



ACADEMIA DE
LA MAGISTRATURA

REVISTA DE INVESTIGACIÓN

DE LA ACADEMIA DE LA MAGISTRATURA

Vol. 4, n.º 6, enero-junio, 2022
Publicación semestral. Lima, Perú.
ISSN: 2707-4056 (en línea)
DOI: 10.58581/rev.amag.2022.v4n6.09



La crisis de los principios constitucionales en el sobreseimiento penal

The crisis of constitutional principles in criminal dismissal

Segundo Máximo Larios Perleche*

Distrito Fiscal de San Martín

(San Martín, Perú)

slariosdj@mpfn.gob.pe

<https://orcid.org/0000-0002-1992-4612>

Resumen: La investigación tiene por finalidad resaltar la crisis de los principios constitucionales y con ello la impunidad en la aplicación del sobreseimiento irregular del proceso penal donde la actuación fiscal de segunda instancia está dejada a la libre discrecionalidad, sin control judicial ni constitucional. Todo esto limita al actor civil apelante a ser oído en segunda instancia, recibir una respuesta congruente a la apelación y tener un recurso idóneo y eficaz. Se hace un análisis de la jurisprudencia constitucional, judicial y del derecho comparado. Se constata que el criterio dominante en el derecho extranjero para resolver la apelación del sobreseimiento es el órgano jurisdiccional. Previa audiencia y después de haber escuchado a las partes decide por el archivo del caso. Si hay mérito para pasar a juicio oral, habilita al acusador particular

* Fiscal adjunto superior titular de la Segunda Fiscalía Superior Penal de Moyobamba del distrito fiscal de San Martín.

o al procurador efectuar la acusación que no quiere hacer el fiscal. Por ende, el derecho comparado es más protector de los principios constitucionales del actor civil apelante.

Palabras clave: crisis, principios constitucionales, sobreseimiento penal, impunidad

Abstract: The purpose of the investigation is to highlight the crisis of constitutional principles and with it impunity, in the application of the irregular dismissal of the criminal process. Where the prosecutorial action of second instance is left to free discretion, without judicial or constitutional control. What limits the appellant civil actor to: be heard in the second instance, receive a consistent response to the appeal and have a suitable and effective remedy. An analysis of the subject is made by reviewing the constitutional, judicial and comparative law jurisprudence. Noting that the dominant criterion in foreign law is that the one who resolves the appeal of the dismissal is the judicial body after hearing and after having listened to the parties, it decides on: the file of the case, the supplementary investigation and if there is merit to pass at oral trial, it enables the private accuser or the attorney to make the accusation that the prosecutor does not want to make. Therefore, comparative law is more protective of the constitutional principles of the appellant civil actor.

Key words: crisis, constitutional principles, criminal dismissal, impunity

RECIBIDO: 17/05/2022

REVISADO: 10/06/2022

APROBADO: 30/06/2022

FINANCIAMIENTO: Autofinanciado

1. Introducción

En un Estado democrático y social, es necesario garantizar los principios constitucionales de manera transparente como instrumento contra la impunidad y la corrupción (Méndez, 2017). Para no atentar contra el interés general «justicia» y poder alcanzar el bienestar social, razones por el cual, se debe afianzar facultades procesales a los litigantes para la efectividad de sus derechos.

Lamentablemente, esto no ocurre en nuestra realidad a pesar de la política criminal de adelantamiento de las barreras criminales, del incremento de las penas, de las políticas públicas de «cero tolerancias» y de las reformas procesales. Por este motivo, el Perú está calificado como uno de los países de la región con un alto índice de impunidad desde el 2017, obtiene en seguridad 67,59 y justicia 80,96 puntos. En la ficha técnica de América Latina del Índice Global de Impunidad (IGI), tenemos el puesto 57 con 48,31 puntos cerca al grado de impunidad muy alta. Estamos por encima de Ecuador que está en

el puesto 55, tiene 48,17 puntos, Colombia en el puesto 49 con 46,88 puntos y Chile en el puesto 50 con 47,63 puntos (Le Clercq y Rodríguez, 2020).

Los organismos supranacionales señalan que la impunidad es obra del incumplimiento de las obligaciones de los operadores del derecho y se origina al no investigar el delito, no hacer efectivo los apercibimientos de ley, no garantizar a las víctimas recursos eficaces e idóneos para que los autores sean procesados, juzgados y condenados (Ocampo, 2020). Otros lo llaman «impunidad de facto», que consiste en la voluntad declarada, expresa o tácita, de resistirse a investigar determinados hechos, es una rebeldía del fiscal de impacto nacional (Álvarez et al., 2018). Esta sustracción al deber de investigar se concreta en la inconducta funcional de no recabar las pruebas elementales e idóneas, de requerir el sobreseimiento y no acusar a pesar de haber caudal probatorio suficientes para pasar a juicio oral, lo que significa una omisión a los deberes o abandono de las tareas propias de la función fiscal conforme al Inc. 1 del art. 46 de la Ley de la Carreta Fiscal 30483 (2016, 06 de julio).

Esta situación se agrava con la aplicación del Inc. 3 del art. 346 del Código Procesal Penal (CPP) que establece: «Si el fiscal superior ratifica el requerimiento de sobreseimiento, el juez de la investigación preparatoria inmediatamente y sin trámite alguno dictará auto de sobreseimiento». También, se aplica supletoriamente en la audiencia de segunda instancia e impide que la Sala Revisora examine el criterio del fiscal superior. Por ende, al agraviado apelante no se le permite exponer sus argumentos en segunda instancia, tampoco recibe del órgano jurisdiccional una respuesta congruente de las cuestiones planteadas en su recurso. Abona a esta crisis desde otra dimensión de la impunidad, la debilidad de los regímenes democráticos, ante los grupos de poder de facto, expresado en la renuencia a acatar la ley y para gozar de privilegios, tratan de manipular el sistema de control y sanciones. Según Álvarez et al. (2018). «No se trata de un fallo del sistema, sino de un sistema montado con ese fallo». (p. 6)

Esta triste realidad se arrastra desde la antigüedad, los filósofos Platón, Cicerón y otros analizando esta situación lo consideraron como abusivo por su naturaleza la discrecionalidad de perdonar a los delincuentes, una injusticia contra la sociedad, un gesto que repugna a la obligación, debilidad y vicio manifiesto. Si esto ocurre se prostituye la justicia y el magistrado se hace reo de concusión y de extorsión (Filangieri, 1821). Similar hecho denunció Montesquieu en su obra *El espíritu de las leyes*, porque la ley no cumplía con su finalidad de servir a la felicidad pública.

Situación que se complica con la corrupción corporativa y de alto nivel cuando los gobiernos capturan al estado para depredarlo (Boehm y Lambsdorff, 2009). Todo lo cual coloca a los principios constitucionales en

crisis permanente, donde reina la desconfianza social, el funcionamiento parcial de las instituciones con deficiencia y poca efectividad, en donde solo se beneficia algunos poderes fácticos, y se instala una práctica social del «sálvese quien pueda» (Jiménez, 2016). Lo más grave de todo esto es que las instituciones públicas se olvidan de los objetivos.

Para superar este drama social es necesario que ningún gobierno, alcurnia, ni congregación debe dar protección alguna al investigado que violó la ley, ni obstruir, ni torcer los caminos a la justicia que va en búsqueda de la verdad. Y el fiscal debe cumplir con su irrenunciable obligación de desarraigar al que delinque del poder de su protector, porque solo de esta manera se enaltecerá el éxito de la justicia y de las leyes. En esta línea señala Arenas (2018), «la justicia debe gozar de un estilo más directo y comprensible» (p. 259). Es necesario, añade Cavaliere (2018), «combatir el albedrío de aquellos poderosos que son la ley misma: los fiscales y los jueces» (p. 8). Todo esto a fin de lograr lo que hoy la filosofía del derecho moderna llama «la optimización de los principios constitucionales» o «el respeto de la dignidad de la persona».

En consecuencia, si se respeta los principios constitucionales se garantiza la efectividad de los mismos. El objetivo de la investigación es demostrar la crisis de los principios constitucionales al resolverse el sobreseimiento penal en Perú.

2. Los principios constitucionales

Se les ha dado diferentes denominaciones. Por ejemplo, para Robert Alexis (2021) son «mandatos de optimización» (p. 1), requieren que algo sea realizado en su mayor extensión posible, dadas las posibilidades fácticas y jurídicas existentes. También les denominan valores que buscan lo más favorable para la persona y como súper normas tienen como función la corrección del ordenamiento conforme a la constitución y sirven como pautas programáticas (Vásquez, 2021). Según Ferrajoli (2015), son «normas o principios directivos descriptivos» (p. 46). Las normas supranacionales los llaman garantías personales y procesales (Convención Interamericana de Derechos Humanos CIDH, 22 de noviembre de 1969). La doctrina dominante, considera que son situaciones jurídicas de derecho subjetivo que tienen por objeto la garantía de bienes jurídicos constitucionales derivados de la dignidad humana. En ese sentido, como derechos subjetivos, son derechos a algo. Ese "algo" puede ser un dar «una impartición de justicia efectiva», un hacer «se respete el debido proceso» o un no hacer «evitar se vulnere el derecho a la prueba». Todos coinciden que protegen los derechos fundamentales de las personas. Pollman afirma (2008): «no solo hay que defenderlo de los enemigos sino contra los falsos amigos» (p. 10), de aquellos que no cumplen con sus obligaciones funcionales.

3. La discrecionalidad fiscal

De este tema muy poco se ha escrito. Empero se considera que debe sustentarse en los deberes de la misión y visión de la Fiscalía, que consiste en defender la legalidad y los intereses públicos protegidos por la norma; prevención y persecución del delito; proteger a la sociedad, al menor y a la familia en juicio; vigilar la independencia de los órganos jurisdiccionales y por la recta y eficaz impartición de justicia. Lo que debe cumplir de manera idónea, objetiva e imparcial en el marco de las garantías constitucionales, debiendo buscar la verdad, la justicia y la indemnización, creando confianza en la sociedad por ser un caso típico de remisión legal (Rodríguez, 2020).

Sin embargo, en la realidad no es así, porque las reformas procesales penales en el Perú han desatendido el peligro de otorgar al Ministerio Público potestades discrecionales absolutas en su labor de persecutor penal. Este defecto se ve empeorada por el diseño de un Poder Judicial y Tribunal Constitucional limitados por la norma, sin herramientas legales para poder controlar los abusos del persecutor penal (Oliver, 2019). La discrecionalidad, por tanto, no es un supuesto de actuación del fiscal fuera de la norma, sino dentro de ella (Rodríguez, 2020).

Por ende, sus decisiones, incluso cuando la ley las configure como «discrecionales», necesita un adecuado y efectivo control jurisdiccional, para desterrar la proscrita arbitrariedad fiscal, como se detectó en la jurisprudencia española llamada «doctrina Botín» (STS 1045/2017 del 17 de noviembre). El fiscal haciendo uso abusivo de su discrecionalidad pretendió favorecer a los autores del delito de corrupción, solicitando el sobreseimiento. Sin embargo, gracias a la oposición del acusador popular (procurador) se evitó la impunidad (Álvarez et al., 2018). Esto es importante en un país en donde lo improbable se ha vuelto inevitable como consecuencia de la vida líquida¹ a la que somos sometidos (Barona, 2018). Al que con esperanza estamos llamados a cambiarla (Tamayo, 2017).

4. El sobreseimiento penal

Desde el punto de vista epistemológico, es una salida alternativa del proceso penal que permite archivar la investigación cuando no hay mérito para pasar al juicio oral (Riquelme, 2020). Desde la óptica judicial, es una resolución firme emitida por el juez, mediante la cual se pone fin al proceso penal. Dice Pilco (2017) «sin actuar el ius puniendi» (p. 9), es decir, sin pronunciarse de la

1 Es un ambiente social en la que no se fija ningún objetivo ni se traza línea de meta alguna y solo se asigna una cualidad permanente fugaz. En la que el objetivo no es lograr una sociedad mejor, sino mejorar la posesión individual, en la que el derecho penal sirve para la demagogia política y para el espectáculo mediático, en la que solo caen los preces chicos y débiles en la red de la justicia, los grandes y gordos se escapan por diversas justificaciones.

imputación. Desde la arista de las partes, es la petición que hace el fiscal o el abogado del imputado. Se produce cuando concurre los supuestos previstos en el art. 344 del CPP: a) cuando nunca ocurrió el hecho ilícito o es imposible acusar al investigado; b) cuando el hecho es atípico o concurre un motivo de justificación, de inculpabilidad; c) se ha tenido lugar la extinción de la acción punible; y, d) cuando se ha agotado la investigación y no existe la posibilidad de incorporar nuevos datos a la investigación. No hay problema cuando se dan en un proceso regular. Pero no, cuando estamos ante una investigación irregular², porque, lo que en este último supuesto persigue es lograr la impunidad (Carhuachin, 2021).

La ratificación o «doble conforme fiscal» es de origen canónico inquisitivo³ y ha influido sobre la «jurisdicción secular» como un «método» para limitar el número de apelaciones posibles para que una decisión de inmediato alcance la calidad de «cosa juzgada». Todo esto a fin de evitar que los fallos del clero sean controvertidos ante un tribunal de casaciones. Esto no ocurría en el derecho laical de aquel entonces. Por ejemplo, en el derecho histórico español regía, dice Ariano (2018), «triple conforme» (p. 2). De igual manera, hoy el doble conforme fiscal irregular se convierte en un escudo protector porque no permite el control jurisdiccional del criterio fiscal en segunda instancia.

5. Análisis del material jurisprudencial del sobreseimiento

El Tribunal Constitucional (TC) respecto al sobreseimiento

Al respecto el máximo intérprete de nuestra legalidad se pronunció en una oportunidad por la nulidad de un sobreseimiento. Lo hizo en la sentencia 4620-2009 PHC/TC (2011, 10 de noviembre), indicó que, ante una investigación irregular, que omitió realizar la valoración de los medios probatorios recabados. El sobreseimiento debe declararse nulo, porque debió ser objeto de un control judicial razonado a fin de respetar los bienes y principios constitucionales. Por ende, la persecución penal no puede ser ejercida de modo arbitrario. En esta ocasión, se hizo prevalecer el principio constitucional del derecho a la valoración de la prueba recaba en el proceso.

Posteriormente, el TC cambió de criterio e hizo prevalecer el principio acusatorio y de jerarquía, por ejemplo:

- 2 Un proceso es irregular cuando se ha vulnerado los derechos fundamentales de la víctima, como el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, el debido proceso, a ofrecer, admitir, recabar la prueba. Lo que se ve mediatizado en el juicio penal a través de la titularidad de la acción penal que el persecutor penal ostenta (ver fundamentos 9, 10 y 11 de la sentencia n.º 4620-2009-PHC/TC).
- 3 Se mantiene hasta hoy en el ordenamiento de la Iglesia: está prescrito en el inciso 1 del canon 1641 del Código de Derecho Canónico.

El caso 02920-2012-PHC/TC (2013, 23 de agosto), la sala penal emplazada declaró nula la resolución que ordenaba el archivamiento del caso mediante la resolución de fecha 14 de setiembre de 2011. Ordenó que se proceda con la investigación por los delitos de colusión desleal y malversación de fondos en contra del recurrente Castañeda Lossio, porque la resolución del juez no contenía una debida motivación y al mismo tiempo resultaba insuficiente ya que carecía de una justificación razonada, con lo se afectaba las garantías constitucionales y supranacionales. Sin embargo, el TC efectuó un razonamiento sobre el principio de independencia del fiscal y del principio de jerarquía, los que hizo prevalecer con votación en mayoría. Y sin pronunciarse de la violación del principio de la debida motivación contradijo la decisión de la Sala Superior y ordenó el archivo del caso. Este criterio prevalece hasta hoy.

6. Análisis judicial y evolución del sobreseimiento penal

Se verifica dos criterios jurisprudenciales, así tenemos:

6.1. Línea jurisprudencial que hace prevalecer los principios: acusatorio y jerarquía:

- i) Casación 187-2016 (2016, 23 de noviembre), Corte Suprema (Neyra Flores). Se indicó que, si el sobreseimiento ha sido confirmado por el fiscal superior, el órgano jurisdiccional superior revisor no tiene más que confirmar la resolución en base a los principios: Acusatorio y Jerarquía en aplicación del art. 5 de la Ley Orgánica (LOMP) del Ministerio Público, según la cual, es la decisión del fiscal de mayor grado la que debe primar (ver párrafo séptimo). Y añadió que «la ausencia de oposición del actor civil al requerimiento de sobreseimiento, al no constituir un requisito, no impide que recurra en apelación». De esta manera, se le reconoció el derecho a impugnar, corrigiendo lo denegado por el órgano jurisdiccional superior.
- ii) Casación 966-2017 (2018, 20 de abril), Corte Suprema (Prado Saldarriaga). Se reiteró el criterio, añadiendo que las omisiones de impugnar por parte de los representantes del Ministerio Público (MP), bajo ningún contexto debe interpretarse como expresión de conformidad de una sentencia absolutoria, en tanto no manifieste expresamente su conformidad. Ante este supuesto el órgano jurisdiccional está habilitado para pronunciarse de los argumentos formulados del impugnante, al no haber el pronunciamiento del fiscal superior. En consecuencia, debe declararse NULO la resolución superior. En este caso la Corte Suprema considera el criterio del fiscal de segunda instancia, como un requisito de procedibilidad. Es decir, si hay doble conforme (el órgano revisor) está impedida de pronunciarse de los agravios así se invoque la violación de los principios constitucionales.

- iii) Casación 1032-2016 (2019, 19 de mayo), Corte Suprema (Pacheco Huancas). En este caso se confirmó el criterio anterior y al mismo tiempo quedan desprotegidos los principios constitucionales.

6.2. Línea jurisprudencial que hace primar principios constitucionales

- i) Casación 1184-2017 (2018, 22 de mayo), Corte Suprema (San Martín Castro). En esta sentencia «se produce un quiebre con los criterios anteriores», al indicarse que debe garantizarse el principio de la tutela jurisdiccional efectiva por encima de la aplicación legal arbitraria. Se estableció que el principio acusatorio no tiene por finalidad evitar que la corte revisora logre efectuar un examen de legitimidad de la decisión recurrida, máxime si se alega la violación de los principios constitucionales por parte del actor civil impugnante. Por lo tanto, respetando el principio de legalidad, el Órgano Superior tiene facultad de corregir la potestad discrecional fiscal, cuando su requerimiento de sobreseimiento no se apoye objetivamente en el caudal del material recabado en la investigación o no se sustente en los supuestos previstos. De ser así debe declararse el sobreseimiento nulo a fin que se haga la reformulación del requerimiento de sobreseimiento. Por tanto, el fiscal debe instar otro requerimiento excluyéndose el motivo desestimado o subsanando algún defecto que haya incurrido, bajo advertencia claro está, que «no está obligado a formular la acusación».
- ii) En la casación 1089-2017 (2020, 10 de septiembre), Corte Suprema (Castañeda Otsu), se hace un análisis con una visión más constitucionalista de los derechos de la víctima apelante, señalando que la corrección a este problema no está en ignorar o eliminar los principios constitucionales, sino que deben ser analizados para lograr su eficacia atendiendo las situaciones de cada caso en concreto.

Indica que, si el fiscal superior en grado se encuentra conforme con el sobreseimiento o la absolución y el Tribunal Revisor aprecie que tal posición es razonable, puede aplicar los principios acusatorios y jerárquicos del Ministerio Público para desestimar el recurso de la víctima. Empero, si el Tribunal Revisor, en atención a los agravios postulados por la víctima, advierte que la decisión de sobreseimiento ha violado principios constitucionales, más allá de la posición del fiscal superior, puede anular la decisión y disponer un nuevo pronunciamiento». Con esto se ratifica la posibilidad de controlar el sobreseimiento.

Sin embargo, en este caso al igual que el anterior el órgano jurisdiccional no puede obligar al fiscal a acusar. Por lo tanto, estos nuevos criterios resultan ineficaces para la tutela efectiva de los principios constitucionales que le asisten a la víctima recurrente. De lo indicado, se infiere que no hay una tutela efectiva

porque al existir medios probatorios suficientes para pasar a juicio oral, nadie puede obligar al fiscal a acusar. Por consiguiente, el agraviado impugnante no podrá alcanzar justicia, vulnerándose los principios constitucionales a la verdad y al debido proceso.

7. Análisis del sobreseimiento en el derecho comparado

En Inglaterra, hay el control judicial del sobreseimiento con respecto a las decisiones de la Fiscalía General del Estado. Por ejemplo, en el caso *R. V. director of Public Prosecution, ex parte C* (1995), sentencia S/N (1999, 28 de octubre), Tribunal Supremo (Slynn De Hadley), se pretendió sobreseer un proceso contra unos implicados en el delito de suministro de insumos para el terrorismo. Este requerimiento fue objeto de control judicial y fue desaprobado. Inmediatamente, se ordenó la formulación de la acusación. También existen casos contrarios en que se anuló la decisión de perseguir en violación a dicho cuerpo legal, utilizándose la teoría del «abuso del proceso» (por ejemplo, se dijo que constituía un abuso perseguir a un testigo que había ayudado a la Policía) caso *Adde R. V. Croydon Justices, ex parte Dean* (1993). En resumen, la Fiscalía inglesa es controlada por defecto y por exceso (Pastrana, 2001). De lo que se infiere el respeto estricto del debido proceso.

En Estados Unidos, la Suprema Corte ha señalado tradicionalmente que la cláusula del *double jeopardy* protege tres intereses del acusado: i) a verse libre de ulteriores procesamientos; ii) a obtener una sentencia definitiva; y iii) a que todo el juicio se tramite ante el primer tribunal que ha intervenido (Pacilio, 2017). Pero los derechos del acusado no son absolutos y deben ser ponderados con los que tiene el Estado en aplicar las leyes penales. Ha reconocido reiteradamente que esa necesidad social se satisface garantizando a la comunidad el derecho a contar con una oportunidad para demostrar la culpabilidad del acusado, mediante un proceso único, completo e inmaculado. Es decir, se garantiza al acusado que no será juzgado nuevamente cuando se haya completado un proceso libre de vicios, pero si se priva a la sociedad de su derecho a intentar demostrar la culpa. Se aplican ciertas reglas bien arraigadas del *double jeopardy* conforme a las cuales casi siempre se puede reiterar el proceso (Bierschbach, 1996).

En Francia, el art. 186 del Código de Procedimiento Penal prescribe «la parte civil podrá interponer recurso de apelación contra los autos de sobreseimiento. En este supuesto, la Sala de Instrucción convoca a audiencia, escucha a las partes y resuelve emitiendo un fallo, el cual es susceptible de recurso de casación. De lo que se infiere que el control respecto al sobreseimiento es del Poder Judicial francés.

En Alemania, el Sistema del Proceso Penal establece que, cuando se ha decretado la conclusión de las investigaciones y da por terminado una etapa

del proceso, se puede producir el sobreseimiento por las causas expresamente establecidas. Esta decisión puede ser apelada ante el Tribunal de Garantías, ya que este órgano puede pronunciarse por confirmar la resolución recurrida o revocar el archivo para la práctica de nuevas diligencias o la continuación del procedimiento, concediendo a las partes la posibilidad de formular escrito de acusación. Esto ocurre incluso contra los sobreseimientos consensuados, cuando exista evidencias suficientes contra el procesado (Góssel, 2005).

En España, se estableció que los autos que supongan la finalización del proceso por sobreseimiento son recurribles en apelación ante la Sala Penal de los tribunales superiores de justicia de su territorio y ante la Sala Penal del Tribunal Supremo, quienes resolverán en última y definitiva instancia (Domínguez, 2020). En todos los casos y en las diferentes instancias es el Poder Judicial quien decide respecto al sobreseimiento de la causa (Gascón, 2021). Así se verifica en la jurisprudencia en los casos el «Caso Botín», «Caso Atutxa», el «Caso Nóos» y el caso Messi sobre evasión tributaria.

En Italia, el art. 409 del CPP establece que cuando el juez no admite la solicitud de sobreseimiento, rechazando los argumentos del PM o bien porque encontró mayor mérito a las alegaciones presentadas por la víctima, fijará una audiencia en la Cámara de Consejo, con notificación a las partes y al procurador general de la Corte de Apelación. En este supuesto se pueden tomar dos decisiones: que se considere que las investigaciones llevadas a cabo por el fiscal no fueron suficientes, con lo cual remitirá los antecedentes al PM con indicación de las diligencias a efectuar y el plazo en el que debe concretarlas; o bien, simplemente, puede remitir las actuaciones al PM para que este, en el plazo de diez días, formule la acusación.

En Chile, si el fiscal solicita el sobreseimiento y el actor civil se opone, el juez dispondrá que la carpeta fiscal pase al fiscal regional, para que revise la decisión del fiscal requirente, quien dentro del término del tercer día podrá decidir que se formule la acusación. Para esto, ordenará al fiscal responsable que la haga o en su defecto designará a otro. En ambos casos tienen diez días para cumplir con lo ordenado. Asimismo, si el fiscal regional ratifica la decisión del fiscal requirente, el juez al verificar que hay mérito para el juicio oral podrá disponer que la acusación sea formulada por el apelante (Correa, 2020), quien la habrá de sostener en lo sucesivo en, los mismos términos que el Código Procesal Penal chileno establece para el fiscal conforme lo prescribe el art. 256 y 258.

En Argentina. El control sobre el requerimiento conclusivo o sobreseimiento del Ministerio Público se encuentra en manos del juez de instrucción. Si él considera que el dictamen fiscal es errado y que corresponde llevar el caso a juicio, debe elevar el caso a la Cámara de Apelaciones. Si el superior al revisarlo, comparte el criterio del juez, aparta al fiscal que hubiera intervenido e instruye a su sucesor para que solicite la elevación del caso a juicio (Macagno, 2019).

Como se aprecia de lo expuesto, en el derecho comparado la decisión definitiva sobre el sobreseimiento lo tiene el órgano jurisdiccional superior o supremo. Son ellos los que se encargan de hacer respetar los principios constitucionales sin limitación alguna.

8. Análisis del sobreseimiento en la jurisprudencia supranacional

Al respecto la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la sentencia s/n (2017, 25 de marzo), en el párrafo 169 del caso Acosta vs. Nicaragua, después de constatar la prematura solicitud de sobreseimiento, una serie de omisiones tendientes a no querer investigar, la falta del control jurisdiccional, la ineficacia de los recursos y la falta de independencia de los órganos judiciales, llegó a la conclusión que se produjo violación a los principios constitucionales como del debido proceso, a la verdad, a la tutela jurisdiccional efectiva y a la doble instancia.

En la misma línea, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, en la sentencia de 15 de mayo de 1986, caso Johnston vs. Reino Unido, interpreta la directiva 76/207 relativa a la igualdad de trato, en relación con los art. 6 y 13 de la CEDH. Sostuvo que para garantizar su cumplimiento de un recurso adecuado e idóneo se debe hacer un «control jurisdiccional». Tal omisión acarrea responsabilidad del Estado.

9. Resultados

En Perú, la decisión del sobreseimiento en segunda instancia lo tiene el fiscal superior. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional solo en un caso amparó los principios constitucionales ante un sobreseimiento irregular. La jurisprudencia del Poder Judicial tiene dos líneas jurisprudenciales: una que da prioridad a los principios acusatorio y de jerarquía y otra que pondera las garantías constitucionales. En el derecho comparado, el control y decisión del sobreseimiento lo tiene el órgano judicial durante todo el proceso e instancias.

10. Discusión

Conforme a lo indicado la jurisprudencia del Tribunal Constitucional tiene una posición ambigua y sin predictibilidad ante un sobreseimiento irregular. De igual manera, los criterios del Poder Judicial no son idóneos ni eficaces para proteger los principios constitucionales que le asiste al actor civil apelante. Si esta parte tiene razón y hay suficientes elementos probatorios que acreditan la imputación, el juez no puede obligar al fiscal a acusar, dejándolo sin justicia, desprotegiéndolo e incrementando el reino de la impunidad. Probándose la crisis de los principios constitucionales.

11. Conclusiones

- ▶ La investigación demuestra que las leyes y la jurisprudencia comparada protege con más eficacia e idoneidad los principios constitucionales del actor civil apelante al resolverse el sobreseimiento penal.
- ▶ Queda acreditado que, en el derecho comparado, el tribunal revisor no es un fedatario de la conformidad fiscal en segunda instancia, sino que es un órgano jurisdiccional activo que hace efectivo el control de la legalidad y también tutela los principios constitucionales de los agraviados; además, cumple con su deber del esclarecimiento judicial, por ende, combate la impunidad.
- ▶ El sobreseimiento irregular, vulnera los principios constitucionales siguientes: i) al debido proceso, ii) seguridad jurídica, iii) doble instancia, iv) legalidad, v) el derecho de impugnar, vi) legitimidad, vii) tutela jurisdiccional efectiva, entre otros.

12. Recomendación

Para hacer efectivo los principios constitucionales y formular la acusación, ya sea por el actor civil o procurador, se propone modificar el Inc. 3 del art. 346 del CPP, debiendo indicar «si el fiscal superior ratifica el requerimiento de sobreseimiento, y si el juez de la investigación preparatoria después de revisar el pedido concluye que hay mérito para el juicio oral. Ante este hecho habilitará al abogado particular o al procurador recurrente, para que formule la acusación, en los mismos términos fijados para el fiscal». Esto también implica modificar el art. 5 de la ley Orgánica del Ministerio Público y del Inc. 5 del art. 159 de la Constitución, con lo que se pondría fin a la arbitrariedad del ejercicio fiscal, para dar protección a los principios constitucionales.

Referencias

- Álvarez, F., Martínez, M., Ventura A., Sáenz R., Pérez, A., Hormazabal, H., Muñoz, J., y Silva D. (2018). Liber Amicorum. <https://bit.ly/3nTOEAI>
- Alexy, R. (2021). Dos objeciones de Luigi Ferrajoli a la teoría principialista de los derechos fundamentales. *Revista Cubana de Derecho*, 1(2), 39-52. <https://revista.unjc.cu/index.php/derecho/article/view/64/153>
- Arenas. G. (2018). Lenguaje claro (derecho a comprender el derecho). *Revista en Cultura de la Legalidad*. <https://bit.ly/3paD9TE>
- Ariano, E., (2018). En la búsqueda de nuestro modelo de apelación civil. *Revista de la Maestría en Derecho Procesal*, 2(1). <https://bit.ly/3CNOChH>

- Barona, S. (2017). Justicia Penal Líquida (desde la mirada de Bauman). *Teoría & Derecho. Revista De Pensamiento jurídico*, (22), 65–90. <https://bit.ly/3EHGG36>
- Bierschbach, R. (1996). Un mordisco a la manzana: revocaciones de condenas contaminadas por mala conducta de la fiscalía y la prohibición de la doble incriminación. *Michigan Law Review*, 94(5), 1346-1374. <https://bit.ly/3lQwGfI>
- Boehm, F. y Graf, J. (2009). Corrupción y anticorrupción una perspectiva Neo-institucional. *Revista de Economía Institucional*, 11(21), 45-72. <https://bit.ly/39rQKpm>
- Carhuachin, E. (2021). Los requerimientos de sobreseimiento y su relación con la impunidad en la aplicación del nuevo Código Procesal Penal en la provincia de Pasco, región Pasco, Perú, 2019. [Tesis de maestría, Universidad Nacional Daniel Alcides Carrión] <https://bit.ly/3lPk9cb>
- Cavaliere, A. (2018). Reflexiones sobre el primer libro de la ciencia de la legislación de Gaetano Filangieri. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*. <http://criminet.ugr.es/recpc/20/recpc20-r2.pdf>
- Código de Procedimiento Penal. (s. f). República francesa. <https://bit.ly/3AFYY2r>
- Convención Interamericana de Derechos Humanos. 22 de noviembre 1969. <https://bit.ly/3CNO9fr>
- Correa, C. (2020). *Uso y abuso de la decisión de no perseverar en el procedimiento*. https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-34372020000100159
- Casación 966-2017Domínguez, I. (2020). *Esquema de los recursos de los procesos en el proceso civil y penal para profesionales*. Tiran lo blanch.
- Ferrajoli, L. (2015). Diritti fondamentali e democrazia. Due obiezioni a Robert Alexy. *Riv. fil. dir*, 1.
- Filangieri, G. (1821) *La ciencia de la legislación*, trad. De Don Juan Ribera. Imprenta de D. Fermín Villalpando (impresor de Cámara de S.M.).
- Gascón, F. (2021). *Derecho procesal penal materiales para el estudio*. <https://bit.ly/3CEO2T6>
- Góssel, K. (2005). *El principio de investigación de oficio en la praxis del proceso penal alemán*. *Derecho Penal y Criminología*, 33. <https://bit.ly/39QLvZU>
- Jiménez, F. (2016) La integridad de los gobernantes como problema de acción colectiva. *Revista Internacional Transparencia e integridad*. <https://bit.ly/3nZOmbg>
- Le Clercq, J. A., y Rodríguez, G. (Coord.). (2020). *Índice Global de Impunidad-IGI*. Fundación Universidad de las Américas. <https://bit.ly/3kCLgYn>

- Macagno, M. (2019). Notas acerca de algunas causales de sobreseimiento. *Revista Intercambios*, (18). <https://bit.ly/3CIKOOJ>
- Méndez, M. (2017). Transparencia pública en la regeneración democrática: la necesidad de visibilizar las agendas institucionales de España. *Cuadernos de Gobierno y Administración Pública*, 4(1), 89-105. <https://bit.ly/2Y1xJ3W>
- Ocampo, C. (2020). Mecanismos judiciales para garantizar el derecho a la justicia: una reflexión sobre el sistema integral de justicia transicional en Colombia. *Revista Misión Jurídica*, 14(20). <https://bit.ly/3ztdRDK>
- Oliver, G. (2019). Reflexiones sobre los mecanismos de justicia penal negociada en Chile. *Revista chilena de derecho*, 46(2). <https://bit.ly/3uoqA9J>
- Pacilio, A. (2017). *Las reglas del Double Jeopardy (non bis in idem) en los Estados Unidos de América*. Centro de Información Judicial. <https://bit.ly/3kxRWqH>
- Pilco, A. (2017). *El control de sobreseimiento y su incidencia en las resoluciones judiciales en el nuevo código procesal penal*. [Tesis de maestría, Universidad Inca Garcilaso de la Vega]. <https://bit.ly/2ZpEOfh>
- Pollman, A. (2008). *Filosofía de los derechos humanos: problemas y tendencias de actualidad* <https://bit.ly/3ztdRDK>
- Riquelme, G. (2020). *Conflicto con el efecto del inciso segundo del artículo 240 del Código Procesal Penal*. [Memoria para optar por el grado de licenciatura, Universidad Finis Terrae] <https://bit.ly/2W742Og>
- Rodríguez, M. (2020). Potestades discrecionales del fiscal del Ministerio Público. Un intento de racionalización. <file:///D:/Descargas/58108-505-198459-1-10-20200731.pdf>
- Sentencia s/n. (1999, 28 de octubre). Tribunal Supremo (Slynn de Hadley). <https://bit.ly/39Gb1Rb>
- Sentencia s/n. (2017, 25 de marzo). Caso Acosta vs. Nicaragua. <https://bit.ly/2Y3E92Z>
- Sentencia s/n. (1986, de 15 de mayo). Caso Johnston. <https://bit.ly/3kweWpZ>
- Tamayo, J. (2017). Zygmunt Bauman: Posmodernidad, vida líquida, amor líquido. <https://bit.ly/3zK03Ff>
- Tinoco, A. (2001). *Fundamentos del sistema judicial penal en el common law*. Universidad de Sevilla. <https://bit.ly/3CG6ATg>
- Vásquez, C. (2021). Principios constitucionales. *Vida Científica Boletín Científico De La Escuela Preparatoria No. 4*, 9(17), 19-20. <https://bit.ly/3INMDmp>