su manifestación de legalidad procesal al inobservar el articulado establecido en nuestro estatuto procesal, lo que permitiría que el accionante pueda instar el control constitucional vía amparo.

Sin embargo, compartimos la posición de los magistrados constitucionales al dejar sentado que la decisión que resuelve la incidencia de exclusión fiscal, es de modo “exclusivo y excluyente” a la fiscalía superior competente, no corresponde así, una intervención del órgano judicial e incluso de la judicatura constitucional, con excepción de esta última, cuando estemos ante un supuesto de violación de un derecho fundamental (cfr. ATC, Exp. N.º 00925-2021-PA, Santa (f.j. 7) del 24.06.2021).

Finalmente, nada obsta que, prevenido de esta ausencia normativa, el parlamentario nacional supere cualquier atisbo de duda, dejando sentada su posición sobre la impugnación en este incidente, estableciendo el medio impugnatorio, la forma, el modo y el plazo, ante lo cual, primara esta alternativa legal, pues, la ley es la fuente primaria del derecho procesal penal dentro de nuestro ordenamiento jurídico vigente.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Libros y revistas electrónicas consultadas

Gimeno Sendra, V. (2010). *Manual de derecho procesal penal* (segunda edición). Editorial COLEX.

Hurtado Pozo (2005). *Manual de derecho penal, parte general* (tercera edición). Grijley.

Monroy Gálvez, J. (1992). Los medios impugnatorios en el Código Procesal Civil. En: *Ius Et Veritas*, 3(5), pp. 21:31. Disponible en <https://cutt.ly/zZ9x5tD>

Monroy Gálvez, J. (2009). *Teoría general del proceso*. (tercera edición). Editorial Communitas.

- Monroy Palacios, J. (2007). Admisibilidad, procedencia y fundabilidad en el ordenamiento procesal civil peruano. En: *Revista Oficial del Poder Judicial 1/1 2007*, 293:308. Disponible en <https://cutt.ly/OXjBc0z>
- Neyra Flores, J. (2010) *Manual del nuevo proceso penal & de litigación oral*. Idemsa.
- Oré Guardia, A. (2016). *Derecho procesal penal peruano* (primera edición). Gaceta Jurídica.
- San Martín Castro, C. (2020). *Derecho procesal penal, lecciones*. (segunda edición). Fondo editorial del Instituto Peruano de Criminología y Ciencias Penales (INPECCP).
- Sánchez Velarde, P. (2020). *El procesal penal*. Editorial Iustitia.

Normativa empleada

- Constitución Política del Perú (Const.) Diario Oficial El Peruano, 30 de diciembre de 1993 (Perú).
- Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. (1993). Resolución Ministerial N.º 010-93-JUS. Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil (TUO del CPC). Diario Oficial El Peruano, 23 de abril de 1993.
- Ministerio Público (2016). Directiva N.º 004-2016-MP-FN. Diario Oficial El Peruano, 22 de julio de 2016 mediante la Resolución de Fiscalía de la Nación N.º 3259-2016-MP-FN.
- Poder Ejecutivo. (1981). Decreto Legislativo N.º 052, Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP). Diario Oficial El Peruano, 10 de marzo de 1981.
- Poder Ejecutivo. (2004). Decreto Legislativo N.º 957, Código Procesal Penal (CPP). Diario Oficial El Peruano, 29 de julio de 2004.
- Poder Legislativo. (1940). Ley N.º 9024, Código de Procedimientos Penales (CdPP). Diario Oficial El Peruano, 16 de enero de 1940.
- Poder Legislativo. (1989). Ley N.º 25037. Diario Oficial El Peruano, 13 de junio de 1989.

Jurisprudencia consultada

Tribunal Constitucional del Perú

Tribunal Constitucional del Perú, Sala Primera (2014). Expediente N.° 00426-2012-PA, Lima. Disponible en: <https://cutt.ly/sXkjk0Z>

Tribunal Constitucional del Perú, Sesión del Pleno (2017). Expediente N.° 5792-2015-PHC, Madre de Dios. Disponible en: <https://cutt.ly/XXghS9O>

Tribunal Constitucional del Perú, Sesión del Pleno (2017). Expediente N.° 00070-2014-PA, Amazonas. Disponible en: <https://cutt.ly/7Xj3fEQ>

Tribunal Constitucional del Perú, Sesión del Pleno (2020). Pleno N.° 696-2020. Expediente N.° 04571-2016-PHC, Tacna. Disponible en: <https://cutt.ly/9Xf6i9E>

Tribunal Constitucional del Perú, Sesión del Pleno (2021). Pleno N.° 498-2021. Expediente N.° 00675-2020-PHC, Lima. Disponible en: <https://cutt.ly/NXf6quW>

Tribunal Constitucional del Perú, Sesión del Pleno (2021). Pleno N.° 498-2021. Expediente N.° 00675-2020-PHC, Lima. Disponible en: <https://cutt.ly/NXf6quW>

Tribunal Constitucional del Perú, Sesión del Pleno (2021). Pleno N.° 806-2021. Expediente N.° 01392-2021-PA, Puno. Disponible en <https://cutt.ly/AXj9AhQ>

Tribunal Constitucional del Perú, Sesión del Pleno (2022). Pleno N.° 128-2022. Expediente N.° 1698-2021-PHC, La Libertad. Disponible en <https://cutt.ly/OXf5Cq4>

Tribunal Constitucional del Perú, Sesión del Pleno (2022). Pleno N.° 266-2021. Expediente N.° 02172-2018-HC, Lima. Disponible en <https://cutt.ly/NXgnqfS>

Tribunal Constitucional del Perú, Sesión del Pleno (2022). Pleno N.° 634-2021. Expediente N.° 00079-2021-HC, Lima. Disponible en <https://cutt.ly/dXkjsWt>

Tribunal Constitucional del Perú. Sesión del Pleno. (2021). Auto del Tribunal Constitucional, Expediente N.° 01642-2020-PA-TC, Lima. Disponible en <https://cutt.ly/BXB9LkZ>

Tribunal Constitucional del Perú. Sesión del Pleno. (2021). Auto del Tribunal Constitucional, Expediente N.º 00925-2021-PA-TC, Santa. Disponible en <https://cutt.ly/iX743zh>

Corte Suprema de Justicia de la República del Perú

Corte Suprema de Justicia de la República, Sala Penal Especial. (2018). Auto Superior – Resolución s/n, Expediente N.º A.V. N.º 15-2018. Disponible en <https://cutt.ly/jXv01DX>

Corte Suprema de Justicia de la República, Sala Penal Permanente. (2020). Revisión de Sentencia 194-2020, Ayacucho. Disponible en <https://cutt.ly/0Xgsvcd>

Corte Suprema de Justicia de la República, Sala Penal Permanente. (2020). Casación N.º 1773-2018, Lambayeque. Disponible en <https://cutt.ly/gXMWhzj>

Corte Suprema de Justicia de la República, Sala Penal Permanente. (2021). Casación N.º 2057-2019, Tumbes. Disponible en <https://cutt.ly/pX3joKF>

Corte Suprema de Justicia de la República, Sala Penal Transitoria. (2020). Casación N.º 1089-2017, Amazonas. Disponible en <https://cutt.ly/hX72jru>

Corte Suprema de Justicia de la República, Sala Penal Transitoria. (2021). Revisión de Sentencia 203-2016, Tacna. Disponible en <https://cutt.ly/qXgsU4l>

Corte Suprema de Justicia de la República, Sala Penal Transitoria. (2022). Casación N.º 1232-2022, El Santa. Disponible en <https://cutt.ly/iXkz5Dk>

Corte Suprema de Justicia de la República, Sala Penal Transitoria. (2016). R. N. N.º 3229-2015, Tumbes. Disponible en <https://cutt.ly/aXMWL9e>

Corte Suprema de Justicia de la República, Sala Penal Transitoria. (2021). R. N. N.º 363-2019, Huánuco. Disponible en <https://cutt.ly/9X7PrWM>

Corte Suprema de Justicia de la República, V Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitoria. (2009). Acuerdo Plenario N.º 05-2009/CJ-116. Disponible en <https://cutt.ly/vXjBYTx>

Actos emitidos por representantes del Ministerio Público

Fiscalía Superior Coordinadora del Equipo Especial de Fiscales (2021). Disposición N.º 02-2021-FSCEE-MP-FN. Carpeta Fiscal N.º 506015704-2021-43. Disponible en <https://cutt.ly/1XbFvn7>

Primera Fiscalía Superior Penal de Apelaciones del Distrito Fiscal de Tumbes. (2021). Disposición Superior N.º 03-2021-1FSPAT. Caso 3506014502-2020-1707-0. Disponible en <https://cutt.ly/jXbokBE>

Segunda Fiscalía Superior Penal de Lima Norte (2022). Disposición Superior N.º 56-2022-2ºFSP-MP-LN. Carpeta Fiscal N.º 606010102-2017-696-0. Disponible en <https://cutt.ly/JXbTtvo>