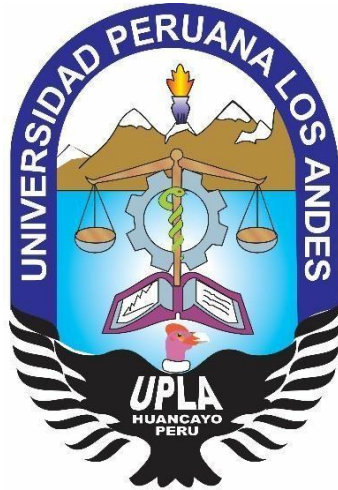


UNIVERSIDAD PERUANA LOS ANDES

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

Escuela Profesional de Derecho



TESIS

Título : **EL INDEBIDO ARCHIVO FISCAL FRENTE A LA FORMALIZACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN EN LOS DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO**

Para Optar : **EL TITULO PROFESIONAL DE ABOGADO**

Autores : **BENDEZU FLORES JOEL ANGEL
LÓPEZ RIVERA FLOR CHARO**

Asesor : **Mg. HECTOR VIVANCO VASQUEZ**

Línea de Investigación Institucional : **DESARROLLO HUMANO Y DERECHOS**

Fecha de Inicio y de Culminación : **NOVIEMBRE 2019 A ENERO 2020**

HUANCAYO – PERÚ

2020

DEDICATORIA

Dedicamos a cada uno de nuestros padres por ser el pilar importante en nuestras vidas y a nuestra amistad, ya que sin ella no hubiera sido posible la realización de nuestra tesis.

AGRADECIMIENTO

Agradecemos infinitamente a Dios por darnos la sabiduría y salud en el trayecto de nuestras vidas, ya que sin ella no sería posible la realización de nuestra tesis. Agradecemos a nuestras familias por su apoyo incondicional en el proceso de nuestra superación profesional.

Nuestro más profundo agradecimiento a nuestra casa de estudio la Universidad Peruana Los Andes a nuestros maestros que se esforzaron para brindarnos sus conocimientos y así contribuir para con nosotros en obtener nuestros logros más importantes de nuestra carrera profesional. Agradecemos a las autoridades de nuestra universidad que nos permiten la realización de nuestra investigación.

CONTENIDO

DEDICATORIA	ii
AGRADECIMIENTO	iii
RESUMEN	viii
ABSTRACT	ix
INTRODUCCIÓN	x
CAPÍTULO I: DETERMINACIÓN DEL PROBLEMA	15
1.1. DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA	15
1.2. DELIMITACIÓN DEL PROBLEMA	17
1.2.1. Delimitación espacial	17
1.2.2. Delimitación temporal	17
1.2.3. Delimitación conceptual	18
1.3. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA	18
1.3.1. Problema general.....	18
1.3.2. Problemas específicos	19
1.4. PROPÓSITO DE LA INVESTIGACIÓN	19
1.5. JUSTIFICACIÓN.....	19
1.5.1. Social	19
1.5.2. Teórica	20
1.5.3. Metodológica.....	20
1.6. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN	21
1.6.1. Objetivo general.....	21
1.6.2. Objetivos específicos.....	21
1.7. Importancia de la investigación	21

1.8. Limitaciones de la investigación.....	21
CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO.....	22
2.1. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN	22
2.1.1. Internacionales	22
2.1.2. Nacionales	25
2.1.3. Locales	30
2.2. BASES TEÓRICAS DE LA INVESTIGACIÓN	30
2.2.1. Archivo fiscal	30
2.2.1.1. Concepto de archivo fiscal.....	31
2.2.1.2. Causales de archivamiento	33
2.2.1.3. Impugnación del archivo fiscal (recurso de elevación de actuados)	36
2.2.1.4. La función del Derecho Procesal Penal	38
2.2.1.5. El fin principal (mediato) del proceso penal: La realización del derecho penal material	40
2.2.1.6. El fin secundario (inmediato) del proceso penal: La obtención de la verdad procesal	41
2.2.1.7. Finalidad de la investigación preparatoria.....	43
2.2.2. Formalización de la investigación en los delitos contra el patrimonio	46
2.2.2.1. Los requisitos de procedibilidad en la investigación en los delitos contra el patrimonio	48
2.2.2.2. Taxonomía de los delitos en contra del patrimonio	50
2.2.2.3. Artículo 334 del CPP (Calificación en las diligencias preliminares).....	52
2.2.2.4. Artículo 336 del CPP (Formalización de la investigación preparatoria).....	53
2.2.2.5. La formalización de la investigación y su efecto procesal	55
2.2.2.6. Dirección de la investigación preparatoria.....	58

2.2.2.7. El derecho de defensa como eje neurálgico de la investigación	61
2.3. DEFINICIÓN DE CONCEPTOS.....	63
CAPÍTULO III: METODOLOGÍA	65
3.1. METODOLOGÍA	65
3.2. TIPO DE ESTUDIO	67
3.3. NIVEL DE ESTUDIO	67
3.4. DISEÑO DE ESTUDIO	68
3.5. ESCENARIO DE ESTUDIO	70
3.6. CARACTERIZACIÓN DE SUJETOS O FENÓMENOS.....	70
3.7. TRAYECTORIA METODOLÓGICA.....	70
3.8. MAPEAMIENTO	71
3.9. RIGOR CIENTÍFICO.....	73
3.10. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS	73
3.10.1. Técnicas de recolección de datos.....	73
3.10.2. Instrumentos de recolección de datos	74
CAPÍTULO IV: RESULTADOS.....	75
4.1. RESULTADOS DE LA HIPÓTESIS UNO.....	75
4.2. RESULTADOS DE LA HIPÓTESIS DOS.....	86
DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS	91
DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS DE LA HIPÓTESIS UNO.....	91
DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS DE LA HIPÓTESIS DOS	101
DISCUSIÓN DE LA HIPÓTESIS GENERAL.....	111
PROPUESTA DE MEJORA	121
CONCLUSIONES	122
RECOMENDACIONES.....	123

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	124
ANEXOS	128
MATRIZ DE CONSISTENCIA	129
INSTRUMENTOS.....	130
PROCESO DE TRANSCRIPCIÓN DE DATOS	131
PROCESO DE CODIFICACIÓN	133
PROCESO DE COMPARACIÓN DE ENTREVISTAS, OBSERVACIÓN Y ANÁLISIS DOCUMENTAL	135
COMPROMISO DE AUTORÍA.....	157

RESUMEN

La presente investigación tiene como **objetivo general** analizar la manera en que se relaciona la indebida aplicación del archivo fiscal con la formalización de la investigación en los delitos contra el patrimonio en el Estado peruano, de allí que, nuestra **pregunta general** de investigación sea: ¿De qué manera la indebida aplicación del archivo fiscal se relaciona con la formalización de la investigación en los delitos contra el patrimonio en el Estado peruano?, y nuestra **hipótesis general**: “La indebida aplicación del archivo fiscal se relaciona de manera negativa con la formalización de la investigación en los delitos contra el patrimonio en el Estado peruano.”; por tal motivo es que nuestra investigación guarda un **método de investigación** cualitativo, esto es con un método general denominado la hermenéutica, asimismo presenta un tipo de investigación básico o fundamental, con un nivel correlacional y un diseño observacional, por tal motivo es que la investigación por su naturaleza expuesta, utilizó la técnica del análisis documental de leyes, códigos, sentencias y libros doctrinarios que fueron procesados mediante la argumentación jurídica; asimismo la tesis obtuvo los **siguientes resultados**: Se ha hecho referencia a las consecuencias que se tiene una vez culminada las diligencias preliminares, en suma estas son dos: (i) el archivo de los actuado, o (ii) la formalización de la investigación preparatoria; finalmente la **conclusión** más importante de la investigación fue: La dificultad de individualización e identificación del autor de un delito contra el patrimonio, en especial en el robo y hurto, no debe ser motivo de archivo del caso, sino de reserva provisional; finalmente, la **recomendación** acabó en: modificar mediante la incorporación al inciso 4 del artículo 334 del Código Procesal Penal.

Palabras clave: Archivo fiscal, acción penal, investigación preparatoria, diligencia preliminar, delitos contra el patrimonio, hurto, robo, delito y los elementos de convicción.

ABSTRACT

The general objective of this research is to analyze the way in which the improper application of the tax file is related to the formalization of the investigation in crimes against property in the Peruvian State, hence, our general research question is: How the improper application of the tax file is related to the formalization of the investigation into crimes against property in the Peruvian State ?, and our general hypothesis: “The improper application of the tax file is negatively related to the formalization of the investigation of crimes against property in the Peruvian State. ”; For this reason it is that our research maintains a qualitative research method, that is with a general method called hermeneutics, it also presents a basic or fundamental type of research, with a correlational level and an observational design, for this reason it is that the research Due to its exposed nature, it used the technique of documentary analysis of laws, codes, sentences and doctrinal books that were processed through legal argumentation; Likewise, the thesis obtained the following results: Reference has been made to the consequences that have once completed the preliminary proceedings, in short these are two: (i) the file of the proceedings, or (ii) the formalization of the preparatory investigation ; Finally, the most important conclusion of the investigation was: The difficulty in identifying and identifying the author of a crime against property, especially in robbery and theft, should not be a reason for filing the case, but rather as a provisional reserve; finally, the recommendation ended in: modify by incorporating paragraph 4 of article 334 of the Code of Criminal Procedure.

Keywords: Tax file, criminal action, preparatory investigation, preliminary diligence, crimes against property, theft, robbery, crime.

INTRODUCCIÓN

La presente investigación tiene como propósito analizar la manera en que se relaciona la indebida aplicación del archivo fiscal con la formalización de la investigación en los delitos contra el patrimonio en el Estado peruano, ello en función de la restricción del archivo en la etapa de diligencias preliminares a ciertas causales.

Por consiguiente, la presente investigación está compuesta por cuatro capítulos, así vamos a detallar de manera general cada una de ellas. En el **primer capítulo** denominado Determinación del problema, se desarrollan tópicos como la descripción de la realidad problemática, delimitación del problema, la justificación, entre otros.

En éste primer capítulo se pone énfasis a la formulación del problema, la cual tiene como pregunta general: ¿De qué manera la indebida aplicación del archivo fiscal se relaciona con la formalización de la investigación en los delitos contra el patrimonio en el Estado peruano?, asimismo en el objetivo general de la investigación, el cual es: Analizar la manera en que se relaciona la indebida aplicación del archivo fiscal con la formalización de la investigación en los delitos contra el patrimonio en el Estado peruano.

Posteriormente, en el **segundo capítulo** se desarrollan los antecedentes de investigación con la finalidad de saber cuáles fueron los trabajos anteriores y determinar cuál fue el último status de las investigaciones sobre la Archivo fiscal (categoría independiente) y la formalización de la investigación en los delitos contra el patrimonio (categoría dependiente), asimismo se detallan las bases teóricas de la investigación, las mismas que se profundizaron y sistematizaron de acuerdo a las categorías de investigación.

En el **tercer capítulo** cuyo título es Metodología es donde se desarrollan y describen la forma en la cual se realizó la recolección y el procesamiento de la información, de tal suerte que, para el caso nuestro se utilizó el método general de la hermenéutica, cuyo método específico fue la hermenéutica jurídica, asimismo se utilizó un tipo de investigación básico o fundamental, un nivel correlacional y un diseño observacional, en seguida se utilizó la técnica del análisis documental junto con su instrumento que es la ficha textual, de resumen y bibliográfica.

En el **cuarto capítulo** denominado Resultados en donde se puso en evidencia en forma más sistemática los datos que se utilizaron para el correspondiente análisis y discusión con el objeto de arribar a una contrastación de hipótesis, entonces en este capítulo en el cual por cada hipótesis específica se consiguió sistematizar toda la información recabada en las bases teóricas para luego realizar un examen crítico académico, siendo los principales resultados:

- Se concluye entonces la relevancia del fiscal en esta etapa y obviamente en las sub-etapas contenidas en ella, pues él, como titular de la acción penal será el encargado de recabar todos los elementos de convicción, individualizar al imputado y determinar cuál será el tipo penal en el cual se subsumirá la conducta del mismo. Todo ello, pero no desvirtúa la posibilidad (e incluso necesidad) de intervención de la parte agraviada, pues esta deberá coadyuvar a la labor del fiscal para que se pueda identificar al imputado.
- Se ha hecho referencia a las consecuencias que se tiene una vez culminada las diligencias preliminares, en suma, estas son dos: (i) el archivo de los actuado o (ii) la formalización de la investigación preparatoria.
- De lo señalado en este dispositivo normativo se tiene entonces estas tres causales de archivamiento: (i) el hecho denunciado no constituye delito, (ii) el hecho no es justiciable penalmente, (iii) se presentan causales de extinción previstas en la ley.

Aunado a ello, del desarrolló jurisprudencial se tiene una causal extra que es (iv) la insuficiencia de elementos de convicción. Aclarando que cada una de estas causales son la únicas que facultan al fiscal al archivo del caso, es decir, es un artículo *numerus clausus*.

- De este dispositivo normativo se desprenden las siguientes conclusiones: (i) el fiscal se encuentra facultado para archivar la investigación, y por ende el proceso, sin necesidad de aprobación del juez de la investigación preparatoria o de las partes, claro está con las limitantes establecidas por las causales de fundamentación del archivamiento, (ii) el principal efecto del archivo es la prohibición de volver a iniciar una investigación por los mismos hechos, en palabras más sencillas, el hecho ya no puede ser objeto de persecución penal (salvo la excepción ya detallada).
- En este elemento a analizar en la teoría del delito que debe ser realizada por parte del fiscal nos encontramos con dos aspectos: uno objetivo, que comprenderá toda la fase de realización en concreto de la acción típica y un subjetivo referida a la faz interna del individuo. En consecuencia, es en la fase objetiva en la cual este tipo de delitos tiene su elemento diferenciador.
- Cada uno de estos casos referenciales archivados como consecuencia de la imposibilidad de identificación del autor e incluso también señalando la falta de elementos de convicción, mismos que debieron ser obtenidos por el fiscal.

El **aparatado** nombrado Análisis y discusión de los resultados es donde ya se realiza por cada hipótesis específica una valoración de juicio contando con la información sistematizada a fin de llegar o arribar a conclusiones lógicas argumentativas y sobre todo para lograr contrastar las hipótesis específicas y luego la hipótesis general, así siendo las principales discusiones fueron:

- Para el análisis de este tipo legal se recurrió a la teoría de delito desde el enfoque finalista, por ser este, el que es aplicado en nuestro ordenamiento jurídico, teniendo en consecuencia, la necesidad de analizar cada uno de los elementos de la tipicidad, la misma que se compone de dos aspectos: (a) el objetivo, que comprenderá toda la fase de realización en concreto de la acción típica y (b) el subjetivo, referida a la faz interna del individuo. Así, ambos tendrán que concurrir para la configuración del delito, y esta tarea es la del fiscal, con el apoyo de la Policía Nacional Del Perú, como veremos más adelante.
- De todo ello se advirtió que para el archivo de caso se emplea como causal de archivo la falta de individualización e identificación del autor del delito (sujeto activo), a pesar de esta no ser una casual de archivamiento.
- Teniendo presente dicha situación fáctica, volvamos a los dos caminos que se tienen luego de las diligencias preliminares: (i) el archivo de lo actuado, (ii) la formalización de la investigación preparatoria. Así se estableció que para el primer caso existen causales para su configuración y del segundo se deben de cumplir requisitos para su realización.
- Los requisitos están para permitir seguir con el proceso penal, teniendo (en el caso del hurto y similares) plena identificación del sujeto activo, pero de no tener eso determinado, la consecuencia inmediata no es el archivo fiscal, sino otros mecanismos (contenidos en la norma).

Finalmente, se desarrollan las conclusiones y sus consecuentes recomendaciones, las cuales están expuestas en orden sistemático, en otras palabras, que existe una conclusión por cada hipótesis específica y general, al igual que las recomendaciones, que en nuestro caso fueron tres en cada uno.

Teniendo la seguridad de que la tesis sea de utilidad para nuestra comunidad jurídica, auguramos una alturada discusión del tema, con la finalidad de consolidar nuestra postura académica y la de los operadores del derecho.

CAPÍTULO I: DETERMINACIÓN DEL PROBLEMA

1.1. DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA

Es bien conocido que el derecho penal es el encargado de intervenir como ultima ratio para la protección de bienes jurídicos, por ser estos de suma relevancia en nuestra sociedad. Así, el Derecho Penal por medio de los tipos penales establece los supuestos normativos que, de configurarse serán reprimidos con determinada pena.

Es en este punto que hace su aparición el derecho procesal penal como el medio por el cual se efectivizará el derecho penal material, es decir, el proceso penal viene a ser el instrumento que permite alcanzar la finalidad del derecho penal; pues este es su finalidad principal.

Como todo proceso, el derecho procesal penal vigente también está compuesto por determinadas etapas: la investigación preparatoria, que a su vez se divide en diligencias preliminares e investigación preparatoria propiamente dicha; la etapa intermedia y la etapa de juzgamiento. Cada etapa, como era de esperar cumple una determinada finalidad en función al modelo adoptado por nuestro ordenamiento jurídico que es el acusatorio, siendo la primera etapa de suma relevancia para poder proseguir con las demás etapas con éxito.

En efecto, la etapa de la investigación preparatoria [tal como lo menciona el texto normativo] está orientada a reunir los elementos de convicción que le permitan al Fiscal (como titular de la acción penal) decidir si formula acusación o no; mientras que, a su vez, le permite al imputado formular su defensa. En consecuencia, la finalidad de esta etapa será la determinar

si la conducta es delictuosa, en qué circunstancias se realizó, la identidad del autor y partícipes, de la víctima y la existencia de un daño (a un bien jurídico).

Estando a lo antes mencionado se advierte lo siguiente: de una etapa de investigación preparatoria (en específico en las diligencias preliminares) se obtendrán los elementos de convicción que permitirán al fiscal formular acusación, los mismos que servirán para una posterior prueba de la comisión de determinado delito. Así, de ser infructuosa dicha etapa se prevé el archivo (o sobreseimiento) de la investigación, la misma que es una prerrogativa exclusiva del fiscal, por ser el titular de la acción penal. Entonces, por la importancia del **sobreseimiento de determinada investigación es que la misma está restringida a tres causales** específicas como son: (a) el hecho no constituye delito, (b) el hecho no es justiciable penalmente y (c) se presentan causas de extinción.

A pesar de la claridad del texto normativo, en nuestra realidad se suscita un hecho particular: **se archivan diversos casos por la no individualización del imputado de la comisión de determinado delito**, esgrimiendo como fundamentos la ausencia (o no cumplimiento) de los requisitos de procedibilidad para la formalización de la investigación preparatoria. **Este supuesto que se da en su mayoría con los delitos contra el patrimonio**, en especial con el hurto, pues por las mismas características del tipo penal **la identificación del autor se vuelve una tarea complicada**, estos colisionan con los efectos del archivo fiscal y la propia naturaleza de la sub-etapa de diligencias preliminares.

Si los requisitos de procedibilidad de la investigación preparatoria están orientados a la formalización de la investigación preparatoria, el mismo que **tiene como consecuencia la suspensión del curso de la acción penal o el archivo del caso por cuenta del fiscal**, de tal

suerte que, su aplicación como fundamento para archivar la investigación en las diligencias preliminares deja en indefensión a los agraviados víctima de hurto o robo, además se pierde como punto central el fin del derecho procesal penal: la verdad material.

Por lo tanto, planteamos la siguiente interrogante: ¿De qué manera la indebida aplicación del archivo fiscal se relaciona con la formalización de la investigación en los delitos contra el patrimonio en el Estado peruano?

1.2. DELIMITACIÓN DEL PROBLEMA

1.2.1. Delimitación espacial

En función a la naturaleza cualitativa de la presente investigación esta se dirigió al análisis de las figuras e instituciones jurídicas. Por consiguiente, para el desarrollo de la presente investigación nos centraremos en dos instituciones jurídicas del ámbito procesal penal: el archivo fiscal como facultad del juez en la investigación preparatoria, la misma que será correlacionada con la figura (y supuesto) de la formalización de la investigación en los delitos contra el patrimonio como actuación procesal y como acontecimiento suscitado en nuestro entorno fáctico. En consecuencia, ambas figuras están reguladas en el Código Procesal Penal peruano de 2004, en consonancia con las disposiciones del Código Penal; por lo tanto, el espacio de investigación estuvo enmarcado en el territorio peruano toda vez que el cuerpo normativo al que se hizo referencia es de aplicación obligatoria en nuestro país.

1.2.2. Delimitación temporal

De igual manera que el acápite anterior y por la naturaleza de la misma investigación, el tiempo que abarcó se determinó en función a los tópicos materia de investigación. Así, como se mencionó, estas están contenidas en figuras jurídicas (como actuaciones procesales) que

son: el archivo fiscal y la formalización de la investigación en los delitos contra el patrimonio; los mismo que son parte del Código Procesal Penal. En consecuencia, como se hace referencia a un cuerpo normativo adjetivo el tiempo que abarcará la investigación estará condicionada a la vigencia de las disposiciones normativas que regulan las categorías materia de investigación. Por ende, el tiempo de investigación será hasta el año 2021, toda vez que, hasta el presente, ambas categorías de investigación se encuentran vigentes como parte del Código Procesal Penal.

1.2.3. Delimitación conceptual

Tomando como referencia el enfoque positivista, nuestra investigación a partir de la misma, teniendo como referencia el análisis cualitativo requerido; por lo tanto, cada uno de los conceptos jurídicos que involucren el archivo fiscal y la formalización de la investigación en los delitos contra el patrimonio (contenidos en el Código Procesal Penal), estarán en línea con los demás conceptos jurídicos a usar en esta investigación que también se integran como parte del ordenamiento jurídico. Por ende, el uso de la teoría *ius-positivista* nos permitirá tener como punto de partida la interpretación jurídica positivista (exegética y sistemática-lógica), los que permiten establecer los parámetros de desarrollo en función a la elaboración de la presente investigación.

1.3. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

1.3.1. Problema general

- ¿De qué manera la indebida aplicación del archivo fiscal se relaciona con la formalización de la investigación en los delitos contra el patrimonio en el Estado peruano?

1.3.2. Problemas específicos

- ¿De qué manera la indebida aplicación del archivo fiscal se relaciona con el artículo 334 del Código Procesal Penal en el Estado peruano?
- ¿De qué manera la indebida aplicación del archivo fiscal se relaciona con el artículo 336 del Código Procesal Penal en el Estado peruano?

1.4. PROPÓSITO DE LA INVESTIGACIÓN

El propósito de la investigación es la modificación mediante la incorporación al inciso 4 del artículo 334 del Código Procesal Penal, porque la actividad investigadora de los fiscales muchas veces no es proba y al no tener la identificación de los delincuentes en casos de robo al cabo de un tiempo deciden archivar el caso, pese a que esa no sea un causal para realizar tal acto, por lo que, lo adecuado sería realizar una reserva provisional.

1.5. JUSTIFICACIÓN

1.5.1. Social

A través de la presente investigación se busca conseguir una adecuada protección (del bien jurídico) de los agraviados con los delitos contra el patrimonio, en específico con los delitos de hurto y robo, pues se buscará el no archivo de la investigación de la comisión de dicho delito simplemente por no haber identificado al autor. En consecuencia, se buscará una incidencia y reforzamiento en las labores de investigación del Ministerio Público, así como de la Policía Nacional del Perú (como órgano de apoyo del primero), para que en función de la realización de un correcto trabajo se llegue a individualizar al imputado; así, se podrá proseguir con la investigación de la misma, no dejar impune la comisión de determinado delito.

1.5.2. Teórica

Partiendo de las figuras jurídicas procesales materia de análisis que son el objeto académico de la presente investigación, nos centramos en: (1) el archivo fiscal y (2) la formalización de la investigación en los delitos contra el patrimonio; así se arribará a una justificación de la correcta aplicación de los presupuestos normativos para justificar el archivo fiscal y una correcta formalización de la investigación preparatoria. Asimismo, se contribuirá con el incremento de teoría entorno a ambas figuras, además de establecer una propuesta frente al supuesto de la no individualización del imputado, para no dejar en indefensión al agraviado y tampoco ponerle un fin (archivo) indebido al proceso. En consecuencia, los juristas y los operadores de derecho en general tendrán una referencia de actuación en dicho supuesto.

1.5.3. Metodológica

Como referencia a la real naturaleza de la investigación, mencionaremos que se hizo empleo de la hermenéutica jurídica para la consecución de un análisis de las categorías de estudio; además usaremos las fichas textuales, bibliográficas y de resumen; asimismo, como consecuencia del nivel correlacional de la categoría se tendrá como objeto una correlación de compromiso y relación de las categorías de estudio como son el archivo fiscal y la formalización de la investigación en los delitos contra el patrimonio por medio de la argumentación jurídica para poder contrastar las hipótesis que ha venido siendo planteada. Por consiguiente, por medio de la investigación estamos brindando un esquema respecto a los pasos a seguir en la investigación de dos categorías de naturaleza y justificación distinta, pues una parte es una disposición normativa del Código Procesal Penal y la otra está basada en un supuesto reiterativo de aplicación de una disposición del mismo código adjetivo.

1.6. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN

1.6.1. Objetivo general

- Analizar la manera en cómo se relaciona la indebida aplicación del archivo fiscal con la formalización de la investigación en los delitos contra el patrimonio en el Estado peruano.

1.6.2. Objetivos específicos

- Identificar la manera en cómo se relaciona la indebida aplicación del archivo fiscal con el artículo 334 del Código Procesal Penal en el Estado peruano.
- Determinar la manera en cómo se relaciona la indebida aplicación del archivo fiscal con el artículo 336 del Código Procesal Penal en el Estado peruano.

1.7. Importancia de la investigación

Es importante la presente investigación porque permite mejorar la actividad de los fiscales ya que la no identificación de un delincuente, no es motivo o causal de archivo, por lo que, la solución a dicho problema sería una reserva provisional, situación que genera mayor seguridad jurídica en el ámbito procesal penal.

1.8. Limitaciones de la investigación

Las limitantes han sido el hecho de conseguir más expedientes judiciales porque los fiscales son muy recelosos y herméticos para entregar los casos que han sido archivados por el caso de robo.

CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO

2.1. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN

2.1.1. Internacionales

Como investigación internacional se tiene a la tesis titulada “**Vulneraciones al proceso penal dentro del archivo fiscal según el artículo 587 del COIP**”, realizado por **Gaete (2017)**, sustentada en Guatemala **para optar el grado de magister** en derecho por la **Universidad Católica de Santiago de Guayaquil**, en esta tesis se presenta cómo es que el archivo fiscal vulnera el proceso penal, debido a, que el mismo es empleado como una excusa para poder archivar una investigación fiscal y reducir la carga fiscal que ostenta el ministerio público, empero este hecho tiene un efecto contraproducente, en tanto aumenta el número de delitos contra el patrimonio; esta tesis se encuentra correlacionada con la presente investigación, porque demuestra que la inactividad de los ministerios públicos, en cuanto a la investigación y acusación de los delitos en contra del patrimonio generan el aumento de esta clase de delito, de tal suerte que se arribó a las siguientes conclusiones:

- En la conclusión principal se mencionó que los agravios planteados en el proceso penal por reiterados pedidos de investigaciones penales se manifiestan en el desconocimiento de la presunción de inocencia y el principio de mínima intervención penal. Estos principios deben ser reconocidos y aplicados por el Estado, pero una manipulación excesiva en el sentido de esta investigación criminal demuestra que no existe tal principio.
- También cabe señalar en esta investigación que en el expediente fiscal se incluye una solicitud realizada por el fiscal al juez de garantía penal para determinar la culminación de la etapa de investigación inicial del delito (en cuanto al hecho presunto delito). Aún no se han obtenido pruebas de la condena y los cargos. Por ello, para eliminar esta

sospecha, el fiscal recurrió al juez como garante del debido proceso, por lo que consideró aceptar o rechazar la solicitud de documentos con base en su estándar de garantía.

- Se mencionó la base del principio de mínima intervención criminal y se señaló que esto significaba que era necesario perseguir los delitos relacionados con la sociedad y el Estado. Estos delitos son delitos que causan graves daños a la víctima y a la sociedad, o constituyen una enorme amenaza social. También se puede señalar al mismo tiempo que existe el poder de castigo del Estado solo puede ejercerse por aquellas acciones que puedan ser afirmadas y plenamente consideradas delitos graves.

El presente antecedente de investigación no consigna objetivo general ni objetivos específicos, por otro lado, no desarrolla la parte metodológica dentro de su investigación, por ende, no puede vislumbrarse el método de investigación, el nivel o el tipo de investigación, en síntesis, no plasma respaldo metodológico, para corroborar lo anteriormente mencionado se hace una remisión hacia el link del presente antecedente dentro de las referencias bibliográficas.

Como investigación internacional se tiene a la tesis titulada “**Delitos contra el patrimonio**”, realizado por **Sazo (2017)**, sustentada en Guatemala **para optar el grado de licenciado en derecho** por la **Universidad Rafael Landívar**, en esta tesis se presenta a los delitos contra el patrimonio como un ilícito de gran repercusión en contra del patrimonio, además de generar un panorama de inseguridad y pánico entre todos los ciudadanos, lo cual deteriora gravemente los cánones sociales de la sociedad y mermar la eficacia de los medios de control social; esta tesis se encuentra correlacionada con la presente investigación, en tanto presenta a los delitos en contra el patrimonio como un delito que debe de ser investigado y sancionado, esta premisa debe de ser una prioridad para los titulares de la acción penal, de esa

manera, el archivo debe de ser excepcional, de tal suerte que se arribó a las siguientes conclusiones:

- En la legislación de Guatemala podemos ver que, a lo largo de la historia, el delito de estafa como delincuente ocurrió en otro momento. Sin embargo, por un tiempo, los elementos de los delitos antes mencionados aún existen. Estos elementos incluyen el engaño y la pérdida de propiedad. Este es el elemento principal cuando el número de delitos disminuye, protegiendo así a quienes continuarán engañando y estafando.
- Nuestro ordenamiento jurídico sigue una doctrina muy correcta en el delito de apropiación indebida y retención indebida de la demanda de lucro, pues incluye todo lo relacionado con la intención de uso de la propiedad ajena y se fundamenta en la misma propiedad fraudulenta.
- Es importante señalar que, en el Código Penal al referirse al delito de daño, no se dice más que la acción incluirá hacer que la cosa deje de funcionar, destruir,
- dañar, etc., que son lo mismo. Hacer daño a alguien, sacar provecho de él u obtener un determinado servicio, todo lo cual se atribuye a este delito.
- Las sanciones establecidas por el delito de usurero son bastante benévolas para el agente, a pesar de que constituye una forma de vida que actualmente se aprovecha de las necesidades de alguien, la imprudencia o la falta de experiencia y la ventaja monetaria de estas personas es obviamente desproporcionada con esa persona. La oferta creada por ellos se debe a la falta de comprensión del tipo de negocio que genera abusos.
- En cuanto al delito de estafa, comparado con otras legislaciones, si bien el ordenamiento jurídico es diferente y el personaje se llama con un nombre diferente, mantiene la misma línea, y sus elementos comunes son los mismos, lo que se resume

en la realización de conductas engañosas. un poco. Debe constituir la causa del error, porque si no existe tal relación causal, no habrá estafa.

El presente antecedente de investigación no consigna objetivo general ni objetivos específicos, por otro lado, no desarrolla la parte metodológica dentro de su investigación, por ende, no puede vislumbrarse el método de investigación, el nivel o el tipo de investigación, en síntesis, no plasma respaldo metodológico, para corroborar lo anteriormente mencionado se hace una remisión hacia el link del presente antecedente dentro de las referencias bibliográficas.

2.1.2. Nacionales

Como investigación nacional se tiene a la tesis titulada “**Factores inadecuados del archivo fiscal de denuncias por peculado y colusión en la fiscalía especializada en delitos de corrupción de funcionarios en el distrito fiscal de Huánuco, 2015**”, realizado por Carranza (2017), sustentada en Perú para optar el grado de licenciado en derecho por la Universidad de Huánuco, en esta tesis se presenta, como se sustenta de manera inadecuada los archivos fiscales, aunque hace referencia hacia delitos de infracción del deber, se puede extrapolar el mismo método empleado por los fiscales para archivar la investigación tendiente a la supresión de la carpeta fiscal para poder disminuir su carga fiscal; esta tesis se encuentra correlacionada con la presente investigación, por tanto, se puede advertir que, los fiscales emplean métodos arbitrarios, para que puedan lograr el archivo indebido de las carpetas fiscales sin justificación objetiva y dogmática que respalde tal decisión, de tal suerte que, se arribó a las siguientes conclusiones:

- Los archivos fiscales deficientes incluyen: evaluación inadecuada de las instituciones legales, falta de implementación de los procedimientos pertinentes en la revisión preliminar y evaluación legal inadecuada de las opiniones de los expertos.

- Los hechos han demostrado que los expedientes fiscales se utilizan de forma indiscriminada, lo que resulta confuso es que cuanto más trámite de archivo, más eficiente es la fiscalía.
- La estrategia de investigación fiscal tiene poca certeza como la falta de expertos y la forma y el tiempo para obtener información y hacer declaraciones sin antes saber más sobre conductas ilegales.
- Los archivos fiscales insuficientes para las acusaciones de corrupción y colusión han llevado a la impunidad y la inseguridad jurídica.
- Cabe señalar que, en el ordenamiento jurídico penal, al evaluar la prueba se rige la libre evaluación de la prueba, pero no sujeta a la evaluación de la prueba.

En cuanto al objetivo de la investigación, el antecedente antes citado señala que es: “Establecer que factores inadecuados influyen en el archivo fiscal de denuncias por Peculado y Colusión en la Fiscalía Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios en el Distrito Fiscal de Huánuco 2015.”, por otro lado, señala que el tipo de investigación “jurídico social aplicada”, el nivel de investigación “descriptivo”, así también su método general “método científico” y método específico “descriptivo”, para concluir señala el diseño y esquema de investigación “correlacional causal”.

Como investigación nacional se tiene a la tesis titulada “**La investigación fiscal y el delito de lavado de activos en el distrito fiscal de Moquegua, en el año 2016**”, realizado por **Flores (2017)**, sustentada en Perú **para optar el grado de licenciado en derecho** por la **Universidad José Carlos Mariátegui**, en esta tesis se presenta cómo es que se suscita la investigación fiscal en los delitos de lavado de activos, el antecedente antes referido describe la manera, en que la fiscalía realiza la recabación de elementos de convicción que son empleados para poder sustentar la acusación fiscal; esta tesis se encuentra correlacionada con

la presente investigación, por ende, se demuestra la correcta e idónea forma de realizar la investigación fiscal y cómo la misma debe de arribar de manera ordinaria hacia la acusación fiscal, mientras que el archivo fiscal es la excepción, de tal suerte que se arribó a las siguientes conclusiones:

- El establecimiento del presupuesto de la imputación necesaria es el factor clave y decisivo para el éxito del proceso; en el caso de la investigación de 2016 por actividades de lavado de activos en el distrito financiero de la provincia de Moquegua, la dificultad de recabar información al inicio de la investigación hizo difícil estimar en su totalidad el daño al éxito de la investigación.
- La investigación de los delitos de lavado de activos finaliza con la disposición de formalización en la etapa preliminar, formalizada la investigación, la investigación continuará hasta concluir por motivo de sobreseimiento o acusación. Para el fiscal se llevará a cabo un juicio oral, en el que se dictará veredicto que culmina con veredicto, en esta investigación no hay base para condenar.

En cuanto al tipo de investigación “básica”, el nivel de investigación “descriptivo”, así también su método general “método científico” y método específico “descriptivo”.

Como investigación nacional, se tiene a la tesis intitulada “**Factores que influyeron en los internos del establecimiento penitenciario San Fermín para perpetrar el delito contra el patrimonio, en las modalidades de hurto, robo y abigeato durante el año 2012**”, realizado por **Quiñonez (2014)** sustentada en Perú **para optar el grado de licenciado en derecho** por la **Universidad Nacional de Huancavelica**, en esta tesis se presenta, los factores que influyen en el delincuente común para cometer delitos contra el patrimonio, este antecedente nos presenta los factores criminológicos que inciden en el hombre para que busque satisfacer sus necesidades mediante la comisión del delito patrimonial, esta tesis se encuentra

correlacionada con la presente investigación, porque nos presenta la necesidad imperiosa de investigar y determinar la responsabilidad penal de los autores de delitos patrimoniales para imponer un sancionar y que la pena pueda desplegar los efectos que el Estado le dota, por tanto, el archivo fiscal debe de ser la última opción dentro de la investigación fiscal, de tal suerte es que se arribó a las siguientes conclusiones:

- Se ha determinado que la causa determinante del delito de infracción de propiedad en forma de robo, hurto y sustracción son factores económicos, que representan el 68,8% de los casos estudiados. La prueba de significancia de la prueba de bondad de ajuste de chi-cuadrado es Sig. = 0.00 <0.05, lo que confirma la hipótesis de investigación. Sin embargo, los factores sociales y culturales también son razones, pero la correlación es muy pequeña.
- Se ha determinado que la certeza y causa fundamental del delito de infracción de propiedad en forma de robo, hurto y sustracción de ganado son factores económicos, que representan el 68,8% de los casos estudiados. La prueba de significancia de la prueba de bondad de ajuste de chi-cuadrado es Sig. = 0,00 <0,05.
- Se ha descubierto que otra de las causas de delitos contra la propiedad como el robo, hurto y sustracción, es también social, representando el 18,8% de los casos investigados. La prueba de significancia de la prueba de bondad de ajuste de chi-cuadrado es Sig. = 0,00 <0,05.
- También se considera un factor complementario en la decisión de infringir delitos contra la propiedad en forma de robo, hurto y sustracción, es un factor cultural, que representa el 12,5% de los casos investigados. La prueba de significancia de la prueba de bondad de ajuste de chi-cuadrado es Sig. = 0,00 <0,05.

En cuanto al objetivo de la investigación, el antecedente antes citado señala que es: “Establecer si los factores, son determinantes para la perpetración del delito contra el patrimonio en la modalidad de robo, hurto y abigeato en los reos del establecimiento penitenciario "San Fermín", por otro lado, señala que el tipo de investigación “básica”, el nivel de investigación “descriptivo”, así también su método general “método científico” y método específico “descriptivo”.

Como investigación nacional, se tiene a la tesis intitulada “**Delitos contra el patrimonio y su repercusión en los acuerdos reparatorio de las víctimas del distrito judicial de Puno, 2013**”, realizado por Cáceres (2015), sustentada en Perú para optar el grado de licenciado en derecho por la Universidad Andina Néstor Cáceres Velásquez, en esta tesis se presenta a los delitos en contra del patrimonio como un delito de alta repercusión social, por tanto los acuerdos reparatorios resultan indispensables para poder salvaguardar la apariencia de derecho dentro de la sociedad, además esta tesis se encuentra correlacionada con la presente investigación, en razón a, que la resolución de conflictos resulta indispensable para poder componer el conflicto social originado por la comisión del delito patrimonial, de tal suerte que se arribó a las siguientes conclusiones:

- En el delito de infracción patrimonial, la Fiscalía no formuló medidas preventivas con base en las características del acuerdo de indemnización civil de víctimas del distrito judicial de Puno de 2013. Por lo tanto, con base en el supuesto de que la confiabilidad es 0.05 y tiene 1 grado de libertad, se calcula la estadística chi-cuadrado La prueba es 2.544, que es menor que el valor crítico de 3.84 para el cálculo de la tabla de chi-cuadrado. Por lo tanto, el delito de infracción patrimonial es altamente irrelevante para los cambios en las medidas preventivas tomadas en la naturaleza del acuerdo de pago de daños civiles.

- En el delito de infracción patrimonial, la Fiscalía no estableció medidas preventivas para las víctimas del distrito judicial de Puno en el convenio de indemnización civil. Se puede ver que el chi-cuadrado calculado es 24,38, que es mayor que el valor crítico de 6,63 para el chi-cuadrado tabular. Según observaciones, representa el 88,10% de 37 expedientes, de los cuales no existen casos de violaciones a la propiedad entre las víctimas en el distrito judicial de Puno; por otro lado, se observa que el 11,9% de los casos equivalen a 05 casos y estos casos involucran a víctimas de delitos en contra de la propiedad.

En cuanto al objetivo de la investigación, el antecedente antes citado señala que es: “Conocer cuáles son las causas y consecuencias jurídicas penal que originan los delitos de robo agravado y el nivel de delimitación de penas en el distrito judicial de Tambopata en el periodo 2013-2015.”, por otro lado, señala que el tipo de investigación “básica”, el nivel de investigación “descriptivo”, así también su método general “método científico” y método específico “descriptivo”.

2.1.3. Locales

No se han encontrado investigaciones a nivel Junín.

2.2. BASES TEÓRICAS DE LA INVESTIGACIÓN

2.2.1. Archivo fiscal

Para el desarrollo de la categoría “archivo fiscal”, se desarrollarán los siguientes temas, los mismos que se encuentran en íntima relación con los objetivos de la presente investigación, así mismo, constituyen dimensiones de la categoría:

- a) Se desarrollará el concepto de archivo fiscal, para lo cual, se explicarán la naturaleza jurídica del archivo fiscal y la razón del empleo del archivo dentro de una investigación fiscal.
- b) Se plasmarán las causales de archivo fiscal, entre ellas, la atipicidad de los hechos materia de investigación que nos conduce hacia la determinación de la ausencia de un delito, después la causal que puede ser empleada cuando un hecho no es justiciable penalmente, por otro lado, la causal de archivo sobre la extinción de la acción penal y por último la causal de insuficientes elementos de convicción.
- c) También se desarrollará la impugnación del archivo fiscal, que se realiza mediante la elevación de actuados o anteriormente denominada “queja de derecho” y cuáles son los fundamentos de su interposición.
- d) Así también, se desarrollará la función del derecho procesal penal, como instrumentos para el cumplimiento de los objetivos procesal, los cuales tienen una incidencia directa sobre las causales de archivo fiscal y su posible impugnación.
- e) Se desarrollan los objetos o finalidades meditas e inmediatas, que, en síntesis, son la realización del derecho penal material y la obtención de la verdad procesal.
- f) Por último, se desarrolla la finalidad de la investigación preparatoria de manera específica, la cual, es la obtención de elementos de convicción, la misma que determina la prosecución de la investigación fiscal a una etapa de formalización o el archivo del caso bajo investigación.

2.2.1.1. Concepto de archivo fiscal

El archivo fiscal es la consecuencia lógica que deviene de una infructuosa investigación fiscal, el archivo fiscal es el resultado de una agotadora pero fútil investigación llevada a cabo por la Policía Nacional del Perú y el fiscal a cargo de la investigación, por ello, el Código

Procesal Penal otorga la prerrogativa a fin de que pueda archivar los casos en los cuales resulte imposible o improbable recabar elementos de convicción que determinen la comisión del delito, así el fiscal frente a este escenario es que está facultado para archivar el caso y no continuar ni formalizar la investigación preparatoria, empero esta prerrogativa está delimitada en razón a que ninguna facultad debe de ser totalmente discrecional ni mucho menos arbitraria, de tal suerte que el código procesal regula las causales específicas que posibilitan el archivo fiscal, dentro de estas causales están contenidas las razones por las cuales una investigación puede verse frustrada o que sea imposible continuar con la misma, estas causales están contenidas en el artículo 334 del Código Procesal Penal (2004):

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

Dentro del Código Procesal Penal existen tres causales específicas que hacen posible que el fiscal pueda archivar la investigación y emitir una disposición de no formalización ni continuación de la investigación preparatoria, estas causales son cuatro, tres están contenidas en el artículo 334 del Código Procesal Penal, dentro de ellas tenemos; la no existencia de un delito, que el hecho materia de investigación no es justiciable penalmente o que la acción se ha extinguido, la cuarta es una causales que proviene de la jurisprudencia, la cual consiste en la insuficiencia de elementos de convicción, todas estas causales son taxativas y no existe otro motivo o razón por la cual el fiscal pueda archivar una investigación fiscal, siendo que el artículo 334 es un artículo *numerus clausus*.

2.2.1.2. Causales de archivamiento

En cuanto a la primera causal en específico (que no constituye delito), para que el fiscal pueda acogerse a la misma debe de realizar un análisis estrictamente dogmático sobre los hechos materia de investigación y para ello debe de emplear la teoría del delito, ello quiere decir que el fiscal debe de emplear las categorías dogmáticas propias de la teoría del delito, es en función a ello que debe de enarbolar los hechos materia de investigación, para luego subsumirlo dentro de las categorías dogmáticas. Así, debe de realizar un análisis sobre la existencia de una conducta acorde al derecho penal para determinar que procedimiento se debe seguir, para ellos se deben de emplear los siguientes presupuestos: si existe tipicidad objetiva; y tipicidad subjetiva, si la conducta es antijurídica y al final si el imputado es culpable, como lo manifiesta Rosas (2018):

Que el hecho denunciado no constituye delito, para ello recurrimos al derecho penal parte general y la propia ley penal para determinar cuándo un hecho denunciado no constituye delito: cuando es atípico, es decir que la ley no lo haya previsto como delito, que el suceso no se adecue a la hipótesis típica de la disposición penal vigente invocada en la denuncia penal; en cuyo caso es un problema de subsunción normativa, en el cual los hechos no pueden ser subsumidos en el tipo penal denunciado, cuando se da la teoría de los elementos negativos del tipo, el hecho denunciado no es delito, y que todo caso comprende todos los supuestos que descartan la antijuricidad del hecho objetivo de imputación (p. 568).

Es estricto para que esta causal pueda ser empleada la fase negativa de todas las categorías dogmáticas del delito, es por ello, el fiscal debe de advertir si existe un supuesto de ausencia de acción o el hecho sea atípico; ya sea una atipicidad objetiva o subjetiva, o en su defecto existan causas de justificación o supuestos a inimputabilidad o causales de exculpación,

todo ello debe de ser planteado dentro de un argumento estrictamente dogmático ajeno a todo el sustrato procesal, esta causal exige para su configuración la comprobación de la no existencia de un delito.

La segunda causal se trata de que el hecho materia de investigación no es justiciable penalmente, ello quiere decir que dentro de la investigación fiscal el titular de la acción penal advierte que dentro del caso concreto existe la ausencia de una condición objetiva de punibilidad o existe una excusa absolutoria, como también que el caso concreto no cumpla con los requisitos de fragmentariedad y de subsidiariedad, ello implica que no puede ser resuelta en el fuero penal, siendo que por su naturaleza o materia debe de ser tratado en la vía civil o administrativa, en razón a ello que se hace plausible su archivamiento, como lo expresa Rosas (2018):

Que el hecho denunciado no es justiciable penalmente están determinadas por las circunstancias fácticas donde está ausente la condición objetiva de punibilidad y la presencia de una causa de exclusión de pena o excusa absolutoria; son los casos contemplados, entre otros, por ejemplo; la excusa absolutoria en los delitos contra el patrimonio; la excusa absolutoria en los delitos de encubrimiento personal y real (p. 569).

Esta causal de archivamiento debe de ser analizada dentro de un ámbito procesal aunado a la aplicación de los principios materiales del derecho penal, es por ello que el fiscal debe de acreditar que el caso concreto debe de resolverse en otra vía o en otro fuero, debe de acreditar que existe otra vía igualmente satisfactoria donde el conflicto de intereses pueda ser resuelto, de esa manera, la investigación no puede continuar en el fuero penal en razón a que

no se podría recabar los suficientes elementos de convicción para determinar la existencia de un delito, siendo que el imputado o agraviado puede accionar una cuestión pre judicial.

Ante la tercera causal tenemos un caso especial, debido a que, el mismo está enfocado a la acción penal, ya que esta causal tiene como destino determinar si la acción penal aún está vigente, si aún puede ser empleada y pueda desplegar todos sus efectos, dentro de estos tenemos las siguientes causales de extinción, que menciona que la acción penal se extingue; 1. Por muerte del imputado, prescripción, amnistía y el derecho de gracia, 2. Por autoridad de cosa juzgada, 3. En los casos que sólo proceda la acción privada, ésta se extingue, además de las establecidas en el numeral 1, por desistimiento o transacción, así también la acción penal también se extingue cuando por sentencia civil, en razón a que si de la sentencia ejecutoriada es dictada en la jurisdicción civil resulte que el hecho imputado como delito es lícito, como lo menciona Rosas (2018): “Que el hecho denunciado ha incurrido en causa de extinción de la acción penal, esta causal dispuesta en el artículo 78 del código penal que precisa que la acción se extingue por varias causales”. (p. 569)

La extinción de la acción penal de marca un punto de inflexión importante en razón a que si la acción penal, el papel del fiscal deviene en fútil, es por ello que es importante en caso advertir si la acción penal se ha extinguido o sigue vigente, a razón de ellos es fundamental que el fiscal debe de advertir si el imputado continua con vida, si el delito no ha prescrito y ha ocurrido una amnistía o un derecho de gracia, si existe un proceso anterior con una sentencia firme, todo ello con la finalidad de que el proceso penal sea fructífero y que se pueda concluir con el mismo indistintamente a que la sentencia final sea condenatoria o absolutoria.

Empero, es importante señalar que el numeral 2 del artículo 335° del Nuevo Código Procesal Penal hace una excepción al archivamiento y es cuando la nueva denuncia trae aparejada nuevos elementos de convicción (elementos de prueba), en cuyo supuesto se deberá proceder a la investigación; se trata de elementos de prueba que se desconocían y que merecen ser examinadas en una nueva investigación. A lo expuesto, hay que agregar que cuando la denuncia se archiva sustentado en el análisis de los elementos de prueba puede ser reabierta si con posterioridad aparecen nuevos elementos de prueba que ameritan ser examinados dentro del proceso de investigación; en cambio, si el archivo de la denuncia se sustenta en la falta de tipicidad de la conducta, el caso no podrá ser reabierto o ser materia de nueva denuncia.

Por otro lado, la sentencia del Tribunal Constitucional a través de su sentencia Exp. **02110-2009-PHC/TC**, en los fundamentos 20, 21 y 22 ha descrito que las decisiones del fiscal tienen la misma condición de cosa juzgada pronunciada en un fuero jurisdiccional, claro, siempre en cuando se estime en la resolución, que los hechos investigados no configuran ilícito penal; por el contrario, si su archivamiento versa sobre la configuración de un ilícito se deberá abierta la posibilidad de seguir investigando cuando: (1) existan nuevos elementos de convicción que anteriormente no se han hallado y (b) cuando la investigación ha sido investigado de manera deficiente, en los demás casos es imposible.

2.2.1.3. Impugnación del archivo fiscal (recurso de elevación de actuados)

Es potestad de las partes impugnar el archivo realizado por el fiscal mediante el recurso impugnatorio denominado por el Código Procesal Penal como elevación de actuados o también en la práctica jurídica es denominada queja de derecho, aunque la denominación correcta es elevación de actuados, esta consiste en que la parte procesal que se considere como afectada por la disposición de archivamiento es que la referida disposición se eleva al fiscal superior

quien observará y criticará las diligencias realizadas por el fiscal y el rumbo que le dio a la investigación, como lo establece el artículo 336 del Código Procesal Penal (2004):

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

La elevación de actuados responder al principio de doble instancia por el cual la parte que se considera agraviada con la disposición de archivo, ese recurso impugnatorio es una limitación al alto grado de discrecionalidad que tiene el fiscal para el archivamiento fiscal y este alcanzará el resultado de fundado cuando el fiscal obvie las causales de archivamiento que taxativamente le impone el Código Procesal Penal, si es que el fiscal funda su archivo con otras causales u otros argumentos, la disposición de archivo devendrá en irregular, es más será una archivo ilegal.

Es potestad de las partes impugnar el archivo realizado por el fiscal mediante el recurso impugnatorio denominado por el Código Procesal Penal como elevación de actuados o también como en la práctica jurídica es denominada queja de derecho, aunque la denominación correcta es elevación de actuados, esta consiste en que la parte procesal que se considere como afectada por la disposición de archivamiento es que la referida disposición se eleva al fiscal superior quien observará y criticará las diligencias realizadas por el fiscal y el rumbo que le dio a la investigación, como lo establece, el artículo 336, del Código Procesal Penal (2004):

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

La elevación de actuados responder al principio de doble instancia por el cual la parte que se considera agraviada con la disposición de archivo, ese recurso impugnatorio es una limitación al alto grado de discrecionalidad que tiene el fiscal para el archivamiento fiscal y éste alcanzará el resultado de fundado cuando el fiscal obvie las causales de archivamiento que taxativamente le impone el Código Procesal Penal, esto es si es que el fiscal funda su archivo con otras causales u otros argumentos, la disposición de archivo devendrá en irregular, en más será una archivo ilegal.

2.2.1.4. La función del Derecho Procesal Penal

El proceso penal desde sus orígenes tiene como finalidad ulterior concretar o hacer realidad la función primordial del Derecho procesal penal, que no es otra que aplicar a un caso concreto los postulados del derecho penal sustancial, los cuales protegen bienes jurídicos con la finalidad de cumplir objetivos políticos criminales preestablecidos por el Estado ex ante a la promulgación de los tipos penales, como lo ratifica Reyna (2015):

Es sentir común en la doctrina especializada considerar que el Derecho procesal penal tiene como fin la realización de los objetivos del Derecho penal material, asumiendo – respecto de aquel- una posición de engace que permite, a su vez, vislumbrar la orientación político-criminal del Estado que les sirve (...) de “manto común”. En ese contexto aparecen planteamientos (...) que proponen un sistema integral del Derecho penal en el que el sistema procesal aparece como una prolongación del sistema del hecho punible y del sistema de determinación de la pena. (p. 36)

Es por ello, que el proceso penal aparece como un método o instrumento necesario a fin de cumplir el objetivo del derecho procesal penal, para así hacer frente a casos concretos que acontecen en la realidad objetiva, en la cual se suscitan casos en los cuales el imputado o procesado opta por la comisión de un delito contra el patrimonio, para lo cual es necesario emplear la potestad punitiva del Estado, empero el ejercicio de tal prerrogativa debe de estar justificada mediante la acreditación de los hechos materia de investigación y la concretización de la verdad procesal, por ello, es que frente a tales casos y atendiendo a la finalidad del derecho procesal penal es que se instituye una investigación fiscal proceso penal, como lo manifiesta Reyna (2015):

Derecho penal material y Derecho penal formal, entones, reproducen la orientación político-criminal que adopta el Estado. Ahora, la orientación de la Política Criminal debe necesariamente estimarse a partir de los fines que pretende obtener el Estado mediante si intervención punitiva. (p. 37)

El bien jurídico patrimonio constituye un bien jurídico en relación con las bases de existencia del sistema, con éste se puede garantizar la dinámica social y su normal desenvolvimiento, por ende su protección resulta necesaria y en consecuencia el Estado debe de desplegar las medidas necesarias para poder garantizar su tutela efectiva, siendo este una prioridad dentro de la política criminal que debe de desplegar el Estado, así resulta necesario que las investigaciones fiscales continúen de manera incesante hasta su conclusión para así poder subsumir el caso concreto con el tipo penal.

2.2.1.5. El fin principal (mediato) del proceso penal: La realización del derecho penalmaterial

A fin de determinar la naturaleza jurídica del proceso es preciso establecer el propósito mediato del derecho procesal penal en relación con el derecho penal material, para lo cual es necesario realizar una reminiscencia sobre la finalidad ulterior del derecho penal desde una perspectiva finalista, la cual contempla que la finalidad última del derecho penal es la protección de bienes jurídicos, por lo que este hecho justifica la imposición de penas o medidas de seguridad, tal como lo señala Reyna (2015):

El derecho penal tiene como misión la protección de bienes jurídicos a través de la prevención del delito. En esa línea, la imposición de una pena o medida de seguridad, constituyen mecanismos orientados a dicha finalidad preventiva. Por otra parte, a través de la reparación civil a favor de la víctima se alcanza una finalidad poco trascendente en un Estado de Derecho: La de protección y reparación de la víctima del delito. El proceso penal es el instrumento a través del cual se alcanza dichas finalidades propias del derecho penal, en la medida que en este se determina si el hecho delictivo tuvo lugar, si el procesado es el responsable del mismo y cuáles son las consecuencias jurídicas que corresponde imponer. (p. 40)

En cuanto a la finalidad de las penas estas responden a una finalidad preventiva general negativa, por ello es que la prevención y coacción psicológica es el medio por antonomasia para tal fin, siendo que, desde esta posición la pena se convierte en una realidad concreta y las intenciones del derecho penal material se extrapolan y concretizan en el derecho procesal penal, la cual, sustantiviza todo el conjunto dogmático desarrollado por el derecho penal material, en consecuencia, es indispensable que el proceso penal logre su conclusión (finalización de la última etapa procesal), para ello fue creado y es su naturaleza jurídica del proceso penal.

Es imperioso que exista un motivo racional que permita que la sociedad pueda advertir la necesidad de la aplicación de la pena dentro de la misma, por ende se denota la necesidad ineludible del empleo de la teoría de la pena y sobre todo ser consecuente con la postura adoptada, debido a que el empleo indiscriminado de múltiples posturas a la vez genera un desorden ominoso en la etapa de criminalización secundaria, por ende, la lucha en contra de la delincuencia resulta en un motivo justificar del empleo de la potestad punitiva.

2.2.1.6. El fin secundario (inmediato) del proceso penal: La obtención de la verdad procesal

La finalidad inmediata del proceso penal responde tal vez a una necesidad popular de justicia y al imperioso requisito de la legitimidad en el ordenamiento jurídico, el cual es la obtención de la verdad procesal, es por ello que es imperioso averiguar la verosimilitud de los hechos y tratar de hallar la verdad objetiva de lo sucedido, empero es preciso diferenciar la verdad procesal de la verdad real, todo esto en cuanto que el proceso penal es incapaz de hallar la verdad real, como lo señala Reyna (2015):

La verdad que se obtiene en un proceso penal no es una verdad real, es una verdad construida. Es que la verdad real o verdad histórica ha quedado en el pasado y no existen formas certeras de reproducirla, por eso el proceso penal se propone, con menos pretensión, aproximarse a ella a través de una versión construida de la verdad.
(p. 41)

La verdad procesal es una verdad construida a través de los medios probatorios valorados en el proceso penal, que tienen como base los elementos de convicción recabados por la fiscalía y por la defensa técnica del imputado, y es debido a esta naturaleza artificial que el proceso penal llega a una verdad autónoma, aislada de todo atisbo de lo empírico o lo

ocurrido en la realidad objetiva de manera fenomenológica, siendo este su máximo pináculo, es por ello que es imposible para el proceso penal conseguir la verdad sustancial, como lo señala Reyna (2015):

En efecto, la doctrina procesal penal que mantiene la idea de la verdad material o verdad real como objeto del proceso penal reconoce que aquella no es verdad sustancial sino “correspondencia”, entendida como “adecuación de lo que se conoce de una cosa, con la que esa cosa es” o, (...) como “resultado de la correspondencia del enunciado con un estado empírico en el mundo”. La verdad real como verdad sustancial es un inalcanzable ideal. El conocimiento absoluto de la verdad, solo resulta posible en el ámbito de las ciencias exactas. (p. 41)

La verdad material es un ideal inalcanzable para el proceso penal, empero la verdad procesal es un objetivo real y asequible para el mismo, por ello es imperioso que la aplicación de la apertura de un proceso penal en un caso concreto se base en fundados elementos de convicción que incluso solo alcanzan la verdad procesal debido a los límites materiales del proceso penal, en consecuencia, el proceso penal una vez iniciado debe de alcanzar la verdad procesal sobre los hechos materia de investigación, en razón a que es su finalidad ontológica, de esa manera, una vez comenzada la investigación la misma debe de ser concluida o al menos arribar a una conclusión basada en el término de la investigación basado en la dogmática penal, debido a que resulta insólito que el ministerio público concluya investigaciones fiscales por la insuficiencia de elementos de convicción, en conclusión, resulta contrario a la naturaleza del proceso.

2.2.1.7. Finalidad de la investigación preparatoria

La investigación preparatoria constituye una etapa importante dentro de todo el proceso penal, en la misma, el fiscal tiene grandes prerrogativas para poder llevar a cabo una adecuada investigación y así poder recabar suficientes elementos de convicción en aras de acreditar la responsabilidad penal o la inocencia del imputado, todo ello en virtud a la incolumidad del principio de presunción de inocencia, por ello, es que dentro de esta etapa el fiscal tiene que emplear sus conocimientos jurídicos y extrajurídicos (empíricos, científicos y técnicos) para poder desplegar todo el aparato estatal y poder acumular un gran acervo de elementos de convicción, de esa manera, el fiscal dentro de esta etapa tiene una labor que no es de jurista, sino de investigador y para ello tiene a disposición todas las divisiones de investigación de la Policía Nacional del Perú, como lo expresa Neyra (2015):

El legislador en este supuesto limita la finalidad de la investigación preparatoria a preparar solo la acusación, olvidando que las actuaciones del ministerio público se rigen por el principio de objetividad, es decir que el fiscal investiga los hechos constitutivos de delito; los que determinen la participación culpable y los que acrediten la inocencia del imputado, en conclusión, el fiscal no solo está obligado a indagar aquellos hechos relacionados con su propia estrategia de investigación, sino también los solicitados por el imputado y su abogado defensor con el objetivo de excluir su responsabilidad penal. (p. 437)

Lo que se busca dentro de las diligencias preliminares y la investigación preparatoria propiamente dicha es recopilar todos los datos necesarios para que con posterioridad el fiscal pueda realizar un análisis y subsunción del tipo penal que considere adecuado con los hechos materia de investigación, ello también deviene en que el fiscal mediante los elementos de investigación debe de corroborar el grado de participación, la etapa de ejecución del delito, los

elementos normativos y descriptivos del tipo penal; como también los elementos objetivos y subjetivos, a esta actividad también puede unirse el abogado de la defensa técnica quien también puede aportar elementos de convicción en razón al principio de objetividad, que es el eje rector de la actividad fiscal, todo con el fin de determinar fuera de toda duda razonable la culpabilidad del imputado o investigado

La carga en la actividad fiscal también es un tema de trascendencia en cuanto implica un escollo para las investigaciones fiscales en curso, es por ello que dentro de las investigaciones por los delitos en contra del patrimonio está presente la problemática de la identificación del imputado o individualización del mismo, siendo que, por la misma naturaleza del delito este es uno subrepticio en el cual el delincuente tiene por premisa ocultar su identidad; para lo cual emplea todos los medios necesarios para que dentro de la comisión del delito se realice sin que la identidad del mismo o de los coautores o partícipes resulte implicada o descubierta por el agraviado o que de manera posterior sea evidenciada mediante las investigaciones fiscales, entonces si es que dentro de la comisión del delito de robo o hurto, el delincuente tiene como objetivo el ocultamiento de su identidad, resulta difícil para la labor fiscal obtener mediante la recabación de elementos de convicción la identidad del sujetos o los sujetos implicados, es por esta razón que muchas de las investigación fiscales referidas a los delitos en contra del patrimonio deviene en fútiles, como lo manifiesta Neyra (2015):

En cuanto a la racionalización de la carga de trabajo, es un objetivo que debe cumplir la etapa de investigación preparatoria, entendiéndose por ello la necesidad de seleccionar casos complejos y variados que un sistema moderno pueda investigar razonablemente, en donde se hace necesario que el proceso penal pueda dirimir el conflicto, y de no ser tan complejas y que no afecten los derechos de las víctimas, se puede , adoptar, salidas alternativas de solución de conflictos compatibles con el nuevo

modelo procesal penal, en conclusión para que pueda funcionar razonable y eficazmente un sistema penal. (p. 438)

De esa manera, siendo conscientes de la ardua labor del fiscal dentro del Ministerio Público, se debe de considerar a los delitos en contra del patrimonio como un delito de singular y de compleja investigación, en razón a su naturaleza subrepticia, cabe mencionar que el fiscal debe de prestar mayor atención a este delito; en particular porque la identificación del imputado depende en su mayoría de las diligencias que emprenda, a fin de lograr identificar a los imputados, de esa manera, el fiscal debe de emplear todos los medios que el Estado le proporciona para coadyuvar a su labor fiscal, dentro de estos medios tenemos a las unidades especializadas de la Policía Nacional del Perú.

Otro punto y aspecto importante a tomar en cuenta dentro de la investigación preparatoria en los delitos en contra del patrimonio es el hecho de la victimización de la parte agraviada, si bien es cierto *prima facie* puede no parecer relevante la intervención de la parte agraviada dentro de la investigación, esta resulta de gran trascendencia en razón al carácter subrepticio de los delitos en contra del patrimonio, a razón a que su participación dentro de las diligencias preliminares puede coadyuvar a la rápida identificación del imputado o imputados, es por ello que su participación es clave dentro de los actos de investigación, por ende, es la misma víctima quien atestiguo todo lo acontecido, como lo señala Neyra (2015):

El otro objetivo que se pretende alcanzar en esta etapa es la protección de las víctimas, es decir, proteger sus intereses en el delito y esto solo será posible mientras más se les permita participar en el proceso lo que corresponde principalmente a los fiscales porque si bien ellos tienen el ejercicio de la acción penal en los casos de delitos perseguibles públicamente, esto no quiere decir que las víctimas no participan en el proceso, así en

este nuevo sistema la víctima tiene derecho a estar informada de los avances de la investigación, a constituirse en parte civil y participar en todas las actuaciones e impugnar las resoluciones que le causen agravio (p. 439).

También es importante resaltar que el agraviado dentro de la investigación realizada por el fiscal, no debe de ser revictimizado, debido a que, la parte agraviada ya sufrió de la victimización primaria por los mismos efectos del delito contra el patrimonio, siendo estos nefastos para la vida y la economía del agraviado, es por esta razón que no debe de volver a revictimizarlo, esto quiere decir que, no debe de suscitarse la victimización secundaria dentro de la investigación fiscal y en general en toda etapa del proceso penal, es por ello que el fiscal debe de tener la probidad correcta a fin de determinar que diligencias se llevaran a cabo, para obtener los elementos de convicción que sean pertinentes, conducentes y útiles para la determinación de la comisión del delito, de esa manera, se debe de destacar el importante rol que desempeña el agraviado como parte integrante de la investigación y como un sujeto digno de protección por parte del fiscal a efectos de que no se le revictimice.

2.2.2. Formalización de la investigación en los delitos contra el patrimonio

Para el desarrollo de la categoría “formalización de la investigación fiscal en los delitos contra el patrimonio”, se desarrollarán los siguientes temas, los mismos que se encuentran en íntima relación con los objetivos de la presente investigación, así mismo, constituyen dimensiones de la categoría:

- a) Se desarrollarán los requisitos de procedibilidad para la formalización de la investigación preparatoria en el caso particular de los delitos en contra el patrimonio y la incidencia del ministerio público en esta clase de investigaciones fiscales.

- b) Se plasmará la taxonomía de los delitos contra el patrimonio, haciendo especial incidencia sobre los delitos de hurto y robo, en donde, se requiere de manera particular de identificación del imputado, siendo que, estos delitos al ser de naturaleza subrepticia son de difícil o compleja individualización de los imputados, siendo este un requisito de procedibilidad para la formalización.
- c) Se continúa con una descripción sobre la problemática de la individualización del imputado en los delitos contra el patrimonio y su importancia, debido a, que la individualización constituye requisito de procedibilidad.
- d) Se establecen los requisitos de procedibilidad para la formalización de la investigación preparatoria y las complicaciones que surgen en los delitos de robo y hurto.
- e) Se determinan los efectos procesales que tiene la formalización de la investigación preparatoria, siendo que, se concretiza la prosecución de la investigación fiscal hacia una etapa más avanzada dentro del proceso penal, empero en los casos de robo y hurto, se demuestra que la investigación fiscal se encausa en el archivo fiscal por la falta de individualización de los imputados.
- f) Se continua con el desarrollo de la dirección de la investigación preparatoria y el responsable de la misma, que en este caso es el fiscal, quien debe de realizar las diligencias necesarias para lograr la individualización del imputado, empero en los casos de robo o hurto la complejidad al momento de individualizar al imputado genera que sea tendencia el archivo de las investigaciones.
- g) Se culmina resaltando al derecho de defensa como el eje neurálgico de la investigación, el cual, debe de ser la guía que enmarque el camino o sendero de la investigación fiscal.

2.2.2.1. Los requisitos de procedibilidad en la investigación en los delitos contra el patrimonio

El Ministerio Público es el titular de la acción penal y por tanto esta investida de la acción persecutoria del delito, desde su inicio conduciendo la investigación de acuerdo a ley, que ante una denuncia es facultad del representante del Ministerio Público investigar los hechos a fin de reunir los medios de prueba suficientes y necesarios para tener mayores elementos de convicción que permitan resolver esta investigación con mayor criterio de Justicia.

El Código Procesal Penal reconoce al Ministerio Público como titular del ejercicio público de la acción penal en los delitos y tiene el deber de la carga de la prueba. En ese orden de ideas lo ha recogido el legislador, pues se desarrollan un conjunto de facultades discrecionales a cargo del Ministerio Público como son, por ejemplo, la facultad de realizar los actos urgentes destinados a recabar los elementos de convicción pertinentes e idóneos, el Ministerio Público tiene la potestad exclusiva y excluyente de incoar la acción penal, por tanto, el Principio Acusatorio en que se funda el Código Procesal Penal refiere a la división de roles y funciones como son la de acusar y juzgar como lo establece el inciso 1 del artículo 321 Código Procesal Penal (2004):

1. La Investigación Preparatoria persigue reunir los elementos de convicción, de cargo y de descargo, que permitan al Fiscal decidir si formula o no acusación y, en su caso, al imputado preparar su defensa. Tiene por finalidad determinar si la conducta incriminada es delictuosa, las circunstancias o móviles de la perpetración, la identidad del autor o partícipe y de la víctima, así como la existencia del daño causado.

A fin de establecer los parámetros de Actuación del Ministerio Público dentro del marco constitucional el **Tribunal Constitucional** en su fundamento 6 de la sentencia N° **2725-2008-PHC/TC** ha pronunciado que el Principio de Interdicción de la arbitrariedad es: “(...) un

principio y una garantía frente a la facultad discrecional que la Constitución le ha reconocido al Ministerio Público. así respecto al grado de discrecionalidad atribuido al Fiscal; el grado de discrecionalidad atribuido al fiscal para que realice la investigación sobre la base de la cual determinará si existen elementos suficientes que justifiquen su denuncia ante el juez penal se encuentra sometida a principios constitucionales que proscriben: a) actividades caprichosas, vagas e infundadas desde una perspectiva jurídica; b) decisiones despóticas, tiránicas y carentes de toda fuente de legitimidad y c) lo que es contrario a los principios de razonabilidad y proporcionalidad jurídica”.

Así tenemos que el ordenamiento procesal penal vigente establece que cualquier persona tiene la facultad de denunciar los hechos delictuosos ante la autoridad respectiva, siempre y cuando la acción penal para perseguirlo sea público; sin embargo, antes de promover la acción penal, debe verificarse en primer lugar el contenido penal del hecho denunciado como delito, seguidamente la verosimilitud de los cargos que se formulan, y si se presentan causas de extinción penal; para tal efecto, resulta indispensable realizar un análisis jurídico de los hechos que se denuncian, para verificar su razonabilidad y connotación penal, conforme a las exigencias previstas en el Art. 334.1 del Código Procesal Penal vigente que estipula textualmente lo siguiente (2004):

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

2.2.2.2. Taxonomía de los delitos en contra del patrimonio

Asimismo, de dicho tenor normativo se desprende que, en el primer término, cada tipo penal debe presentar como elementos estructurales dos aspectos; uno objetivo, que comprende toda la fase de la realización en concreto de acción típica y el otro subjetivo, referida a la faz interna del individuo entre estos tenemos:

Dentro del aspecto objetivo, tenemos a los sujetos, primero al sujeto activo, entendiéndose como tal a cualquier persona natural con capacidad plena o semiplena y al sujeto pasivo que en el caso sub materia es la persona natural poseedora o propietaria de los bienes muebles.

El objeto material del delito de hurto viene a constituir los bienes muebles que han sido materia de sustracción y apoderamiento: bien, viene a constituir en forma genérica, como objeto material e inmaterial susceptible de apropiación que brinda utilidad y tiene un valor económico, en tanto que bien mueble se refiere a aquellos que son transportables de un lugar a otro, movidos por si mismos o por fuerzas externas de que el bien mueble es objeto material del delito en el caso del tipo bajo análisis.

La conducta del agente mediante la realización de una acción directa consiste en apoderarse ilegítimamente de un bien mueble total o parcialmente ajeno, sustrayéndolo del lugar donde se encuentra con la finalidad de obtener un provecho económico, siempre y cuando no se haya utilizado violencia ni amenaza contra las personas: dentro del apoderamiento, este aspecto es considerado como el contenido más importante componente típico del delito, en consecuencia, apoderar, consiste en la posibilidad inmediata de realizar materialmente sobre el bien, actos dispositivos, debiendo tener el autor, la disponibilidad, autonomía o la posibilidad física de disposición, por otro lado cabe precisar que, apoderarse significa poder ejercer actos

posesorios sobre la cosa durante un tiempo cualquiera; la sustracción de bien implica en sacar el bien del ámbito de la custodia y vigilancia de la víctima, en tanto que en el caso sub materia es concebida como el medio para el apoderamiento y la ilegitimidad, los cuales importa porque el agente del evento no debe tener derecho alguno sobre el bien al introducir a su ámbito de dominio; la ajenidad del bien debe ser total o parcialmente ajeno al agente de la comisión delictiva, ahora bien, el concepto de ajenidad tiene dos variantes: la primera es el positivo, en el sentido que el bien le pertenece a alguien y el segundo, negativo, en el sentido que el bien no le pertenece al sujeto activo del delito y que no sea susceptible de adquisición por ocupación.

Por otro lado, el verbo rector conforme a la estructura de los tipos penales, estos siempre presentan un núcleo central directriz, el mismo que para la configuración del tipo requiere de la realización del o los verbos rectores en el caso concreto, porque tratándose de un delito compuesto mixto, salta al entendimiento la concurrencia de los verbos rectores, los cuales, el primero es apoderar y el segundo es sustraer.

Respecto al bien jurídico protegido enmarcado en derecho penal, entiéndase así, como norma punitiva cuya misión es la proteger bienes jurídicos con relevancia, en el caso el bien materia de tutela es el patrimonio, específicamente el derecho a usar el bien del que goza el titular del mismo, ya sea como propietario o poseedor.

Sobre el aspecto subjetivo requiere necesariamente de la concurrencia del dolo justamente con sus elementos que son: lo cognoscitivo y lo volitivo, es decir, el agente debe tener conocimiento y voluntad de sustraer ilícitamente un bien ajeno, para obtener un provecho económico ilícito.

2.2.2.3. Artículo 334 del CPP (Calificación en las diligencias preliminares)

La investigación en los delitos contra del patrimonio como puede ser el robo o el hurto por su naturaleza son delitos subrepticios en los cuales la identificación del imputado o imputados es muy dificultosa, en el caso especial del delito de hurto en los cuales el imputado o imputados irrumpen en un domicilio o sin más sustraen un bien mueble sin que se configure la vis compulsiva o vis absoluta, lo que genera que la fase ejecutiva del delito sea muy complicado la identificación de los imputados a menos que exista medios audiovisuales que registren la identidad de los imputados, lo mismo sucede con el delito de robo en el cual los imputados ocultan su identidad, como lo menciona el inciso 3 y 4 del artículo 334 del Código Procesal Penal (2004):

3. En caso de que el hecho fuese delictuoso y la acción penal no hubiere prescrito, pero faltare la identificación del autor o partícipe, ordenará la intervención de la policía para tal fin, 4. Cuando aparezca que el denunciante ha omitido una condición de procedibilidad que de él depende, dispondrá la reserva provisional de la investigación, notificando al denunciante.

En los delitos de robo o hurto que resulten ser infructuosas y que no se logre la individualización del imputado, la acción siguiente a tomar por parte del fiscal no es el archivo fiscal, en razón a como se ha desarrollado con anterioridad en el caso del archivo fiscal porque solo existen tres causales taxativas para que sea procedente el archivo del caso, materia de investigación, de manera definitiva, por lo que una causal de archivo que no es definitiva es la no individualización del imputado y no puede ser una causal por una sencilla razón, porque la individualización del imputado no es una causal de archivo fiscal sino un requisito de procedibilidad.

2.2.2.4. Artículo 336 del CPP (Formalización de la investigación preparatoria)

Es necesario primero realizar una reminiscencia sobre las etapas del proceso penal en razón que la etapa de la investigación preparatoria está dividida en dos sub etapas, la primera es llamada diligencias preliminares y la segunda es denominada la investigación preparatoria en sentido estricto, la primera de las sub etapas se desarrolla íntegramente en sede fiscal y como director de la misma, el fiscal para que pueda acceder a la siguiente sub etapa debe de realizar una disposición de formalización de la investigación preparatoria y esa disposición debe de ser comunicada al juez de garantías para que declare procedente la transición a la siguiente sub etapa del proceso penal y para que se declare procedente dicha disposición es necesario que la investigación reúna todos los requisitos de procedibilidad tal como lo establece el inciso 1 del artículo 336 del Código Procesal Penal (2004):

1. Si de la denuncia, del Informe Policial o de las Diligencias Preliminares que realizó, aparecen indicios reveladores de la existencia de un delito, que la acción penal no ha prescrito, que se ha individualizado al imputado y que, si fuera el caso, se han satisfecho los requisitos de procedibilidad, dispondrá la formalización y la continuación de la Investigación Preparatoria.

Para el ejercicio de la acción penal, en el caso específico de los delitos en contra del patrimonio se requiere que previamente el imputado sea plenamente individualizado e identificado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 336° inciso 1) del Código Procesal Penal; asimismo, como elemento garantizador para toda persona; y de conformidad con lo dispuesto en la Ley N° 27411 (ley que regula los casos de homonimia), cada denunciado deberá estar plenamente identificado por sus nombres y apellidos completos, edad, sexo, fecha y lugar de nacimiento, documento de identidad, domicilio, fotografías, de ser posible, características físicas, talla y contextura, cicatrices, tatuajes y otras señales particulares, nombre de los padres,

grado de instrucción, profesión u ocupación, estado civil, nacionalidad, identificación que no es plausible realizar por la acción subrepticia de los imputados en correspondencia a la etapa ejecutiva del delito.

Es por ello que, a continuación se desarrollara los requisitos de procedibilidad necesarios para la formalización de la investigación preparatoria, pero antes de ello es imperioso mencionar que estos requisitos son afines a la formalización de la investigación preparatoria, mas no son causales para el archivamiento fiscal, es por ello que las mismas no deben de ser empleadas como fundamentos para sustentar un archivo fiscal, porque los requisitos de procedibilidad son la individualización del imputado o los imputados, también que los hechos y la tipificación sea realizada de manera precisa, clara y manifiesta el nombre de la agraviada excepto en los casos en los cuales por la naturaleza del delito sea necesario ocultar la identidad de la agraviada y por último se deben de consignar las diligencias que se deben de realizar en la etapa de investigación preparatoria en sentido estricto, como lo establece el numeral 2 del artículo 336 del Código Procesal Penal (2004):

2. La Disposición de formalización contendrá:

- a) El nombre completo del imputado;
- b) Los hechos y la tipificación específica correspondiente. El Fiscal podrá, si fuera el caso, consignar tipificaciones alternativas al hecho objeto de investigación, indicando los motivos de esa calificación;
- c) El nombre del agraviado, si fuera posible; y,
- d) Las diligencias que de inmediato deban actuarse.

Los antes descritos son los requisitos de procedibilidad, los cuales son requisitos necesario para que se suscite la transición de las diligencias preliminares hacia la investigación

preparatoria propiamente dicha, mas no un argumento sobre la imposibilidad de la continuación de la investigación preparatoria, es por ello que la ausencia de uno de los requisitos de procedibilidad no faculta al fiscal a realizar el archivamiento del caso concreto, sino que debe de realizar la reserva provisional correspondiente y ordenar a las fuerzas policiales a que realizan actos de investigación tendientes a la individualización de los imputados o imputado, y después de dicha labor fiscal recién estaría sustentado un archivo fiscal por la causal jurisprudencial de archivo por insuficientes elementos de convicción la cual no es definitiva sino que si se recopilan elementos de convicción el caso puede ser reabierto.

2.2.2.5. La formalización de la investigación y su efecto procesal

La facultad de continuar o profundizar la investigación debe de estar motivadamente para dictar la disposición de formalización sin embargo el fiscal pierde la facultad de calificar el resultado investigador, debido a que no podrá cesar la persecución penal mediante el archivo porque necesita de decisión judicial, y en el deber de su función comunicará su decisión al juez de investigación preparatoria de continuar con la investigación preparatoria, como lo expresa Reategui (2019):

Cuando el fiscal opta discrecionalmente respecto a la necesidad de continuar o profundizar la investigación conforme lo establece el artículo 339 del Código Procesal Penal, lo que en realidad sucede es la necesidad de que motivadamente dicte la disposición de formalización de la investigación. Sin embargo, el principal impacto que surte dicha disposición es que el fiscal va a perder la facultad de calificar el resultado investigador, en razón a, que no podrá unilateralmente cesar la persecución penal mediante su archivo por cuanto se requiere decisión judicial. Este lineamiento guarda concordancia con lo señalado por el artículo 3° del Código Procesal Penal: “El

ministerio público comunicara al juez de la investigación preparatoria su decisión formal de continuar con las investigaciones preparatorias. (p. 259)

Entonces se puede precisar que la disposición de formalización de la investigación que realiza la fiscalía muy ajena a la discrecionalidad que tiene el fiscal debe resolverse motivadamente en marco de la ley penal, pero se tiene en cuenta que esto trae como consecuencia la pérdida la facultad de calificar el resultado de investigación, en consecuencia, no podrá abstenerse de la persecución penal por medio del archivo, debido a que resulta necesariamente la decisión final judicial.

Consecuentemente al realizar la disposición de formalización de la investigación se detendrá la prescripción que está vinculada a los efectos que genera el paso del tiempo y así la acción penal se suspenderá y tomar los acuerdos del artículo 80° al 88° del Código Penal para diferenciar los institutos de suspensión e interrupción de la acción penal como lo expresa Reategui (2019):

Igualmente, “la formalización de la investigación suspenderá el curso de la prescripción de la acción penal”, consecuencia legal que debe ser analizada en directa concordancia con los artículos 80° al 88 del código penal, que incluso mereció interpretación judicial de la corte suprema, a través del acuerdo plenario N° 1-2010/CJ-116 a fin de diferenciar los institutos de suspensión e interrupción de la acción penal. (p. 259)

Con la puesta de la formalización de investigación se constituirá la suspensión de la acción penal hecho que constituirá el poder diferenciar los institutos de suspensión e interrupción de la acción penal, la prescripción se suspende hasta que aquel quede concluido.

El Ministerio Público en su facultad discrecional, el fiscal puede dar inicio a una investigación preliminar y no está obligado de informar su disposición al órgano jurisdiccional y de la misma manera puede tomar la decisión de archivarla, pero dicha actividad es frágil porque la última palabra lo tiene el fiscal, más no el juez mediante un debido proceso que resulta en una audiencia tal como lo expresa Reategui (2019):

Como es resabido, cuando el fiscal dispone de una investigación preliminar no comunica a su disposición al órgano jurisdiccional, igualmente a la culminación de las diligencias preliminares puede optar por el archivo, decisión que no comunica al juez. Sin embargo, como queda justificado si el fiscal formaliza la investigación, ya no puede archivar por propia decisión, sino que se requiere la decisión judicial, previa celebración de audiencia para resolver el eventual requerimiento de sobreseimiento. (p. 259)

La facultad discrecional de la fiscalía al realizar el inicio de la investigación preliminar, en cierta medida es utilizada por los fiscales por la carga procesal, pero también se obvia en muchas razones utilizar justificación que es comunicar la disposición al órgano jurisdiccional, produciéndose así impunidad en muchos casos debido a la mala praxis del archivamiento fiscal en la etapa preliminar por adolecer de requisitos o al ser confundidos estos por requisitos de procedibilidad utilizados en muchas ocasiones.

Los efectos de la formalización de la investigación preparatoria es que una vez se formaliza la investigación preparatoria recién se suspende el decurso prescriptorio y que el fiscal pierde la facultad de archivar la investigación, es por ello que es importante aclarar cómo y de qué manera se debe de archivar un caso fiscal y en específico en el caso de los delitos en contra del patrimonio en los cuales la individualización del imputado es una labor harto difícil, empero la misma no es razón para que se argumente en ese sentido y se justifique el archivo

fiscal, en el caso de darse este supuesto la disposición de no formalización ni continuación de la investigación preparatoria devendría en nula.

2.2.2.6. Dirección de la investigación preparatoria

Desde el cambio de paradigma en cuanto al proceso como una ciencia del derecho y no como un mero procedimiento que impulsaba y lograba la conclusión de la composición de los conflicto de intereses, es que el nuevo Código Procesal Penal emerge y es este mismo el que trae consigo un nuevo modelo de proceso, el modelo acusatorio-garantista con rasgos adversariales, este cambio trascendental dentro del proceso penal derribaba en el nuevo papel que debía de asumir el ministerio público, en razón a que se le asignaba el rol de director de la investigación y titular de la acción penal y encima de todo aquel que ostenta la carga de la prueba, estos tres elementos incidían en un hecho en particular que desde que entró en vigencia el nuevo Código Procesal Penal, el Ministerio Público y en específico los fiscales asumían un papel investigador en sentido estricto, ello implicaba que el papel que desempeñaban antaño como consultores jurídicos quedaba desfasado, en conclusión el papel actual de los fiscales dentro de la investigación preparatoria es un rol investigador, como lo señala Neyra (2015):

Este papel protagónico del ministerio público concuerda sin duda alguna con la idea de un proceso contradictorio, imparcial y con igualdad de armas, acorde con el inciso 4 del artículo 159 de la constitución política del Perú que atribuye al fiscal la conducción de la investigación desde su inicio; garantizando de esta forma una separación de funciones y la vigencia del principio acusatorio, respetuoso del debido proceso y el derecho de defensa. (p.440)

Es por ello, que se colige en que es el fiscal quien está a cargo de la investigación en aras de determinar la existencia o no de la comisión del delito dentro de una sospecha grave,

esta labor debe de ser llevada de la mano con el irrestricto respeto de los principios y derechos procesales que asisten a las partes, todo ello desde el inicio de la *notitia criminis* hasta la culminación de la investigación preparatoria, siendo este el principal deber del fiscal dentro del proceso en atención a que él es quien ostenta la carga de la prueba, siendo ello así, el fiscal no puede rehuir a este deber, ni por acción ni por omisión, así también tampoco por imprudencia, negligencia o impericia, por ende, debe de realizar una adecuada y proba investigación fiscal a fin de determinar la existencia de la comisión de un delito y en el caso especial de los delitos en contra del patrimonio la individualización de los imputados, como lo establece el inciso 2 y 3 del artículo 334 del Código Procesal Penal (2004):

"2. La Policía Nacional del Perú y sus órganos especializados en criminalística, la Dirección de Policía Contra la Corrupción, el Instituto de Medicina Legal y los demás organismos técnicos del Estado, están obligados a prestar apoyo al Fiscal. Las universidades, institutos superiores y entidades privadas, de ser el caso y sin perjuicio de la celebración de los convenios correspondientes, están facultados para proporcionar los informes y los estudios que requiere el Ministerio Público. La Contraloría General de la República, conforme a sus atribuciones y competencia, a solicitud del Titular del Ministerio Público, podrá prestar el apoyo correspondiente, en el marco de la normativa de control. 3. El Fiscal, mediante una Disposición, y con arreglo a las directivas emanadas de la Fiscalía de la Nación, podrá contar con la asesoría de expertos de entidades públicas y privadas para formar un equipo interdisciplinario de investigación científica para casos específicos, el mismo que actuará bajo su dirección.

Esta atribución también está reconocida como una prerrogativa constitucional, en razón a que todo el nuevo sistema procesal depende enteramente del rol investigador del fiscal de la investigación preparatoria, es por esta razón que incluso la constitución la da tal relevancia a

esta función, debido a, que significa el eje neurálgico de todo el proceso penal, además de garantizar la colaboración de las direcciones especializadas de la policía, es por todos estos factores que se tiene lo que establece la constitución dentro del artículo 159 denominado como Atribuciones del Ministerio Público:

4. Conducir desde su inicio la investigación del delito. Con tal propósito, la Policía Nacional está obligada a cumplir los mandatos del Ministerio Público en el ámbito de su función., 5. Ejercitar la acción penal de oficio o a petición de parte.

El plazo de las diligencias preliminares están de acuerdo a la naturaleza y exigencias de una rápida y sumaria investigación en aras de corroborar la existencia de un delito, es por ello que dentro de esta etapa se deben de realizar las diligencias urgentes e inaplazables, urgentes en el sentido de que existen diligencias y actividades de urgente realización en razón a su efímera existencia o posibilidad de recabación, por ende, si se deja pasar el tiempo los indicios o pesquicias desaparecerán y será imposible recabarlos, lo otro está referido a las diligencias inaplazables, las cuales son aquellas diligencias que tienen que realizar sin excepción alguna en razón a que resultaría imposible realizarlas posterior a la etapa de las diligencias preliminares en razón al delito que se quiere investigar, como lo manifiesta el inciso 2 del artículo 334 del Código Procesal Penal (2004):

El plazo de las diligencias preliminares, conforme al artículo 3, es de sesenta días, salvo que se produzca la detención de una persona. No obstante, el fiscal podrá fijar un plazo distinto según las características, complejidad y circunstancias de los hechos objeto de investigación. Quien se considere afectado por una excesiva duración de las diligencias preliminares, solicitará al fiscal le dé término y dicte la disposición que corresponda. Si el fiscal no acepta la solicitud del afectado o fija un plazo irrazonable, este último podrá acudir al juez de la investigación preparatoria en el plazo de cinco días instando su

pronunciamiento. El juez resolverá previa audiencia, con la participación del fiscal y del solicitante.

Según el Código Procesal Penal el plazo para la sub etapa de las diligencias preliminares es de 60 días, empero este no es un plazo fijo sino un plazo máximo, en consecuencia, el fiscal puede si así lo desea formalizar la investigación preparatoria si es que ha conseguido suficientes elementos de convicción, empero si se da el caso en el cual el fiscal se excede de dicho plazo perentorio es que las partes están facultadas para intimar al fiscal y solicitarle que culmine con las diligencias preliminares y de paso a la formalización o en su defecto al archivo fiscal, si el fiscal aun es renuente a ello se deberá de acudir al juez de garantías a efectos de solicitar la culminación de las diligencias preliminares mediante tutela de derechos.

2.2.2.7. El derecho de defensa como eje neurálgico de la investigación

El derecho de defensa es uno de los derechos que componen el acervo de derechos del debido proceso y está en íntima relación con el debido proceso en razón a que garantiza que las partes estén en la posibilidad fáctica para poder esgrimir una defensa adecuada dentro del proceso, es esta la razón por la cual este derecho tiene una importancia neurálgica, en razón a que garantiza la dicotomía propia de un proceso adversarial o contradictorio, debido a que permite que dentro del proceso puedan desarrollar de manera adecuada la hipótesis y tesis de las partes demandada y demandante respectivamente, y que la dinámica de las mismas pueda desembocar en la síntesis que también puede ser llamada como la sentencia, la cual compone el conflicto, es por ello que se colige que es la existencia del derecho de defensa el que permite que el proceso cumpla sus fines mediatos e inmediatos, como lo establece Rubio (1985):

Concluye el inciso 9 del artículo 233 señalando que el derecho de defensa puede ejercerse en cualquier estado del proceso, añadiendo la obligación del Estado de proveer

defensa gratuita a las personas de escasos recursos, el derecho de defensa es otro esencial dentro de la teoría clásica y la defensa gratuita se provee desde tiempo atrás en el Perú (p. 421).

Dentro del proceso podemos advertir que la dinámica que se lleva a cabo dentro del mismo corresponde a una dialéctica que permite que el conflicto de intereses se componga o resuelva y así se acaba con la controversia, empero para que esta dinámica procesal pueda surtir efectos y que concretice los fines que tanto anhela y que son el propósito por el cual se instauro en primera instancia es que es necesario que dentro de él se genera una dialéctica, un proceso dialectico que enfrente necesariamente a dos posturas antagónicas que se contrapongan a fin de que sea posible que del resultado que dicha contradicción se genere una síntesis la cual será plasmada en la resolución final, es por ello que es indispensable que el derecho de defensa se mantenga incólume dentro del proceso, por tanto, sin él no se podría obtener la verdad procesal no mucho menos aplicar de manera correcta la norma sustancial adecuada en el caso concreto.

Otro punto importante dentro del derecho a la defensa es que el mismo resguarda la posibilidad de las partes de expresar la versión de los hechos que ello consideren a bien plasmar para su defensa técnica y también esgrimir los argumentos de la mejor manera posible y del modo en que lo crean conveniente, así también todas estas prerrogativas se desarrollan bajo la vigilancia constante de una asesoría técnica, resulta indispensable colegir entonces que todas las prerrogativas que otorga el derecho a la defensa se basan en la concesión de baremos de acción en donde las partes pueden desenvolverse libremente y materializar todas las acciones que considere necesarias a fin de que logre enarbolar su posición o hipótesis frente a la antítesis de la contraparte, por tanto, como se ha afirmado líneas arriba estos dos componentes del

proceso, tanto la síntesis y la hipótesis son indispensable para el desarrollo y conclusión del proceso.

2.3. DEFINICIÓN DE CONCEPTOS

Los conceptos claves para comprender mejor el proyecto de tesis serán desarrollados a continuación, sin embargo, dichos conceptos serán descritos bajo el Diccionario Jurídico del poder judicial del Perú (2020), cuyos autores es Salvador Gálvez, Walter.

- **Patrimonio:** Derechos y obligaciones correspondientes a una persona. Bienes materiales equivalentes en dinero, que pertenecen a una persona. Riqueza o renta de una persona (Salvador, 2020, p. 62).
- **Acusación fiscal:** (Derecho Procesal Penal) Escrito por el cual, el fiscal provincial, luego de considerar la existencia de un delito, formaliza la denuncia ante el Juez Penal (Salvador, 2020, p. 104).
- **Delito:** Acción típica, antijurídica y culpable. Acto tipificado como tal en la ley, contrario al derecho y en el que el agente ha tenido dominio sobre las circunstancias, es decir, que por voluntad no ha desarrollado una conducta diferente (Salvador, 2020, p. 30).
- **Robo:** Delito contra el patrimonio, por el cual el agente mediante violencia o amenaza, doblega la voluntad de la víctima y se apodera de un bien ilícitamente (Salvador, 2020, p. 72).
- **Hurto:** Delito por el cual, sin usar violencia o amenaza, el sujeto activo sustrae un bien del sujeto pasivo, con la obtención de obtener un provecho económico indebido (Salvador, 2020, p. 42).
- **Imputado:** Persona contra quién se ha formulado cargos o inculpado la realización de un delito, quién pasará a la condición de acusado, si el Fiscal encuentra mérito para formular acusación (Salvador, 2020, p. 282).
- **Carga de la prueba:** Obligación consistente en poner a cargo de un litigante la demostración de la veracidad de sus proposiciones de hecho en un juicio. El requerimiento es facultad de la

parte interesada de probar su proposición. / Obligación procesal a quién afirma o señala (Salvador, 2020, p. 25).

- **Identidad:** Conjunto de elementos y circunstancias que permiten afirmar que una persona es la que se dice ser o la que se busca. La comprobación de la identidad es útil en materia civil y penal (Salvador, 2020, p. 45).
- **Ministerio público:** Organismo autónomo del Estado peruano, encargado de promover de oficio o a petición de parte, la acción de la justicia en defensa de la legalidad, los derechos ciudadanos y los intereses públicos (Salvador, 2020, p. 54).
- **Acción penal:** (Derecho Procesal Penal) Derecho por el cual la persona puede recurrir ante la autoridad para denunciar la comisión de un delito. Si el ordenamiento jurídico considera que el delito sólo ha ofendido al agraviado, será acción privada (Salvador, 2020, p. 17).
- **Acción penal:** (Derecho Procesal Penal) Derecho por el cual la persona puede recurrir ante la autoridad para denunciar la comisión de un delito. Si el ordenamiento jurídico considera que el delito sólo ha ofendido al agraviado, será acción privada (Salvador, 2020, p. 47).
- **Fiscal:** Persona que representa y ejerce el ministerio público en los tribunales (Salvador, 2020, p. 24).

CAPÍTULO III: METODOLOGÍA

3.1. METODOLOGÍA

En función al objeto de la presente investigación empleamos el método de la hermenéutica, que también es llamado método de la búsqueda de la verdad, además de ser considerado un método de interpretación: de esta manera es que los maestros Gómez y Gómez (2006) hacen referencia de la hermenéutica que: “(...) no rechaza el método, ni el conocimiento científico, sino sólo la pretensión de reducir la verdad a un proceso de conocimiento, y en concreto, al basado en el método científico-tecnológico (...)” (p. 203). Como consecuencia del empleo de la hermenéutica se nos hace imposible usar los métodos clásicos de una investigación empírica, sino que usamos los procesos característicos en los cuales hace su intervención el sujeto cognoscente como parte investigativa, de esta manera se hará necesaria como parte de la misma la experiencia del sujeto que contiene algunas de tipo ideológico, personales, académicas, etc.; las mismas que contribuirán con el enriquecimiento de la propia investigación.

En consecuencia, como parte de la aplicación de la hermenéutica en la búsqueda de la verdad se afirma que: “(...) no parte del presupuesto básico de las teorías puramente epistemológicas, que arrancan una supuesta situación ideal de conocimiento (la razón de los positivistas) o de comunicación (la razón práctica de los procedimentalistas) (...)” (Gómez & Gómez, 2006, p.201); así, ese deja de lado la realización de una investigación de enfoque positivista, toda vez que el planteamiento de separación del sujeto y objeto de estudio no parece coherente, mucho menos con un requerimiento de datos objetivos y evidente, concluyendo que lo adecuado es el estudio de un objeto por un sujeto.

En pocas palabras, teniendo como referencia el método de empleo en nuestra investigación arribamos a la idea de que se debe usar la hermenéutica con una finalidad consistente en la posibilidad de interpretación de normas, doctrina y jurisprudencia por parte de los investigadores, obviamente referida a las categorías de archivo fiscal y delitos contra el patrimonio (en especial en los delitos de hurto); por ende, corresponde un comentario basado en el contexto señalado.

Ahora bien, como parte de la naturaleza de investigación en la carrera de derecho, el método específico de investigación que usamos en el caso es la hermenéutica jurídica, la cual requiere a su vez el empleo de la exégesis jurídica, la misma que es comprendida como el método que nos permitió acercarnos a la búsqueda de la voluntad del legislador de las normas bajo análisis, resaltando que cada una de ellas es considerada obscura o ambigua. (Miró-Quesada, 2003, 157).

Asimismo, debemos hacer énfasis en que el método exegético no va basta para resolver todas las situaciones, es por ello que se permitió el empleo del método sistemático-lógico, pues por medio de este vamos a encontrar de una manera coherente y adecuada los conceptos que se contengan en el ordenamiento jurídico de las figuras jurídicas materia de investigación; ello con la finalidad de despejar toda duda, mal interpretación o ambigüedad que ellas contengan. (Miró-Quesada, 2003, 157).

En consecuencia, como parte de los métodos específicos se ha utilizado tanto la interpretación exegética como la lógica, todo ello buscando el análisis de los dispositivos normativos que regulan las causales del archivo fiscal, además de los caracteres de

configuración de los delitos contra el patrimonio, los mismos que están contenidos en el Código Procesal Penal y el Código penal, además de la doctrina y jurisprudencia peruana.

3.2. TIPO DE ESTUDIO

Como parte del tipo de investigación, en la muestra se usó la básica o fundamental por la naturaleza de la misma (Carrasco, 2013, p. 49); por consiguiente, se advierte que el objeto de la investigación que se desarrolla es el aumento de la doctrina o teoría jurídica que gira entorno de los tópicos de investigación y las figuras jurídicas que intervengan como el archivo fiscal y los delitos contra el patrimonio.

En suma, no pretendemos restringir la óptica a la recolección de información relevante del archivo fiscal y los delitos contra el patrimonio, sino también en extensión del campo de investigación y por la naturaleza de la investigación básica se adoptó el conocimiento a aportar por medio de una interpretación más una contribución personal que contenga cada uno de los aspectos más relevantes de cada uno de ellos; por ende, la misma va a poder ser usada de referencia por la comunidad académica jurídica considerada el aporte de la investigación.

3.3. NIVEL DE ESTUDIO

Teniendo en cuenta lo señalado, corresponde mencionar que el nivel de investigación empleado es el correccional (Hernández; Fernández & Batpista, 2010, p. 82), toda vez que como parte del desarrollo del trabajo, se tendrá como eje la relación entre los tópicos de investigación; es decir la relación entre las características del archivo fiscal frente a las características peculiares de los delitos contra el patrimonio (en especial con el hurto), con el objeto de observar la incidencia que tiene uno respecto del otro.

Por consiguiente, la situación de correlacionar las características intrínsecas de una de las categorías con la otra nos va a permitir determinar su influencia y compatibilidad entre ellas, las mismas que sumado a los resultados que conseguiremos, conllevará a la afirmación de la incidencia positiva o negativa que se tiene una respecto de la otra; o, por el contrario, la incidencia positiva que resulta de una relación de ambas.

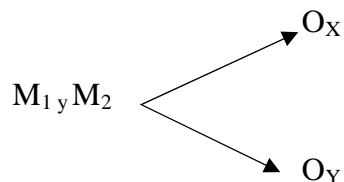
3.4. DISEÑO DE ESTUDIO

Ahora bien, partiendo de lo antes mencionado, el diseño de investigación fue el observacional o no experimental, ello en orden de la naturaleza de la investigación que no permite la manipulación de las categorías de investigación, sino el empleo de sus caracteres más relevantes y de los fenómenos que derivan de la misma para dilucidar su interacción (Sánchez, 2016, p. 109).

Además, tenemos que señalar que la restricción a la manipulación de las categorías está referida a determinada negativa de experimentación con las características particulares de cada una de ellas frente a la otra, o por medio del uso de un instrumento; por el contrario, se busca que las características más relevantes de los tópicos de investigación se potencien, partiendo de sus características y predictibilidad a futuro.

Para coadyuvar a integrar lo ya señalado, adicionamos a que la investigación empleada también fue de corte transaccional, puesto que el análisis de las categorías tuvo como parte del mismo la recolección de datos en un solo momento del tiempo (Sánchez, 2016, p. 109); además, cada uno de los instrumentos de recolección de datos coadyuvarán a que una delimitación de la información para que este referida a las principales teorías doctrinarias y las jurisprudencia de uno de los tópicos que se pretende investigar.

En esa línea de análisis, de acuerdo a Sánchez y Reyes (1998, p.79) el diseño esquemático que se adecua más es el de una investigación correlacional, el cual se estructura de la siguiente manera:



Correspondiendo en el mismo M como la muestra en la que se empleó los instrumentos de aplicación de recolección de datos; por ende, M serán todos los libros que aborden el tópico de Archivo Fiscal (M_1) y la Formalización de la investigación de delitos contra el patrimonio (M_2); asimismo, los O serán parte de la información principal y relevante que se somete a análisis, por ende, los O_x serán las fichas textuales y de resumen que permitan tener la suficiente de información para la saturación del tema de Archivo fiscal en búsqueda de su correlación con las características de la formalización de investigación de los delitos del patrimonio del O_y .

En el que se entiende que M representa a la muestra en la que se aplicaron los instrumentos para recolectar datos, por lo tanto M son todos los libros que hablan sobre el Archivo Fiscal (M_1) y formalización de la investigación de los delitos contra el patrimonio (M_2), mientras que los O consistirán en aquella información relevante que se va a analizar, pues ello conlleva a que los O_x sean las fichas textuales y de resumen que otorgan un conglomerado de información hasta un punto de saturación la primera categoría para que finalmente se correlacione con las características saturadas la segunda categoría contenida en el O_y .

3.5. ESCENARIO DE ESTUDIO

La investigación al ser cualitativa y utilizar uno de los métodos dogmáticos jurídicos, propias de la ciencia jurídica, esto es de analizar la norma jurídica y observar si está acorde a una realidad social y legislativa, pues el escenario constituye el mismo ordenamiento jurídico peruano, ya que de allí es de donde se va a poner a prueba su consistencia e interpretación acorde a la Constitución.

3.6. CARACTERIZACIÓN DE SUJETOS O FENÓMENOS

Como ya se ha advertido, la investigación al ser de enfoque cualitativo y tener una modalidad específica dentro de la rama del Derecho, la investigación dogmática jurídica, lo que se está analizando son las estructuras normativas y también las posturas doctrinarias referidas a los conceptos jurídicos: archivo fiscal y formalización de la investigación en los delitos contra el patrimonio, a fin de saber si son compatibles o no y poder hacer una modificación normativa racional y válida dentro del ordenamiento jurídico peruano.

3.7. TRAYECTORIA METODOLÓGICA

La trayectoria está referida al cómo se va a proceder desde que se instala la metodología hasta la explicación de manera sistemática de los datos, es decir, a una explicación holística del cómo se va a realizar la tesis desde un enfoque metodológico, para ello, explicaremos grosso modo.

En orden a la naturaleza de la investigación se va a emplear como método de investigación la hermenéutica jurídica al analizar ambos conceptos jurídicos de estudio, teniendo por ende como instrumento de recolección de datos a la ficha (bibliográfica, textual y de resumen) tanto de archivo fiscal como de formalización de la investigación en los delitos

contra el patrimonio; así, al estar orientado a un nivel correlacional, se analizarán las características de ambos conceptos jurídicos para observar su nivel de relación, para finalmente emplear el procesamiento de datos a través de la argumentación jurídica, para así poder responder las preguntas planteadas.

3.8. MAPEAMIENTO

El mapeamiento está destinado, para investigar a detalle el tema de la población, para eso, es preciso señalar que irremediablemente es de aplicación lo esgrimido por el maestro Nel Quesada (2010) por ser la población un conjunto de datos que tiene la información sobre el objeto de estudio, la misma que comprende fenómenos, datos, animales y persona, etc. (p.95); de igual manera, señala que la población: “(...) Representa una colección completa de elementos (sujetos, objetos, fenómenos o **datos**) que poseen características comunes (...)” [el resaltado es nuestro] (p. 95).

En consecuencia, por ser de aplicación en nuestra investigación el método general de la hermenéutica y necesariamente por lo mismo el método específico que es la hermenéutica jurídica, lo que se pretende en el empleo de la información principal para su interpretación y elaboración de un marco teórico sólido son los libros, jurisprudencia, y leyes que traten los tópicos de archivo fiscal y formalización de investigación en los delitos contra el patrimonio. Estando a lo antes señalado el profesor Nel Quesada hace referencia que la población también es un **conjunto de datos** que contiene rasgos comunes, los mismos que a su vez, de dichos datos se condice con la **información** expresada con cada una como oraciones, frases, conceptos o palabras contenidas en diferentes libros, los mismos que tienen cualidades en común. En consideración a ello, como era de esperarse, todo debe encontrarse acorde a los temas de

estudio de nuestra investigación como son: archivo fiscal y formalización de la investigación en los delitos contra el patrimonio.

Por lo tanto, la idea es encontrar una población de la siguiente forma:

Categorías	Libro o artículo	Autor
Archivo Fiscal	Tratado De Derecho Penal Procesal Penal	Neyra, J.
	Derecho Procesal Penal	Rosas, J.
	Manual De Derecho Procesal Penal	Reyna, L
Formalización de la investigación en delitos contra el patrimonio	Constitución Y Sociedad Política	Rubio, M
	La Investigación En El Proceso Penal	Reategui, J
	Delitos contra el patrimonio	Sazo, A.

De cada uno de ellos se tiene que, los libros ahí consignados son los más importantes en función al tema por investigar, por ende, en primer término, se tuvo la información principal del libro para obtener un marco teórico sólido que se fundamente en el propio análisis documental, por lo tanto, la bibliografía que se emplea se conformó de todas maneras por fuentes directas dejando de lado la información secundaria contenida en manuales.

Así, a través del empleo de los instrumentos como la ficha de resumen, textual y de los libros se hace referencia a la búsqueda de información con la finalidad de generar una saturación de la misma categoría; en consecuencia, lo que se busca para su consecución vino a ser el muestreo por bola de nieve (planteada dentro de nuestro enfoque cualitativo); por consiguiente, siendo el punto de partida uno que contenga información relevante para la investigación, dentro de la misma que obtendrá una referencia a otro punto de información, así sucesivamente hasta arribar a la situación en la cual ya la información que en el principio fue considerada relevante, se convierte en repetitiva, y por lo mismo pierde importancia. En

consecuencia, no solo se sigue con la consignación de libros, sino que al obtener como contenido dicho tipo de información relevante y no repetitiva, se afirmará que el tópico se encuentra saturado y el resto de información no será relevante ser consignada en el marco teórico.

3.9. RIGOR CIENTÍFICO

El rigor científico esta denotado a la seriedad del cómo se han obtenido los datos de una población de estudio y por sobre todo si la divulgación de dichos datos va a vulnerar su derecho a la intimidad; sin embargo, para el caso de la presente investigación, no se está utilizando datos personales, ni se está adulterando la información recolectada, porque dicha información es pública, por lo que, cualquier interesado puede analizar y corroborar, asimismo, lo que importa para éste tipo de investigación es la consistencia y coherencia de los argumentos, es decir, que cumpla los principios de la lógica jurídica: principio de identidad, principio de no contradicción y principio de tercio excluido.

3.10. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS

3.10.1. Técnicas de recolección de datos

Como técnica de investigación que emplearemos se tuvo al análisis documental, este como se sabe comprende la realización de un análisis de cada uno de los textos doctrinarios dentro de los cuales se tiene como objeto recabar información relevante para poder elaborar la investigación. Así, se hace referencia a que el análisis documental implica una operación cimentada en el conocimiento cognoscitivo, en orden de que esta nos permitirá elaborar un documento primario que tenga como referencia otras fuentes, tanto primarias como secundarias; teniendo estas el objeto de actuar como un intermediario o instrumento que deje

al usuario tener acceso al mismo documento inicial para la comprobación de su contenido de la misma hipótesis. (Velázquez & Rey, 2010, p. 183).

3.10.2. Instrumentos de recolección de datos

De cada uno de los aspectos mencionados, se ha hecho referencia como medio de recolección de datos el uso de las fichas, tanto de resumen, bibliográfica, textual, etc.; pues ellos nos ayudaron a realizar un marco teórico sólido que permita la adecuación de nuestras necesidades en función al decurso de la investigación; además, del enfoque e interpretación de la realidad y de los textos.

CAPÍTULO IV: RESULTADOS

4.1. RESULTADOS DE LA HIPÓTESIS UNO

Los resultados en relación a la hipótesis uno: “La indebida aplicación del archivo fiscal **se relaciona de manera negativa** con el artículo 334 del Código Procesal Penal en el Estado peruano”; fueron los siguientes:

PRIMERO. - El cuerpo normativo que contienen las disposiciones referidas a la efectivización de lo dispuesto para el derecho penal, es el Código Procesal Penal, el mismo que deriva de los lineamientos dados por el Derecho Procesal Penal como rama procedimental autónoma.

En consecuencia, se tiene que el Derecho Procesal Penal tiene como finalidad la realización de los objetivos del Derecho Penal material, esto es, permitir la aplicación de los postulados del derecho penal a un caso en concreto.

El Derecho Procesal Penal es el encargado de establecer reglas procedimentales para el desarrollo del proceso penal; este último entonces tendrá la misma finalidad: servir de instrumento para la realización del derecho penal material pues en este se determinará si el hecho delictivo tuvo lugar, si el procesado es responsable de este y las consecuencias jurídicas a imponer. En este punto es importante también resaltar el objeto del derecho penal como tal, pues este se orienta a la protección de bienes jurídicos y la “prevención del delito” en consonancia con la teoría de la pena que se aplique en determinado ordenamiento jurídico.

Sin perjuicio de lo mencionado, el proceso penal persigue un fin secundario; este surge de una necesidad social (popular) de justicia y de la necesidad de adquirir legitimidad en el ordenamiento jurídico. Estamos hablando de la obtención de la verdad procesal, nótese el empleo del término “procesal” como complemento de la verdad, pues esta última no puede ser entendida como la verdad “real” debido a la subjetividad e imposibilidad de encontrar la misma; en contraposición la verdad procesal, es una verdad objetiva, que se construye a partir de los medios probatorios que se valoran en un proceso penal. Cabe resaltar que los medios probatorios referidos se basan en los elementos de convicción recabados por ambas partes del proceso (fiscalía y defensa del imputado).

SEGUNDO.- Una vez entendido que el Derecho Procesal Penal contendrá las reglas y principios a observar en el transcurso del proceso penal, debemos recordar que este se compone de tres etapas primordiales: (i) La investigación preparatoria, (ii) La etapa intermedia, (iii) La etapa de juzgamiento. Por el objetivo de la investigación haremos énfasis solo en la primera, es decir, en la etapa de la investigación preparatoria.

Como se señaló, la Investigación Preparatoria constituye la primera etapa del proceso penal en la cual el fiscal tiene grandes prerrogativas (sino casi todas) para llevar a cabo la investigación de un delito, y sobre todo para que este pueda recabar suficientes elementos de convicción para acreditar la responsabilidad penal (o inocencia) del imputado. Entonces se comprende que en esta etapa el fiscal tiene una labor de investigador y subsidiariamente la de jurista, toda vez que él se encarga de investigar todos los hechos y adecuarlos a los requisitos constitutivos del delito.

Lo esencial a rescatar es la finalidad de la investigación preparatoria, la misma que se encuentra detallada en el artículo 321 del Código Procesal Penal del 2004, el mismo que señala:

La Investigación Preparatoria persigue reunir los elementos de convicción, de cargo y descargo, que permitan al Fiscal decidir si formula o no acusación y, en su caso, al imputado reparar su defensa. Tiene por finalidad determinar si la conducta incriminada es delictuosa, las circunstancias o móviles de la perpetración, la identidad del autor o partícipe y de la víctima, así como la existencia del daño causado.

Por consiguiente, en esta etapa se busca recopilar los datos necesarios para que se pueda realizar la subsunción del tipo penal que considere adecuado con los hechos materia de investigación; en ello se incluirá el grado de participación, la etapa de ejecución del delito, los elementos normativos y descriptivos del tipo penal y los demás elementos.

Además, es importante saber que, la etapa de Investigación Preparatoria tiene dos sub-etapas: (i) Diligencias Preliminares, y (ii) la Investigación Preparatoria propiamente dicha; así, el paso de una sub-etapa tiene ciertas implicancias. A manera de referencia se tiene lo detallado en el artículo 330 numeral 2 del Código Procesal Penal:

Las Diligencias Preliminares tienen por finalidad inmediata realizar los actos urgentes o inaplazables destinados a determinar si han tenido lugar los hechos objeto de conocimiento y su delictuosidad, así como asegurar los elementos materiales de su comisión, individualizar a las personas involucradas en su comisión, incluyendo a los agraviados, y, dentro de los límites de la Ley, asegurarlas debidamente.

Se concluye entonces la relevancia del fiscal en esta etapa, y obviamente en las sub-etapas contenidas en ella, pues él, como titular de la acción penal será el encargado de recabar

todos los elementos de convicción, individualizar al imputado, y determinar cuál será el tipo penal en el cual se subsumirá la conducta del mismo. Todo ello, pero, no desvirtúa la posibilidad (e incluso necesidad) de intervención de la parte agraviada, pues esta deberá coadyuvar a la labor del fiscal para que se pueda identificar al imputado.

TERCERO.- Se ha hecho referencia a las consecuencias que se tiene una vez culminada las diligencias preliminares, en suma estas son dos: (i) el archivo de lo actuado, o (ii) la formalización de la investigación preparatoria. En este apartado nos ceñiremos en el primero, dejando el desarrollo del otro para los resultados de la hipótesis dos.

Para comenzar, partamos de lo que implica el archivo fiscal en toda su extensión. Esta es la consecuencia de una infructuosa investigación fiscal, en su mayoría se da por la imposibilidad o improbabilidad de recabar los elementos de convicción que determinen la comisión de dicho delito; así, en ese escenario se faculta al fiscal para que archive el caso.

En este punto, se advierte que el archivo (o sobreseimiento) como facultad del fiscal no puede ser absoluta, por el contrario, esta debe encontrarse restringida a las causales específicas detalladas en nuestro ordenamiento jurídico, en específico en el artículo 334 numeral 1 del Código Procesal Penal que señala:

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

De lo señalado en este dispositivo normativo se tiene entonces estas tres causales de archivamiento: (i) el hecho denunciado no constituye delito, (ii) el hecho no es justiciable penalmente, (iii) se presentan causales de extinción previstas en la ley. Aunado a ello, del desarrollo jurisprudencial se tiene una causal extra que es (iv) la insuficiencia de elementos de convicción. Aclarando que cada una de estas causales son la únicas que facultan al fiscal al archivo del caso, es decir, es un artículo numerus clausus.

Por su relevancia, las tres primeras causales de archivamiento ameritan un desarrollo más detallado. Cuando se hace referencia a la primera (el hecho no constituye delito) se necesita el análisis dogmático del fiscal respecto a los hechos materia de investigación, para lo cual se emplea la teoría del delito y sus categorías dogmáticas. En consecuencia, deberá realizar un análisis sobre la existencia de una conducta acorde al derecho penal, la existencia de tipicidad subjetiva, objetiva, si la conducta es antijurídica, y finalmente si el imputado es culpable; en contraposición, de advertir la ausencia de acción, que el hecho sea atípico, que existan causas de justificación, supuestos de inimputabilidad o causales de exculpación, se configurará esta causal.

Como segunda causal se tiene al requerimiento de que el hecho materia de investigación no sea justiciable penalmente; esto hace referencia a que dentro del caso en concreto existe una condición objetiva de punibilidad o una excusa absolutoria. Como supuestos de configuración se tienen que el caso en concreto debe de resolverse en otra vía o en otro fuero, pues puede existir otra vía igualmente satisfactoria donde dicho conflicto de intereses pueda ser resultado; así, se evita el accionar de una cuestión pre-judicial por parte del imputado.

Por último, se tiene a una de las causales de extinción prevista en la ley está enfocada en estricto en la acción penal. Por consiguiente, esta causal de archivamiento se oriente a determinar la vigencia de la acción penal para que desplégue todos sus efectos, pues si se configura su extinción ya sea por muerte del imputado, prescripción, existencia de cosa juzgada, etc., carecería de sentido la persecución de la misma.

Para finalizar es importante hacer referencia al numeral 2 del artículo 335 del Código Procesal Penal, en lo referente a la excepción de los efectos del archivamiento pues, de existir una nueva denuncia con nuevos elementos de convicción, estos ameritarán la reapertura de la investigación. Además, habiendo ya nombrado el artículo 335 del Código Procesal Penal, recordemos que en este se señala el principal efecto del archivo de la investigación, en el numeral 01 se menciona que: “La Disposición de archivo prevista en el primer y último numeral del artículo anterior, impide que otro Fiscal pueda promover u ordenas que el inferior jerárquico promueva una Investigación Preparatoria por los mismos hechos”; de este dispositivo normativo se desprenden las siguientes conclusiones: (i) el fiscal se encuentra facultado para archivar la investigación, y por ende el proceso, sin necesidad de aprobación del juez de la investigación preparatoria o de las partes, claro está con las limitantes establecidas por las causales de fundamentación del archivamiento, (ii) el principal efecto del archivo es la prohibición de volver a iniciar una investigación por los mismos hechos, en palabras más sencillas, el hecho ya no puede ser objeto de persecución penal (salvo la excepción ya detallada).

CUARTO.- Habiendo ya establecido la titularidad del Ministerio Público, y del fiscal quien actúa en representación de este, para ejercer la acción penal (persecución del delito) frente a una denuncia o de oficio, reiteramos una vez más su función respecto a recabar los

medios de prueba suficientes por medio de los elementos de convicción para sustentar su acusación. En pocas palabras, el Ministerio Público tiene la carga de la prueba en un proceso penal.

Lo que se acaba de mencionar se funda en estricto en el principio acusatorio, que establece la división de roles para el fiscal y el juez, correspondiendo acusar al primero y juzgar al segundo. Asimismo, este último será el encargado del control de las actuaciones de las partes, en especial del fiscal en la investigación preparatoria, para evitar un actuar desproporcional e injustificado. Así, se tiene que el actuar del fiscal se encuentra sometido a principios constitucionales que prohíben: (a) actuaciones caprichosas, vagas e infundadas desde una perspectiva jurídica, (b) decisiones despóticas, tiránicas y carentes de una fuente de legitimidad, (c) todo lo contrario a algún principio de razonabilidad y proporcionalidad.

Ahora bien, debemos recordar las dos maneras en las cuales se puede iniciar un proceso penal, de oficio o como consecuencia de una denuncia, siendo esta última la forma más común. Como consecuencia de la misma, entonces se realizarán las investigaciones correspondientes antes de promover la acción penal correlativa. La labor investigativa del fiscal en la comisión de un delito, determinará la viabilidad de una futura condena por un delito cometido; así, la labor del fiscal es irrenunciable, y debe ser llevada a cabo sin negligencia ni imprudencia.

En la presente investigación el enfoque se realiza en los delitos contra el patrimonio, en ese sentido, la individualización del imputado juega un rol primordial (como se verá más adelante y con los casos referenciales), para ello, en el proceso penal se establece el apoyo de la Policía Nacional del Perú para la investigación del fiscal en la primera etapa del proceso.

Esta obligación de apoyo se encuentra regulada tanto en el artículo 159 de la Constitución Política del Perú como en el artículo 321 inciso 2 del Código Procesal Penal del 2004.

QUINTO.- Ingresando ya en específico en los delitos contra el patrimonio, con una incidencia especial en el de hurto y robo; debemos hacer referencia a que su configuración requiere la concurrencia de los elementos de previstos en la tipicidad. Esta última, como parte de la teoría del delito dependerá de la corriente adoptada en nuestro ordenamiento jurídico; en este caso es la finalista.

En este elemento al analizar en la teoría del delito, que debe ser realizada por parte del fiscal nos encontramos con dos aspectos: uno objetivo, que comprenderá toda la fase de realización en concreto de la acción típica y un subjetivo referida a la faz interna del individuo. Es, en consecuencia, en la fase objetiva en la cual este tipo de delitos tiene su elemento diferenciador.

Del análisis primigenio se tendrá al sujeto activo como cualquier persona natural con capacidad plena o semiplena, mientras que el sujeto pasivo, tendrá que ser necesariamente una persona natural poseedora o propietaria de bienes con estimación económica; los mismo que, para el propósito de la investigación serán muebles.

En efecto, los delitos contra el patrimonio tienen como bien jurídico protegido ello: el patrimonio; en consecuencia, en el delito de hurto se requerirá un bien mueble, es decir, un objeto material susceptible de apropiación, que brinda utilidad y que tiene un valor económico, con la atingencia que la movilidad se refiere a su posibilidad de transporte de un lugar a otro.

En esa línea de análisis, la conducta del agente consistirá, por medio de una acción directa, en apoderarse ilegítimamente de un bien mueble, total o parcialmente ajeno, sustrayéndolo del lugar en el que se encuentre, con el fin de tener un provecho económico (nótese un elemento objetivo distinto del dolo, también requerido). El apoderamiento involucra la posibilidad inmediata de realizar actos dispositivos sobre el bien, para ello también se requiere tener la posibilidad física de disposición, en pocas palabras, la posesión; aunado a ello, el componente ilegitimidad debe hacerse presente en la sustracción de bien como el no tener derecho de introducir el bien a su ámbito de dominio. Por ende, el bien sustraído debe ser total o parcialmente ajeno.

Como se sabe, todo tipo penal se encuentra regulado por un verbo rector como pilar esencial del mismo, toda vez que para la configuración del supuesto descrito debe realizarse el verbo rector. En el caso del delito de hurto existe una concurrencia de verbos rectores, que son dos: el primero, apoderar, y el segundo, sustraer. Para poder dilucidar de manera completa la conducta típica regulada, es preciso citar el artículo 185 del Código Penal que se refiere al hurto simple:

El que, para obtener provecho, se apodera ilegítimamente de un bien mueble, total o parcialmente ajeno, sustrayéndolo del lugar donde se encuentra, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de tres años. Se equiparán a bien mueble la energía eléctrica, el gas, los hidrocarburos o sus productos derivados, el agua y cualquier otra energía o elemento que tenga valor económico, así como el espectro electromagnético y también los recursos pesqueros objeto de un mecanismo de asignación de Límites Máximos de Captura por Embarcación.

Por último, se reitera que además de los elementos subjetivos del tipo señala que se requiere necesariamente para su configuración el dolo, es decir lo cognoscitivo y lo volitivo. Por consiguiente, el agente debe tener conocimiento y voluntad de sustraer ilícitamente un bien ajeno, con el elemento subjetivo adicional de obtener un provecho económico ilícito.

SEXTO.- Habiendo detallado la parte teórica de los delitos contra el patrimonio, en específico del hurto, debemos hacer referencia a la parte práctica del mismo. Es decir, a lo que suele suceder con la investigación que llevan a cabo los fiscales y las circunstancias en las cuales se configura la conducta típica.

Lo diferenciador en este tipo de delitos es su naturaleza subrepticia o oculta en su realización, lo mismo que ocasiona que la identificación de los imputados o imputado sea dificultosa. Recordemos, en el delito de hurto simple, como ejemplo que el imputado irrumpe en un domicilio y sustrae un bien mueble sin una agresión o contacto con una persona, esta situación ocasiona que la identificación de esta sea compleja.

En ese sentido y señalando lo anterior respecto a las causales de archivo fiscal y los requisitos de procedibilidad para que se formalice la investigación preparatoria, se tiene que en la práctica que se archivan casos de hurto en la etapa de investigación preparatoria, en específico en la subetapa de diligencias preliminares y no por una causal de archivamiento, sino por la “falta” de un requisito de procedibilidad para disponer la formalización de la investigación preparatoria. Como es evidente, es allí donde deriva del problema de identificación del imputado. Para dar un mayor sustento a lo descrito se tienen estos tres casos de delitos contra el patrimonio que serán resumidos brevemente (y que se añadirán a la investigación en los anexos):

- Se tiene el caso de Meza Muñoz, Emma Cristina, quien el día 27 de abril del 2019, a las 10:00 horas aproximadamente, refirió haber sido víctima de hurto simple, en circunstancias que se encontraba llegando a su tienda de venta de celulares de la empresa operadora BITEL, ubicado en la calle real N°300, stand A-1, al abrir la puerta metálica enrollable con rejas se percató que no habían varios equipos celulares, los cuales estaban en una vitrina del costado izquierdo de su stand y al proceder a realizar el conteo de los celulares sustraídos, se percató que hacían un total de DIEZ (10) celulares, cuyo valor asciende a DOS MIL CUATROCIENTOS SESENTA Y TRES NUEVOS SOLES (S/2,463.00). Así, a pesar de subsumirse el comportamiento el en delito de Hurto simple, este fue archivado por medio de la Disposición Fiscal N° 01 de la Carpeta Fiscal N° 2206014504-2019-1604-0.
- También, se tiene el caso de Mendoza Turco, María Elena, quién refirió que, el día 26 de abril del 2019, a las 22:40 horas aproximadamente, haber sido víctima de robo agravado, de los siguientes bienes; una cartera, tres usb, adaptador de usb, celular marca azumi, dinero en efectivo, zapatos, cosméticos, en circunstancias en que volvía a su domicilio, casi ya a cuatro cuadras de su casa un auto rojo paso a toda velocidad arrebatándole de sus pertenencias los bienes ya mencionados líneas arriba. Así, a pesar de subsumirse el comportamiento el en delito de Robo, este fue archivado por medio de la Disposición Fiscal N° 01 de la Carpeta Fiscal N° 2206014504-2019-1338-0.
- Por último se tiene el caso del agraviado De la Cruz Ortiz Ronald Josué, quien refirió haber sido víctima de robo agravado el día 26 de abril del 2019, a las 19:50 horas aproximadamente, en circunstancias que se encontraba abordo un vehículo taxi de

color rojo, donde en dicho vehículo estaba el chofer y dos sujetos siendo el caso que en el trayecto a la altura de la calle real y 14 de julio, los ocupantes lo redujeron, y uno de ellos procedió a sacar un cuchillo con el cual amenazo al agraviado, y mediante la amenaza los imputados sustrajeron la suma de S/.800.00 nuevos soles y un celular samsung j7 neo y un huawei y7, su dni y su licencia de conducir. . Así, a pesar de subsumirse el comportamiento del delito de Robo agravado, este fue archivado por medio de la Disposición Fiscal N° 01 de la Carpeta Fiscal N° 2206014504-2019-1337-0.

Cada uno de estos casos referenciales, archivados como consecuencia de la imposibilidad de identificación del autor e incluso también señalando la falta de elementos de convicción, los mismos que debieron ser obtenidos por el fiscal. Para concluir es importante recordar lo que se señala en el artículo 334 inciso 3 y 4 del Código Procesal Penal:

3. En caso de que el hecho fuese delictuoso y la acción penal no hubiere prescrito, pero faltare la identificación del autor o partícipe, ordenará la intervención de la policía para tal fin, 4. Cuando aparezca que el denunciante ha omitido una condición de procedibilidad que de él depende, dispondrá la reserva provisional de la investigación, notificando al denunciante.

4.2. RESULTADOS DE LA HIPÓTESIS DOS

Los resultados en relación a la hipótesis dos: “La indebida aplicación del archivo fiscal **se relaciona de manera negativa** con el artículo 336 del Código Procesal Penal en el Estado peruano”; fueron los siguientes:

PRIMERO.- Los argumentos del contenido de la categoría de Archivo Fiscal ya se han tratado en los resultados de la hipótesis uno, por ende los considerandos que desarrollan los

conceptos de proceso penal, investigación preparatoria, el archivo fiscal en sí y sus efectos es repetitivo; así, no es necesario considerarlos una vez más.

A su vez, los argumentos esbozados para lo referente a la formalización de la investigación de los delitos contra el patrimonio en específico respecto a la calificación y diligencias preliminares, tampoco van a ser consignados de manera repetitiva. En ese sentido el lector de requerirlo podrá repasar estos argumentos en los párrafos precedentes. Por lo tanto, solo se consignará el componente diferenciador que brinda la cuota complementaria de entendimiento de los resultados del segundo objetivo.

SEGUNDO.- Tras lo dicho, se ha hecho referencia a las consecuencias que se tiene una vez culminada las diligencias preliminares, en suma estas son dos: (i) el archivo de los actuado, o (ii) la formalización de la investigación preparatoria. Si bien al abordar los resultados de la hipótesis uno se hizo referencia a las causales de archivamiento, ciñéndose en lo dispuesto del artículo 334 numeral uno, queremos acotar que independientemente de ellas, el contenido del artículo 334 del Código Procesal Penal no se agota ahí, sino que en los demás numerales se hace una importante referencia a diversos supuestos frente a los cuales el fiscal se puede encontrar en el ejercicio de sus funciones de investigación en las diligencias preliminares.

En ese sentido, antes de abordar a la formalización de la investigación preparatoria, haremos referencia a estos supuestos. Primero, de la lectura del numeral dos se advierte la posibilidad de ampliación del plazo de las diligencias preliminares a uno mayor a los 60 días, según la complejidad y circunstancias materia de investigación. En segundo lugar, se tiene en el numeral tres una referencia específica a la identificación del autor de la comisión del delito, así se señala: “En caso de que el hecho fuese delictuoso y la acción penal no hubiere prescrito,

pero faltare la identificación del autor o partícipe, ordenará la intervención de la policía para tal fin”; entonces se colige la regla a seguir frente a la no identificación del autor. Por último, en el cuarto numeral se hace referencia que en caso de falta de un requisito de procedibilidad (que depende del denunciante o agraviado) se dispondrá la reserva provisional de la investigación.

Ahora bien, en lo referido a la segunda consecuencia de la culminación de las diligencias preliminares se tiene la formalización de la investigación preparatoria. Este supuesto se regula por el artículo 336 del Código Procesal Penal. Así, se formalizará la investigación cuando existan indicios de la existencia de un delito, que no haya prescrito la acción penal, y el haber individualizado al imputado. En consecuencia, se hace necesarios tres cosas para su realización (i) indicios de la existencia de un delito (los mismos que contendrá los elementos de convicción recabados), (ii) la vigencia de la acción penal (es decir que no tenga ninguna causa de extinción) y (iii) la individualización e identificación del autor.

Aunado a ello se requiere como contenido de la individualización de la formalización a lo siguiente: (a) el nombre completo del imputado, (b) los hechos y tipificación específica correspondiente (y tipificaciones alternativas de requerirse), (c) el nombre d agraviado, (d) las diligencias que requieren actuarse.

Agregando a los efectos del archivo de la investigación, estos se desprenden de manera negativa de lo que sucede al formalizar la investigación preparatoria, pues el juez pierde la facultad de calificar el resultado de la investigación no pudiendo abstenerse de la persecución penal, asimismo se detiene el decurso del plazo de prescripción para la acción penal. En pocas

palabras, una vez formalizada la investigación preparatoria el fiscal no podrá archivar el caso por propia decisión, sino ya requerirá la decisión judicial previa audiencia.

TERCERO.- Habiendo ya establecido la titularidad del Ministerio Público y del fiscal quien actúa en representación de este para ejercer la acción penal (persecución del delito) frente a una denuncia o de oficio, reiteramos una vez más su función respecto a recabar los medios de prueba suficientes por medio de los elementos de convicción para sustentar su acusación. En pocas palabras, el Ministerio Público tiene la carga de la prueba en un proceso penal.

Lo que se acaba de mencionar se funda en estricto en el principio acusatorio, que establece la división de roles para el fiscal y el juez, correspondiendo acusar al primero y juzgar al segundo. Asimismo, este último será el encargado del control de las actuaciones de las partes, en especial del fiscal en la investigación preparatoria, para evitar un actuar desproporcional e injustificado. Así, se tiene que el actuar del fiscal se encuentra sometido a principios constitucionales que prohíben: (a) actuaciones caprichosas, vagas e infundadas desde una perspectiva jurídica, (b) decisiones despóticas, tiránicas y carentes de una fuente de legitimidad, (c) todo lo contrario a algún principio de razonabilidad y proporcionalidad.

Ahora bien, debemos recordar las dos maneras en las cuales se puede iniciar un proceso penal de oficio o como consecuencia de una denuncia, siendo esta última la forma más común. Como consecuencia de la misma, entonces se realizarán las investigaciones correspondientes antes de promover la acción penal correlativa. La labor investigativa del fiscal en la comisión de un delito, determinará la viabilidad de una futura condena por un delito cometido; así, la labor del fiscal es irrenunciable, y debe ser llevada a cabo sin negligencia ni imprudencia.

En la presente investigación el enfoque se realiza en los delitos contra el patrimonio, en ese sentido, la individualización del imputado juega un rol primordial (como se verá más adelante y con los casos referenciales), para ello, en el proceso penal se establece el apoyo de la Policía Nacional del Perú para la investigación del fiscal en la primera etapa del proceso. Esta obligación de apoyo se encuentra regulada tanto en el artículo 159 de la Constitución Política del Perú como en el artículo 321 inciso 2 del Código Procesal Penal del 2004.

DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS

DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS DE LA HIPÓTESIS UNO

La discusión respecto a la hipótesis uno que es: “La indebida aplicación del archivo fiscal **se relaciona de manera negativa** con el artículo 334 del Código Procesal Penal en el Estado peruano”; se puede concluir mediante los siguientes argumentos que:

PRIMERO.- A efectos de obtener por parte del lector una comprensión uniforme de la validación de la hipótesis y del contenido del marco teórico, se realizará la correlación de ambos solo con la diferenciación en el contenido del artículo 334 y 336 del Código Procesal Penal de la misma; teniendo en cuenta que los fundamentos del proceso penal y de los requisitos de configuración de los delitos contra el patrimonio, en especial el hurto serán los mismos.

Habiendo aclarado ese punto recapitulemos las conclusiones a las cuales se arribaron en los resultados. En primer término, se señaló la importancia del Derecho Procesal Penal, el mismo que se encuentra materializado por medio de las disposiciones de nuestro Código Procesal Penal 2004. En ese sentido, se detalló que la finalidad de este es la realización de los objetivos del Derecho penal material, pues permite la aplicación de los postulados del derecho penal a un caso en concreto.

Detengámonos en este punto inicial por su relevancia, y trasladémoslo a nuestro tema de investigación. Como se colige, las disposiciones de derecho procesal penal, en específico las orientadas al archivo de la investigación por parte del fiscal serán las que determinen que un delito contra el patrimonio (en especial en el hurto simple) sea finalmente sancionado.

Luego de esta atingencia, resulta evidente señalar que el Derecho Procesal Penal establece reglas procedimentales para el desarrollo del proceso penal; correspondiendo en este último determinar si el hecho delictivo tuvo lugar, sus circunstancias, el responsable y las consecuencias jurídicas a imponer. En suma, el Derecho Procesal penal tendrá dos fines: (a) ser el instrumento de efectivización del Derecho Penal, (b) brindar legitimidad del derecho en el ordenamiento jurídico y cubrir la necesidad de justicia por medio de la verdad procesal (diferente a la verdad real, pues a diferencia de esta última se basa en criterios objetivos derivados de la valoración de medios probatorio en un proceso).

SEGUNDO.- Una vez comprendido es espectro general del Derecho Procesal Penal, corresponde recordar las etapas que contiene el proceso penal actual en nuestro ordenamiento jurídico. En esencia son tres: (i) la etapa de investigación preparatoria, (ii) la etapa intermedia, (iii) la etapa de juzgamiento.

En todo el proceso penal, este se caracteriza por la división de roles para el fiscal y el juez, pues al primero le corresponde acusar y al otro juzgar. Además, el juez será el límite o control de las actuaciones de las partes, en especial del fiscal, evitando así lo siguiente: (a) actuaciones caprichosas, vagas e infundadas desde una perspectiva jurídica, (b) decisiones despóticas, tiránicas y carentes de una fuente de legitimidad, (c) todo lo contrario a algún principio de razonabilidad y proporcionalidad.

Teniendo en consideración lo dicho, el enfoque será, en este acaso en la primera etapa. Para evitar confusiones debemos reiterar que esta etapa se compone de dos sub etapas: (i) las diligencias preliminares, y (ii) la investigación preparatoria propiamente dicha. A

continuación, nos referiremos a la investigación preparatoria como etapa, es decir, aquella que involucra a ambas sub-etapas.

La investigación preparatoria tiene una característica única en todo el proceso penal, esto es la relevancia que tiene el fiscal por las prerrogativas (casi en su totalidad) para llevar a cabo la investigación de un delito, con el objeto de que consiga recabar suficientes elementos de convicción para acreditar la responsabilidad penal (o la inocencia) del imputado. Adicionalmente a ello, el fiscal se encargará de adecuar los hechos suscitados a los requisitos constitutivos del delito que pretenda imputar.

Asimismo, la finalidad de la investigación preparatoria también será reiterada para denotar la importancia de la correcta realización de esta etapa para poder concretar la persecución del delito. En ese orden de ideas esta finalidad está señalada en el artículo 321 del Código Procesal Penal:

La Investigación Preparatoria persigue reunir los elementos de convicción, de cargo y descargo, que permitan al Fiscal decidir si formula o no acusación y, en su caso, al imputado reparar su defensa. Tiene por finalidad determinar si la conducta incriminada es delictuosa, las circunstancias o móviles de la perpetración, la identidad del autor o partícipe y de la víctima, así como la existencia del daño causado.

Ahora bien, asimilando lo que implica encontrarnos en la etapa de investigación preparatoria, nos ceñiremos en la primera sub etapa, la de diligencias preliminares, pues en esta nos toparemos (más adelante) con la figura jurídica del archivo fiscal. Así, el artículo 330 numeral 2 del Código Procesal Penal menciona que:

Las diligencias preliminares tienen por finalidad inmediata realizar los actos urgentes o inaplazables destinados a determinar si han tenido lugar los hechos objeto de conocimiento y su delictuosidad, así como asegurar los elementos materiales de su comisión, individualizar a las personas involucradas en su comisión, incluyendo a los agraviados, y, dentro de los límites de la Ley, asegurarlas debidamente.

Cabe aclarar entonces que, en la diligencia preliminar, el fiscal llevará a cabo las diligencias de manera individual, claro está sin perjuicio de la posibilidad de intervención de la parte agraviada para coadyuvar con la labor del primero, sobre todo a la identificación de y consecución de los elementos de convicción.

También se precisa la importancia del Ministerio Público, actuando en su representación el fiscal, para el recabar los medios de prueba a través de los elementos de convicción para sustentar una posterior acusación. En pocas palabras, la carga de la prueba corresponde al fiscal en un proceso penal; ello se condice con lo necesario en la etapa de la investigación preparatoria.

TERCERO.- Ahora bien, sabiendo el contenido de las diligencias preliminares y su objetivo que es la formalización de la investigación preparatoria, o en su defecto el archivo del caso (ambos serán desarrollados en la parte final), vamos a desarrollar los delitos contra el patrimonio, en su configuración típica, la misma que será contrastada con casos referenciales y supuestos hipotéticos basado en lo que acontece en nuestro ordenamiento jurídico.

Se ha mencionado que el Derecho Procesal Penal tiene como objeto la efectivización del Derecho Penal y este último tiene como objeto la protección de bienes jurídicos, pues la

protección de ellos tiene una suma relevancia social. No obstante, se encontraba pendiente señalar las maneras de iniciar el proceso penal, estas son dos: de oficio o como consecuencia de la denuncia penal. En ambas el fiscal iniciará las investigaciones para promover la acción penal respectiva, con la proyección de viabilidad de una futura condena por un delito cometido.

Teniendo ello presente, nos trasladamos al caso en particular de los delitos contra el patrimonio. Teniendo un enfoque especial en el hurto (e incluso el robo), se señaló que para su configuración se requiere la concurrencia de los elementos previstos en la tipicidad.

Sabiendo que en nuestro ordenamiento jurídico se aplica la corriente finalista de la teoría del delito, detallamos el primer elemento de esta, en los dos aspectos: (a) el objetivo, que comprenderá toda la fase de realización en concreto de la acción típica; y (b) el subjetivo, referida a la faz interna del individuo.

En consecuencia, el fiscal para poder determinar la configuración de todos los elementos del tipo penal de los delitos contra el patrimonio podrá contar en su investigación con el apoyo de la Policía Nacional del Perú. Esta obligación de apoyo se encuentra detallada en el artículo 159 de la Constitución Política del Perú y en el artículo 321 inciso 2 del Código Procesal Penal del 2004.

En esa línea de análisis, pasaremos a analizar cada uno de los elementos del delito de hurto, regulado en el artículo 185 del Código Penal, que a la letra dice:

El que, para obtener provecho, se apodera ilegítimamente de un bien mueble, total o parcialmente ajeno, sustrayéndolo del lugar donde se encuentra, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de tres años. Se equiparán a bien

mueble la energía eléctrica, el gas, los hidrocarburos o sus productos derivados, el agua y cualquier otra energía o elemento que tenga valor económico, así como el espectro electromagnético y también los recursos pesqueros objeto de un mecanismo de asignación de Límites Máximos de Captura por Embarcación.

Del análisis de este tipo legal se colige que, como sujeto activo puede ser cualquier persona natural con capacidad plena o semiplena; mientras que respecto al sujeto pasivo nos encontramos con una situación diferenciadora o especial en relación a otros delitos. El sujeto pasivo puede ser también cualquier persona, pero poseedora o propietaria de un bien mueble con estimación económica que será sustraído.

Como eje principal de este delito, se tiene al bien jurídico patrimonio, entendiéndose a este último como todo bien (material e inmaterial) susceptible de valoración económica; siendo en el caso de hurto un bien material mueble. El que sea mueble le brinda la cualidad de ser susceptible de apropiación, esto quiere decir que brinda una utilidad, tiene movilidad (posibilidad de transporte de un lugar a otro) y tiene valor económico.

Ahora bien, la conducta típica siempre se encuentra regulada por un verbo rector, que de la lectura del tipo penal se coligen dos: (i) apoderar, y (ii) sustraer. Por ende, la conducta del agente consistirá en que, por medio de una acción directa, se apodere ilegítimamente de un bien inmueble total o parcialmente ajeno, sustrayéndolo del lugar en el que se encuentre, con el fin de tener un provecho económico (este como elemento subjetivo distinto del dolo). Es así que el apoderarse involucra la posibilidad inmediata de realizar actos dispositivos sobre el bien, para ello se requiere la posesión de mismo; por otro lado, la sustracción debe ser ilegítima, entendida como el no tener derecho de introducir dicho bien en su esfera de dominio.

En lo que respecta a los elementos subjetivos del tipo, se requiere la existencia del dolo (conocimiento y voluntad de la realización de la acción descrita en el tipo penal), pero también, como se adelantó, se hace necesaria la existencia del elemento subjetivo adicional de obtener un provecho económico ilícito.

CUARTO.- Siendo esta la parte teórica del delito de hurto, trasladémonos al plano práctico. En este se advierte que la realización de este tipo legal es subrepticia u oculta, es decir, que en su realización y posterior investigación se hace difícil la identificación del sujeto activo; por ende, se imposibilita la individualización del imputado como tal. Como un simple ejemplo se tiene al irrumpir en un domicilio y sustraer bienes inmuebles, o el sustraer bienes de una cartera, mochila, bolsillo o afines sin que el propietario o poseedor se dé cuenta.

Pues bien, estas recurrentes situaciones acompañadas del anonimato del sujeto activo y su dificultad (más no imposibilidad) de identificación ocasionan que los fiscales archiven, en la etapa de diligencias preliminares el caso. Para advertir el motivo o justificación de archivo se citaron tres casos referenciales de nuestra localidad, no solo de hurto sino también de robo, pero que comparten la característica de no identificación e individualización del sujeto activo del delito; así, estos casos referenciales se resumieron de la siguiente manera:

- Se tuvo el caso de Meza Muñoz, Emma Cristina, quien el día 27 de abril del 2019, a las 10:00 horas aproximadamente, refirió haber sido víctima de hurto simple, en circunstancias que se encontraba llegando a su tienda de venta de celulares de la empresa operadora BITEL, ubicado en la calle real N°300, stand A-1, al abrir la puerta metálica enrollable con rejas se percató que no habían varios equipos celulares, los cuales estaban en una vitrina del costado izquierdo de su stand y al proceder a realizar el conteo de los celulares sustraídos, se percató que hacían un

total de DIEZ (10) celulares, cuyo valor asciende a DOS MIL CUATROCIENTOS SESENTA Y TRES NUEVOS SOLES (S/2,463.00). Así, a pesar de subsumirse el comportamiento el en delito de Hurto simple, este fue archivado por medio de la Disposición Fiscal N° 01 de la Carpeta Fiscal N° 2206014504-2019-1604-0.

- También, se tuvo el caso de Mendoza Turco, María Elena, quién refirió que, el día 26 de abril del 2019, a las 22:40 horas aproximadamente, haber sido víctima de robo agravado, de los siguientes bienes; una cartera, tres usb, adaptador de usb, celular marca azumi, dinero en efectivo, zapatos, cosméticos, en circunstancias en que volvía a su domicilio, casi ya a cuatro cuadras de su casa un ato rojo paso a toda velocidad arrebatándole de sus pertenencias los bienes ya mencionados líneas arriba. Así, a pesar de subsumirse el comportamiento el en delito de Robo, este fue archivado por medio de la Disposición Fiscal N° 01 de la Carpeta Fiscal N° 2206014504-2019-1338-0.
- Por último se tuvo el caso del agraviado De la Cruz Ortiz Ronald Josué, quien refirió haber sido víctima de robo agravado el día 26 de abril del 2019, a las 19:50 horas aproximadamente, en circunstancias que se encontraba abordo un vehículo taxi de color rojo, donde en dicho vehículo estaba el chofer y dos sujetos siendo el caso que en el trayecto a la altura de la calle real y 14 de julio, los ocupantes lo redujeron, y uno de ellos procedió a sacar un cuchillo con el cual amenazo al agraviado, y mediante la amenaza los imputados sustrajeron la suma de S/.800.00 nuevos soles y un celular Samsung J7 neo y un Huawei Y7, su DNI y su licencia de conducir. . Así, a pesar de subsumirse el comportamiento el en delito de Robo agravado, este fue

archivado por medio de la Disposición Fiscal N° 01 de la Carpeta Fiscal N° 2206014504-2019-1337-0.

Ya se hizo referencia a que cada una de las disposiciones referidas se adjuntan en los anexos de la presente investigación, para su revisión (de ser querida así). Estos casos son una pequeña muestra de lo que ocurre para el archivo del caso: Se emplea como causal de archivo la falta de individualización e identificación del autor del delito (sujeto activo), a pesar de esta no ser una casual de archivamiento.

QUINTO.- Se hizo mención que la culminación de la etapa de diligencia preliminar tiene dos caminos: el primero el archivamiento de lo actuado, y el segundo la formalización de la investigación preparatoria. Cada una de ellas con sus respectivos efectos y requisitos para su realización.

Desarrollemos el archivo fiscal, causales e implicancias. Debe saberse que este se realiza como consecuencia de una infructuosa investigación fiscal, pues en su mayoría se configura por la imposibilidad o improbabilidad de recabar los elementos de convicción que determinen la comisión de dicho delito.

El archivo fiscal como tal es una prerrogativa especial que tiene el fiscal en la sub-etapa de diligencias preliminares, quién sin autorización de por medio, se encuentra facultado para desestimar el caso y archivarlo, claro está condicionado a que se fundamente en una de las casuales previstas en la norma. Así, las causales que permiten el archivo y por lo mismo la no acción penal en ese caso, se encuentran delimitados en el artículo 334 numeral 1 del Código Procesal Penal que dice:

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

Entonces se tienen tres [únicas] causales para el archivo de lo actuado, más una que es señalada por la jurisprudencia (insuficiencia de elementos de convicción); estas son:

- i. El hecho denunciado no constituye delito. En esta se necesita el análisis dogmático del fiscal respecto a los hechos materia de investigación, para lo cual se emplea la teoría del delito y sus categorías dogmáticas. En consecuencia, deberá realizar un análisis sobre la existencia de una conducta acorde al derecho penal, la existencia de tipicidad subjetiva, objetiva, si la conducta es antijurídica, y finalmente si el imputado es culpable; en contraposición, de advertir la ausencia de acción, que el hecho sea atípico, que existan causas de justificación, supuestos de inimputabilidad o causales de exculpación, se configurará esta causal.
- ii. El hecho materia de investigación no es justiciable penalmente, es decir, dentro del caso en concreto existe una condición objetiva de punibilidad o una excusa absolutoria. Como supuestos de configuración se tienen que el caso en concreto debe de resolverse en otra vía o en otro fuero, pues puede existir otra vía igualmente satisfactoria donde dicho conflicto de intereses pueda ser resultado; así, se evita el accionar de una cuestión pre-judicial por parte del imputado.
- iii. Se presentan causas de extinción previstas en la ley. Como es lógico se refiere a la extinción de la acción penal. Por consiguiente, esta causal de archivamiento se orienta a determinar la vigencia de la acción penal para que despliegue todos sus

efectos, pues si se configura su extinción ya sea por muerte del imputado, prescripción, existencia de cosa juzgada, etc., carecería de sentido la persecución de la misma.

Estando a las tres causales mencionadas, volvamos a los casos referenciales mencionados en el acápite cuarto y a los sucesos fácticos en torno al delito de hurto (y en los demás delitos contra el patrimonio que comparta esta característica). Se hizo mención que estos y la mayoría se archiva aduciendo la no identificación e individualización del imputado, es decir, por no poder determinar quién será el sujeto activo investigado en todo el transcurso del proceso. Sin embargo, ¿ésta es una causal de archivo de lo actuado?

Como es evidente, lo realizado por los fiscales no forma parte de las causales de archivo, en otras palabras, no puede subsumirse en ninguna de las tres establecidas por ley; por lo tanto, no es factible, ni legal, la disposición fiscal que realizan, aunque en la práctica si surte efectos la misma. **Por lo tanto**, la hipótesis antes formulada: “La indebida aplicación del archivo fiscal **se relaciona de manera negativa** con el artículo 334 del Código Procesal Penal en el Estado peruano”, se CONFIRMA, más aún cuando se tiene en cuenta el efecto del archivo fiscal, que es tal como se señala en el artículo 335 del Código Procesal Penal, el impedimento de promover una nueva investigación preparatoria por los mismos hechos, en otras palabras, se impide el ejercicio de la acción penal para ese suceso como consecuencia del archivo.

DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS DE LA HIPÓTESIS DOS

La discusión respecto a la hipótesis dos que es: “La indebida aplicación del archivo fiscal **se relaciona de manera negativa** con el artículo 336 del Código Procesal Penal en el Estado peruano”; se puede concluir mediante los siguientes argumentos que:

PRIMERO.- A efectos de obtener por parte del lector una comprensión uniforme de la validación de la hipótesis y del contenido del marco teórico, se realizará la correlación de ambos solo con la diferenciación en el contenido del artículo 334 y 336 del Código Procesal Penal de la misma; teniendo en cuenta que los fundamentos del proceso penal y de los requisitos de configuración de los delitos contra el patrimonio, en especial el hurto serán los mismos.

Habiendo aclarado ese punto recapitulemos las conclusiones a las cuales se arribaron en los resultados. En primer término, se señaló la importancia del Derecho Procesal Penal, el mismo que se encuentra materializado por medio de las disposiciones de nuestro Código Procesal Penal 2004. En ese sentido, se detalló que la finalidad de este es la realización de los objetivos del Derecho penal material, pues permite la aplicación de los postulados del derecho penal a un caso en concreto.

Detengámonos en este punto inicial por su relevancia, y trasladémoslo a nuestro tema de investigación. Como se colige, las disposiciones de derecho procesal penal, en específico las orientadas al archivo de la investigación por parte del fiscal serán las que determinen que un delito contra el patrimonio (en especial en el hurto simple) sea finalmente sancionado.

Luego de esta atingencia, resulta evidente señalar que el Derecho Procesal Penal establece reglas procedimentales para el desarrollo del proceso penal; correspondiendo en este último determinar si el hecho delictivo tuvo lugar, sus circunstancias, el responsable y las consecuencias jurídicas a imponer. En suma, el Derecho Procesal penal tendrá dos fines: (a) ser el instrumento de efectivización del derecho penal, (b) brindar legitimidad del derecho en el ordenamiento jurídico y cubrir la necesidad de justicia por medio de la verdad procesal

(diferente a la verdad real, pues a diferencia de esta última se basa en criterios objetivos derivados de la valoración de medios probatorio en un proceso).

SEGUNDO.- Una vez comprendido es espectro general del Derecho Procesal Penal, corresponde recordar las etapas que contiene el proceso penal actual en nuestro ordenamiento jurídico. En esencia son tres: (i) la etapa de investigación preparatoria, (ii) la etapa intermedia, (iii) la etapa de juzgamiento.

En todo el proceso penal, este se caracteriza por la división de roles para el fiscal y el juez, pues al primero le corresponde acusar y al otro juzgar. Además, el juez será el límite o control de las actuaciones de las partes, en especial del fiscal, evitando así lo siguiente: (a) actuaciones caprichosas, vagas e infundadas desde una perspectiva jurídica, (b) decisiones despóticas, tiránicas y carentes de una fuente de legitimidad y (c) todo lo contrario a algún principio de razonabilidad y proporcionalidad.

Teniendo en consideración lo dicho, el enfoque será, en este caso en la primera etapa. Para evitar confusiones debemos reiterar que esta etapa se compone de dos sub etapas: (i) las diligencias preliminares, y (ii) la investigación preparatoria propiamente dicha. A continuación, nos referiremos a la investigación preparatoria como etapa, es decir, aquella que involucra a ambas sub-etapas.

La investigación preparatoria tiene una característica única en todo el proceso penal, esto es la relevancia que tiene el fiscal por las prerrogativas (casi en su totalidad) para llevar a cabo la investigación de un delito, con el objeto de que consiga recabar suficientes elementos de convicción para acreditar la responsabilidad penal (o la inocencia) del imputado.

Adicionalmente a ello, el fiscal se encargará de adecuar los hechos suscitados a los requisitos constitutivos del delito que pretenda imputar.

Asimismo, la finalidad de la investigación preparatoria también será reiterada para denotar la importancia de la correcta realización de esta etapa para poder concretar la persecución del delito. En ese orden de ideas esta finalidad está señalada en el artículo 321 del Código Procesal Penal:

La Investigación Preparatoria persigue reunir los elementos de convicción, de cargo y descargo, que permitan al Fiscal decidir si formula o no acusación y, en su caso, al imputado reparar su defensa. Tiene por finalidad determinar si la conducta incriminada es delictuosa, las circunstancias o móviles de la perpetración, la identidad del autor o partícipe y de la víctima, así como la existencia del daño causado.

Ahora bien, asimilando lo que implica encontrarnos en la etapa de investigación preparatoria, nos ceñiremos en la primera su etapa, la de diligencias preliminares, pues en esta nos toparemos (más adelante) con la figura jurídica del archivo fiscal. Así, el artículo 330 numeral 2 del Código Procesal Penal menciona que:

Las Diligencias Preliminares tienen por finalidad inmediata realizar los actos urgentes o inaplazables destinados a determinar si han tenido lugar los hechos objeto de conocimiento y su delictuosidad, así como asegurar los elementos materiales de su comisión, individualizar a las personas involucradas en su comisión, incluyendo a los agraviados, y, dentro de los límites de la Ley, asegurarlas debidamente.

Cabe aclarar en entonces, que en la diligencia preliminar el fiscal llevará a cabo las diligencias de manera individual, claro está sin perjuicio de la posibilidad de intervención de

la parte agraviada para coadyuvar con la labor del primero, sobre todo a la identificación de y consecución de los elementos de convicción.

También se precisa la importancia del Ministerio Público, actuando en su representación el fiscal, para el recabar los medios de prueba a través de los elementos de convicción para sustentar una posterior acusación. En pocas palabras, la carga de la prueba corresponde al fiscal en un proceso penal; ello se condice con lo necesario en la etapa de la investigación preparatoria.

TERCERO.- Ahora bien, sabiendo el contenido de las diligencias preliminares y su objetivo que es la formalización de la investigación preparatoria, o en su defecto el archivo del caso (ambos serán desarrollados en la parte final), vamos a desarrollar los delitos contra el patrimonio, en su configuración típica, la misma que será contrastada con casos referenciales y supuestos hipotéticos basado en lo que acontece en nuestro ordenamiento jurídico.

Se ha mencionado que el Derecho Procesal Penal tiene como objeto la efectivización del Derecho Penal y este último tiene como objeto la protección de bienes jurídicos, pues la protección de ellos tiene una suma relevancia social. No obstante, se encontraba pendiente señalar las maneras de iniciar el proceso penal, estas son dos: de oficio o como consecuencia de la denuncia penal. En ambas el fiscal iniciará las investigaciones para promover la acción penal respectiva, con la proyección de viabilidad de una futura condena por un delito cometido.

Teniendo ello presente, nos trasladamos al caso en particular de los delitos contra el patrimonio. Teniendo un enfoque especial en el hurto (e incluso el robo), se señaló que para su configuración se requiere la concurrencia de los elementos previstos en la tipicidad.

Sabiendo que en nuestro ordenamiento jurídico se aplica la corriente finalista de la teoría del delito, detallamos el primer elemento de esta, en los dos aspectos: (a) el objetivo, que comprenderá toda la fase de realización en concreto de la acción típica y (b) el subjetivo, referida a la faz interna del individuo.

En consecuencia, el fiscal para poder determinar la configuración de todos los elementos del tipo penal de los delitos contra el patrimonio podrá contar en su investigación con el apoyo de la Policía Nacional del Perú. Esta obligación de apoyo se encuentra detallada en el artículo 159 de la Constitución Política del Perú y en el artículo 321 inciso 2 del Código Procesal Penal del 2004.

En esa línea de análisis, pasaremos a analizar cada uno de los elementos del delito de hurto, regulado en el artículo 185 del Código Penal, que a la letra dice:

El que, para obtener provecho, se apodera ilegítimamente de un bien mueble, total o parcialmente ajeno, sustrayéndolo del lugar donde se encuentra, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de tres años. Se equiparán a bien mueble la energía eléctrica, el gas, los hidrocarburos o sus productos derivados, el agua y cualquier otra energía o elemento que tenga valor económico, así como el espectro electromagnético y también los recursos pesqueros objeto de un mecanismo de asignación de Límites Máximos de Captura por Embarcación.

Del análisis de este tipo legal se colige que, como sujeto activo puede ser cualquier persona natural con capacidad plena o semiplena; mientras que respecto al sujeto pasivo nos encontramos con una situación diferenciadora o especial en relación a otros delitos. El sujeto

pasivo puede ser también cualquier persona, pero poseedora o propietaria de un bien mueble con estimación económica que será sustraído.

Como eje principal de este delito, se tiene al bien jurídico patrimonio, entendiéndose a este último como todo bien (material e inmaterial) susceptible de valoración económica; siendo en el caso de hurto un bien material mueble. El que sea mueble le brinda la cualidad de ser susceptible de aprobación, esto quiere decir que brinda una utilidad, tiene movilidad (posibilidad de transporte de un lugar a otro) y tiene valor económico.

Ahora bien, la conducta típica siempre se encuentra regulada por un verbo rector, que de la lectura del tipo penal se coligen dos: (i) apoderar, y (ii) sustraer. Por ende, la conducta del agente consistirá en que, por medio de una acción directa, se apodere ilegítimamente de un bien inmueble total o parcialmente ajeno, sustrayéndolo del lugar en el que se encuentre, con el fin de tener un provecho económico (este como elemento subjetivo distinto del dolo). Es así que el apoderarse involucra la posibilidad inmediata de realizar actos dispositivos sobre el bien, para ello se requiere la posesión de mismo; por otro lado, la sustracción debe ser ilegítima, entendida como el no tener derecho de introducir dicho bien en su esfera de dominio.

En lo que respecta a los elementos subjetivos del tipo, se requiere la existencia del dolo (conocimiento y voluntad de la realización de la acción descrita en el tipo penal), pero también, como se adelantó, se hace necesaria la existencia del elemento subjetivo adicional de obtener un provecho económico ilícito.

CUARTO.- Siendo esta la parte teórica del delito de hurto, trasladémonos al plano práctico. En este se advierte que la realización de este tipo legal es subrepticia u oculta, es

decir, que en su realización y posterior investigación se hace difícil la identificación del sujeto activo; por ende, se imposibilita la individualización del imputado como tal. Como un simple ejemplo se tiene al irrumpir en un domicilio y sustraer bienes inmuebles, o el sustraer bienes de una cartera, mochila, bolsillo o afines sin que el propietario o poseedor se dé cuenta.

Pues bien, estas recurrentes situaciones acompañadas del anonimato del sujeto activo y su dificultad (más no imposibilidad) de identificación ocasionan que los fiscales archiven, en la etapa de diligencias preliminares el caso. Para advertir el motivo o justificación de archivo se citaron tres casos referenciales de nuestra localidad, no solo de hurto sino también de robo, pero que comparten la característica de no identificación e individualización del sujeto activo del delito; así, estos casos referenciales ya resumidos en la discusión de la hipótesis uno, ameritan el siguiente análisis.

Sin olvidar que, ya se hizo referencia a que cada una de las disposiciones referidas se adjuntan en los anexos de la presente investigación, para su revisión (de ser querida así). Estos casos son una pequeña muestra de lo que ocurre para el archivo del caso: Se emplea como causal de archivo la falta de individualización e identificación del autor del delito (sujeto activo), a pesar de esta no ser una casual de archivamiento.

QUINTO.- Se hizo mención que la culminación de la etapa de diligencia preliminar tiene dos caminos: el primero el archivamiento de lo actuado, y el segundo la formalización de la investigación preparatoria. Cada una de ellas con sus respectivos efectos, y requisitos para su realización.

Habiendo señalado ya lo referente a las tres causales del archivo fiscal, que por cierto se concluyó que ninguna calza para la justificación del archivo en la realidad contratada con los casos referenciales; ahora corresponde analizar el segundo camino de finalización de las diligencias preliminares: la formalización de la investigación preparatoria.

Tengamos en consideración antes de empezar que, ambas formas son positivas, es decir, se deben de concurrir sus causales o requisitos para su realización; por lo mismo, se entiende que la no concurrencia de los mismo no permite la aplicación del otro. Dicho esto, corresponde mencionar los requisitos para la formalización de la investigación preparatoria, estos regulados en el artículo 336 inciso 1 del Código Procesal Penal son: (i) indicios de la existencia de un delito (los mismos que contendrá los elementos de convicción recabados), (ii) la vigencia de la acción penal (es decir que no tenga ninguna causa de extinción) y (iii) la individualización e identificación del autor.

Además, se tienen requisitos formales que deben consignarse en el documento de disposición de formalización, estos son: a) el nombre completo del imputado, (b) los hechos y tipificación específica correspondiente (y tipificaciones alternativas de requerirse), (c) el nombre d agraviado, (d) las diligencias que requieren actuarse.

Habiendo mencionado ello, volvamos una vez a más a los casos referenciales mencionados en el acápite cuarto y a los sucesos fácticos en torno al delito de hurto (y en los demás delitos contra el patrimonio que comparta esta característica). Se hizo mención que estos y la mayoría se archiva aduciendo la no identificación e individualización del imputado, es decir, por no poder determinar quién será el sujeto activo investigado en todo el transcurso del proceso. Así, habiendo ya determinado que no se aplican las causales de archivo de lo actuado,

¿es posible aplicar negativamente los requisitos para la formalización de la investigación preparatoria?

Se empezó señalando la imposibilidad del mismo, al referirnos a las causales de archivo, en primer lugar, como limitante para facultad del fiscal, se especificó que son *numerus clausus*, por ende, no se admiten nuevas, y mucho menos la interpretación “extensiva” para aplicar negativamente los requisitos de formalización de la investigación preparatoria. Los requisitos están para permitir seguir con el proceso penal, teniendo (en el caso del hurto y similares) plena identificación del sujeto activo, pero de no tener ello determinado, la consecuencia inmediata no es el archivo fiscal, sino otros mecanismos (contenidos en la norma) que se dilucidarán en la discusión de la hipótesis general.

Por consiguiente, la hipótesis antes formulada: “La indebida aplicación del archivo fiscal se relaciona de manera negativa con el artículo 336 del Código Procesal Penal en el Estado peruano”, se CONFIRMA, pues se emplea de manera indebida y arbitraria el contenido del artículo 336, desnaturalizando su contenido y finalidad para aplicarlo de manera negativa como justificación del archivo de la investigación en el delito de hurto. Con mayor razón si se tiene en cuenta que, una vez formalizada la investigación el fiscal pierde la facultad de archivar por su propia decisión, limitándose a lo que decida el juez.

DISCUSIÓN DE LA HIPÓTESIS GENERAL

La discusión respecto a la hipótesis general que es: “La indebida aplicación del archivo fiscal **se relaciona de manera negativa** con la formalización de la investigación en los delitos contra el patrimonio en el Estado peruano”; se puede concluir mediante los siguientes argumentos que:

PRIMERO.- Para arribar a la validación de la hipótesis general se consolidarán los argumentos ya esgrimidos y se correlacionarán en un panorama amplio que incluya tanto a las causales de archivo fiscal, los requisitos de formalización de la investigación preparatoria, y la realidad jurídico social entorno a los delitos de patrimonio.

Estando a lo mencionado, se concluyó que el Derecho Procesal se materializa en el Código Procesal Penal, en este último se contiene las reglas procedimentales para el desarrollo de proceso penal, en el cual se determinará si el hecho delictivo tuvo lugar, las circunstancias, el responsable y las consecuencias jurídicas. Además, se señaló que el Derecho Procesal Penal parte de dos finalidades: (a) la primera como instrumento de efectivización del derecho penal, (b) y la segunda para brindar legitimidad del derecho en el ordenamiento jurídico y cubrir la necesidad de justicia por medio de la verdad procesal (diferente a la verdad real, pues se basa en criterios objetivos derivados de la valoración de medios probatorio en un proceso).

Teniendo ello en mente, se colige lo siguiente: Las reglas del proceso penal serán las únicas que permitirán la sanción de la comisión de un delito contra el patrimonio; por lo tanto, su observancia es primordial para la consecución del objetivo del Derecho Penal.

Centrándose la relevancia en el proceso penal, se hizo referencia a las tres etapas que lo componen: (i) la etapa de investigación preparatoria, (ii) la etapa intermedia, (iii) la etapa de

juzgamiento. Asimismo, se recordó que, desde el cambio al modelo acusatorio del proceso, se distinguen los roles de juez y fiscal de manera clara; correspondiendo al primero la acusación y al segundo el control y juzgamiento en el proceso. Además, como parte del control ejercido por el juez, este se encargará de establecer los límites de actuación al fiscal para que no se configuren: (a) actuaciones caprichosas, vagas e infundadas desde una perspectiva jurídica, (b) decisiones despóticas, tiránicas y carentes de una fuente de legitimidad, (c) todo lo contrario a algún principio de razonabilidad y proporcionalidad.

Ahora bien, el trabajo de investigación se centró en la primera etapa, habiendo determinado que por su composición en dos subetapas: i) las diligencias preliminares, y (ii) la investigación preparatoria propiamente dicha; el enfoque en específico estará en la primera sub etapa y los presupuestos necesarios para su transición (o no) a la segunda subetapa. En la misma línea de análisis se hizo mención a la característica fundamental de la investigación preparatoria como etapa, pues en esta el fiscal tiene un lugar preponderante al brindarle, el ordenamiento jurídico, prerrogativas (casi en su totalidad) para llevar a cabo la investigación de un delito, con el objeto de que consiga recabar suficientes elementos de convicción para acreditar la responsabilidad penal (o la inocencia) del imputado; así como su función de adecuación de los hechos suscitados a un tipo legal y sus requisitos para el delito correspondiente. Arribando entonces a lo detallado normativamente en el artículo 321 del Código Procesal Penal como finalidad de esta etapa:

La Investigación Preparatoria persigue reunir los elementos de convicción, de cargo y descargo, que permitan al Fiscal decidir si formula o no acusación y, en su caso, al imputado reparar su defensa. Tiene por finalidad determinar si la conducta incriminada es delictuosa, las circunstancias o móviles de la perpetración, la identidad del autor o partícipe y de la víctima, así como la existencia del daño causado.

Entonces se concluyó que el fiscal no solo tendrá la carga de la prueba, sino que debe realizar cada una de las diligencias de manera individual, sin perjuicio de que la parte agraviada intervenga para coadyuvar en la labor de primero.

SEGUNDO.- Antes de hacer un recuento de las reglas de las diligencias preliminares: sabiendo que su objetivo es la formalización de la investigación preparatoria o en su defecto el archivo del caso, esta debe de correlacionarse con los delitos de patrimonio. Por ende, corresponde hacer un pequeño resumen del contenido para la configuración de este tipo de delitos, tomando como referencia el delito de hurto para los fines de la investigación.

Primero recordemos que, si bien el proceso penal busca la efectivización de Derecho Penal, este último tiene por objeto la protección de bienes jurídicos, por su relevancia social. Entonces, siendo el bien jurídico protegido el patrimonio en esta clase de delitos, tendrá que definirse primero que se comprende por patrimonio, no sin antes citar el tipo legal referencial. El artículo 185 del Código Penal, regula lo referido al Hurto simple que menciona:

El que, para obtener provecho, se apodera ilegítimamente de un bien mueble, total o parcialmente ajeno, sustrayéndolo del lugar donde se encuentra, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de tres años. Se equiparán a bien mueble la energía eléctrica, el gas, los hidrocarburos o sus productos derivados, el agua y cualquier otra energía o elemento que tenga valor económico, así como el espectro electromagnético y también los recursos pesqueros objeto de un mecanismo de asignación de Límites Máximos de Captura por Embarcación.

Para el análisis de este tipo legal se recurrió a la teoría de delito desde el enfoque finalista, por ser este el aplicado en nuestro ordenamiento jurídico, teniendo, en consecuencia,

la necesidad de analizar cada uno de los elementos de la tipicidad, la misma que se compone de dos aspectos: (a) el objetivo, que comprenderá toda la fase de realización en concreto de la acción típica y (b) el subjetivo, referida a la faz interna del individuo. Así, ambos tendrán que concurrir para la configuración del delito, y esta tarea es la del fiscal, con el apoyo de la Policía Nacional del Perú, como veremos más adelante.

Se concluyó que como sujeto activo puede ser cualquier persona natural con capacidad plena o semiplena; mientras que respecto al sujeto pasivo nos encontramos con una situación diferenciadora o especial en relación a otros delitos. El sujeto pasivo puede ser también cualquier persona, pero poseedora o propietaria de un bien mueble con estimación económica que será sustraído. Además, se adelantó que el bien jurídico protegido es el patrimonio, en ese sentido, a este se entiende como todo bien (material e inmaterial) susceptible de valoración económica; siendo en el caso de hurto un bien material mueble. El que sea mueble le brinda la cualidad de ser susceptible de aprobación, esto quiere decir que brinda una utilidad, tiene movilidad (posibilidad de transporte de un lugar a otro) y tiene valor económico.

De la lectura del tipo legal se desprende la conducta típica determinada por los verbos rectores: (i) apoderar, y (ii) sustraer. Por ende, la conducta del agente consistirá en que, por medio de una acción directa, se apodere ilegítimamente de un bien inmueble total o parcialmente ajeno, sustrayéndolo del lugar en el que se encuentre, con el fin de tener un provecho económico (este como elemento subjetivo distinto del dolo). Es así que el apoderarse involucra la posibilidad inmediata de realizar actos dispositivos sobre el bien, para ello se requiere la posesión de mismo; por otro lado, la sustracción debe ser ilegítima, entendida como el no tener derecho de introducir dicho bien en su esfera de dominio. Finalmente, se concluyó respecto al aspecto subjetivo que requiere la existencia del dolo (conocimiento y voluntad de

la realización de la acción descrita en el tipo penal), pero también, como se adelantó, se hace necesaria la existencia del elemento subjetivo adicional de obtener un provecho económico ilícito.

Habiendo determinado el aspecto teórico de este tipo de delitos, nos trasladamos al aspecto práctico. Se tiene que la realización de estos delitos es subrepticia o oculta, es decir, que en su realización y posterior investigación se hace difícil la identificación del sujeto activo; por ende, se imposibilita la individualización del imputado como tal. Como ejemplos se plantearon los supuestos en los cuales una persona irrumpe en un domicilio y sustrae bienes inmuebles, o el sustraer bienes de una cartera, mochila, bolsillo o afines sin que el propietario o poseedor se dé cuenta.

Entonces se concluyó que estas recurrentes situaciones acompañadas del anonimato del sujeto activo y su dificultad (más no imposibilidad) de identificación ocasionan que los fiscales archiven, en la etapa de diligencias preliminares el caso. Para brindar una mayor veracidad a lo esgrimido se citaron tres casos referenciales en la localidad en este tipo de delitos, los mismos que comparten la característica de no identificación e individualización del sujeto activo del delito (que se anexan al presente trabajo. De todo ello se advirtió que para el archivo de caso **se emplea como causal de archivo la falta de individualización e identificación del autor del delito (sujeto activo), a pesar de esta no ser una casual de archivamiento.**

TERCERO.- Teniendo presente dicha situación fáctica, volvamos a los dos caminos que se tienen luego de las diligencias preliminares: (i) el archivo de lo actuado, (ii) la formalización de la investigación preparatoria. Así se estableció que para el primer caso existen

causales para su configuración, y del segundo se deben de cumplir requisitos para su realización.

Respecto al archivo de lo actuado se concluyó lo siguiente: Este se realiza como consecuencia de una infructuosa investigación fiscal, pues en su mayoría se configura por la imposibilidad o improbabilidad de recabar los elementos de convicción que determinen la comisión de dicho delito. Asimismo, es una prerrogativa especial que tiene el fiscal en la sub-etapa de diligencias preliminares, quién sin autorización de por medio, se encuentra facultado para desestimar el caso y archivarlo, claro está condicionado a que se fundamente en una de las casuales previstas en la norma. Siendo el único límite la subsunción de la justificación en las causales establecidas en la ley, estas conforme al artículo 334 inciso 1 del Código Procesal Penal son:

- i. El hecho denunciado no constituye delito. En esta se necesita el análisis dogmático del fiscal respecto a los hechos materia de investigación, para lo cual se emplea la teoría del delito y sus categorías dogmáticas. En consecuencia, deberá realizar un análisis sobre la existencia de una conducta acorde al derecho penal, la existencia de tipicidad subjetiva, objetiva, si la conducta es antijurídica y finalmente si el imputado es culpable; en contraposición, de advertir la ausencia de acción, que el hecho sea atípico, que existan causas de justificación, supuestos de inimputabilidad o causales de exculpación, se configurará esta causal.
- ii. El hecho materia de investigación no es justiciable penalmente, es decir, dentro del caso en concreto existe una condición objetiva de punibilidad o una excusa absolutoria. Como supuestos de configuración se tienen que el caso en concreto debe de resolverse en otra vía o en otro fuero, pues puede existir otra vía igualmente

satisfactoria donde dicho conflicto de intereses pueda ser resultado; así, se evita el accionar de una cuestión pre-judicial por parte del imputado.

- iii. Se presentan causas de extinción previstas en la ley. Como es lógico se refiere a la extinción de la acción penal. Por consiguiente, esta causal de archivamiento se orienta a determinar la vigencia de la acción penal para que desplégue todos sus efectos, pues si se configura su extinción ya sea por muerte del imputado, prescripción, existencia de cosa juzgada, etc., carecería de sentido la persecución de la misma.

Por otro lado, respecto a los requisitos para la formalización de la investigación preparatoria, estas son positivas, es decir tienen que concurrir para su realización, pero ello no implica que su no concurrencia amerita el archivo fiscal. Estando a ello, el requisito conforme el artículo 336 inciso 1 del Código Procesal Penal son:

- i. Indicios de la existencia de un delito (los mismos que contendrá los elementos de convicción recabados),
- ii. La vigencia de la acción penal (es decir que no tenga ninguna causa de extinción)
- iii. La individualización e identificación del autor.

Aunado a ello, se requieren los requisitos formales, que deben detallarse en el documento de disposición de formalización, concordantes con los requisitos materiales ya mencionados.:

- a. El nombre completo del imputado
- b. Los hechos y tipificación específica correspondiente (y tipificaciones alternativas de requerirse)

- c. El nombre del agraviado
- d. Las diligencias que requieren actuarse

Como se mencionó, en cualquiera de los dos caminos a optar para finalizar las diligencias preliminares se han establecido reglas a seguir.

CUARTO.- Frente a estas disposiciones, debemos volver al plano fáctico en nuestra realidad jurídico social de lo que sucede en la investigación de los delitos contra el patrimonio (en especial con el hurto y robo).

En primer término, recordemos que para el archivo de caso se emplea como causal de archivo la falta de individualización e identificación del autor del delito (sujeto activo), a pesar de esta no ser una casual de archivamiento. En consecuencia, se concluyó que lo realizado por los fiscales no forma parte de ninguna de las causales de archivo, en pocas palabras, no puede subsumirse en ninguna de las tres ya mencionadas, no debiendo ser procedente la disposición fiscal que la efectiviza; a pesar que en realidad si lo hace. A ello se debe agregar los efectos del archivo fiscal, conforme el artículo 335 del Código Procesal Penal este será la imposibilidad de promover una nueva investigación preparatoria, restringiéndose el ejercicio de la acción penal para los mismos hechos.

A su vez, se concluyó que las causales de archivo eran *numerus clausus*, en consecuencia, lo esgrimido como justificación fiscal para el archivo está fuera de lugar, pues no se puede aplicar una interpretación extensiva que pretende sustentar la aplicación negativa de los requisitos de formalización de la investigación. Los requisitos están para permitir seguir con el proceso penal, teniendo (en el caso del hurto y similares) plena identificación del sujeto

activo, pero de no tener eso determinado, la consecuencia inmediata no es el archivo fiscal, sino otros mecanismos (contenidos en la norma).

Los mecanismos a seguir frente la dificultad, pero reiteramos no imposibilidad de identificación recaen en un trabajo conjunto de fiscalía con la Policía Nacional del Perú. A saber, de manera general la posibilidad de colaboración en la investigación fiscal se encuentra regulada en el artículo 159 de la Constitución Política del Perú como en el artículo 321 inciso 2 del Código Procesal Penal del 2004. Sin perjuicio de ello, en la subetapa de las diligencias preliminares existe un apartado específico que faculta al fiscal solicitar a la policía su colaboración; veamos el artículo 334 inciso 3 del Código Penal: “*En caso de que el hecho fuese delictuoso y la acción penal no hubiere prescrito, pero faltare la **identificación del autor o partícipe, ordenará la intervención de la policía para tal fin***”. (el resaltado es nuestro)

Como es evidente, la intervención de la Policía es un imperativo frente a la falta de identificación del autor del delito. Este punto cobra especial relevancia en los supuestos planteados entorno a los delitos contra el patrimonio, pues la dificultad de identificación es recurrente. Es bien sabido, que por medio tecnológico (cámaras de seguridad, etc.), o similares (retratos hablados, testigos, etc.) se puede elaborar un perfil de identificación del autor; cosa distinta (y ajena al trabajo de investigación), es la desidia de esta institución y del gobierno para implementar una mejor política en estos casos.

A pesar de ello, no podemos ser ajenos al supuesto en el que no se pueda tener la identificación e individualización del autor para consignarlo como sujeto activo del delito. Frente a ello, ¿corresponde el archivo fiscal a pesar de no tener una causal específica que la ampare?

Somos de la posición de que no por los efectos que genera el archivo fiscal del caso. Se estableció que estos son la imposibilidad de poder iniciar una nueva investigación por los mismos hechos, salvo nuevos elementos de convicción (supuesto en el cual no se incluye la identificación del autor); por ende, con la limitación y posibilidad de que la comisión del delito quede impune por esta prohibición, su archivo debe ser la última opción a adoptar. Por lo tanto, se CONFIRMA nuestra Hipótesis General: “La indebida aplicación del archivo fiscal **se relaciona de manera negativa** con la formalización de la investigación en los delitos contra el patrimonio en el Estado peruano”.

Por otro lado se debe tomar en cuenta datos obtenidos o hallados se relacionan con la tesis titulada *Vulneraciones al proceso penal dentro del archivo fiscal según el artículo 587 del COIP*, realizado por Gaete (2017), sustentada en Guatemala para optar el grado de magister en derecho por la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, en esta tesis se presenta cómo es que el archivo fiscal vulnera el proceso penal, de tal suerte que, coincide con la nuestra porque para poder archivar una investigación fiscal y reducir la carga fiscal que ostenta el Ministerio Público archiva cuando no identifica al autor del delito, lo cual demuestra que la inactividad de los ministerios públicos.

Asimismo, como investigación nacional se tuvo a titulada *Factores inadecuados del archivo fiscal de denuncias por peculado y colusión en la fiscalía especializada en delitos de corrupción de funcionarios en el distrito fiscal de Huánuco, 2015*, realizado por Carranza (2017), sustentada en la Universidad de Huánuco, en esta tesis se presenta, cómo se sustenta de manera inadecuada los archivos fiscales, aunque hace referencia hacia delitos de infracción del deber se puede extrapolar el mismo método empleado por los fiscales para archivar la investigación tendiente a la supresión de la carpeta fiscal para poder disminuir su carga fiscal.

PROPUESTA DE MEJORA

Sin perjuicio de lo mencionado creemos conveniente emplear en sustitución del archivo fiscal, la figura de la reserva provisional del caso. Recordemos que el proceso penal se puede iniciar de oficio o como consecuencia de una denuncia, en los delitos contra el patrimonio, en específico hurto y robo, casi la totalidad son iniciados por una denuncia. Teniendo presente ello proponemos que en caso no se llegue a concretar la identificación del autor se disponga la reserva provisional, más no el archivo del caso. Para la efectivización de la misma se propone la siguiente modificación al inciso 4 del artículo 334 del Código Procesal Penal:

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

También se dispondrá la reserva provisional cuando se imposibilite la identificación del autor.

CONCLUSIONES

- Las causales de archivo fiscal se encuentran detalladas en el **inciso 1 del artículo 334 del Código Procesal Penal**, estas tres son: (i) el hecho denunciado no constituye delito, (ii) el hecho materia de investigación no es justiciable penalmente, (iii) se presentan causas de extinción previstas en la ley. No obstante, en caso de **falta de identificación del autor en los delitos contra el patrimonio**, las disposiciones fiscales de archivo de caso en diligencia preliminar **no emplean ninguna de causales descritas**.
- Una vez culminada las diligencias preliminares, para la formalización de la investigación preparatoria se piden requisitos que están detalladas en el **artículo 336 inciso 1 del Código Procesal Penal**. Estas son: (i) indicios de la existencia de un delito, (ii) la vigencia de la acción penal, (iii) la individualización e identificación del autor. Así, las disposiciones fiscales de archivo en los delitos contra el patrimonio, **en su mayoría, desnaturalizan este artículo al emplear la falta de configuración del tercer requisito como causal de archivo**.
- La dificultad de individualización e identificación del autor de un delito contra el patrimonio, en especial en el robo y hurto, no debe ser motivo de archivo del caso. La Policía Nacional del Perú tiene como obligación coadyuvar al fiscal en esta tarea, por ende, debe de recurrir a todos los medios tecnológicos o similares para conseguir este objetivo. En consecuencia, **el archivo del caso teniendo como fundamento la falta de identificación del autor es a todas luces un exceso de las facultades del fiscal**, pues no se ciñe a ninguna de las causales previstas y se emplea como excusa para disminuir la carga que tienen, vulnerando el derecho del agraviado, ya que, de los efectos del archivo, no se podrá volver a investigar por los mismos hechos.

RECOMENDACIONES

- Se recomienda **llevar adelante la propuesta o resultado** obtenido de la investigación haciendo que el Poder Legislativo modifique mediante la incorporación al inciso 4 del artículo 334 del Código Procesal Penal, la cual rece de la siguiente manera:

*“(...) 4. Cuando aparezca que el denunciante ha omitido una condición de procedibilidad que de él depende, dispondrá la reserva provisional de la investigación, notificando al denunciante. **También se dispondrá la reserva provisional cuando se imposibilite la identificación del autor**”.*

- Se recomienda la **publicación de los resultados** en artículos de investigación o en seminarios académicos (Sobre todo en el Ministerio Público), a fin de dar cuenta sobre la problemática que viene acarreado un indebido archivamiento fiscal en casos de no identificar al delincuente respecto a los casos de hurto o delitos contra el patrimonio.
- Se **recomienda hacer investigaciones** sobre un indebido archivamiento fiscal en casos de no identificar al delincuente respecto a los casos de los delitos contra el patrimonio.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Aranzamendi, L. (2010). *La investigación jurídica. Diseño del proyecto de investigación.*

Estructura y redacción de la tesis. Lima: Grijley.

Cáceres, C. (2015): Delitos contra el patrimonio y su repercusión en los acuerdos reparatorio de las víctimas del distrito judicial de Puno, 2013. [Tesis para optar el título profesional de abogado, Universidad Andina Néstor Cáceres Velásquez, Lima-Perú].

Recuperado de

<http://repositorio.unh.edu.pe/bitstream/handle/UNH/365/TP%20%20UNH%20DERECHO%200012.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Carranza, P. (2017): Factores inadecuados del archivo fiscal de denuncias por peculado y colusión en la fiscalía especializada en delitos de corrupción de funcionarios en el distrito fiscal de Huánuco, 2015. [Tesis para optar el título profesional de abogado, Universidad de Huánuco, Lima-Perú]. Recuperado de

<http://repositorio.udh.edu.pe/bitstream/handle/123456789/332/CARRANZA%20CBERA%2C%20PAULA%20SILVIA%20%20%20%20%20%20%20.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Carrasco, S. (2013). *Metodología de la investigación científica.* Editorial San Marcos.

Constitución Política del Perú. (1993)

Decreto Legislativo N° 638. (2004): Código Procesal Penal Peruano.

Flores, F. (2017): La investigación fiscal y el delito de lavado de activos en el distrito fiscal de Moquegua, en el año 2016. [Tesis para optar el título profesional de abogado, Universidad José Carlos Mariátegui, Lima-Perú]. Recuperado de [http://repositorio.ujcm.edu.pe/bitstream/handle/ujcm/446/Franklin tesis titulo 201.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://repositorio.ujcm.edu.pe/bitstream/handle/ujcm/446/Franklin%20tesis%20titulo%20201.pdf?sequence=1&isAllowed=y)

Gaete, E. (2017): Vulneraciones al proceso penal dentro del archivo fiscal según el artículo 587 del COIP. [Tesis para optar el título profesional de abogado, Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, Guayaquil-Guatemala]. Recuperado de <http://repositorio.ucsg.edu.ec/bitstream/3317/9606/1/T-UCSG-POS-MDP-83.pdf>

Gómez, M. & Gómez, J. (2006). *Filosofía del Derecho. Lecciones de hermenéutica jurídica*. UNED.

Hernández, R., Fernández, C. & Batpista, M. (2010). *Metodología de la investigación*. México, México: MCGrawHill.

Maletta, H. (2011). *Epistemología aplicada: Metodología y técnica de la producción científica*. Lima: Universidad Pacífico-Centro de investigación.

Miró-Quesada Cantuarias, F. (2003). *Ratio interpretandi*. Editorial Universitaria, Universidad Ricardo Palma.

Nel, L. (2010). *Metodología de la investigación. Estadística aplicada en la investigación*. MACRO

Neyra, J (2015): Tratado De Derecho Penal Procesal Penal. Editorial IDEMSA.

Quiñonez, J. (2014): Factores que influyeron en los internos del establecimiento penitenciario San Fermín para perpetrar el delito contra el patrimonio, en las modalidades de hurto, robo y abigeato durante el año 2012. [Tesis para optar el título profesional de abogado, Universidad Nacional de Huancavelica, Lima-Perú]. Recuperado de <http://repositorio.uancv.edu.pe/bitstream/handle/UANCV/354/P29002.pdf?sequence=3&isAllowed=y>

Reategui, J. (2019): La investigación en el proceso penal. Editorial San Fernando.

Reyna, L. (2015): Manual de Derecho Procesal Penal. Instituto Pacifico S.A.C.

Rosas, J. (2018): Derecho Procesal Penal. Editorial CEIDES.

Rubio, M. (1985): Constitución y sociedad política. Mesa redonda editores.

Sánchez, H. & Reyes, C. (1998). *Metodología y diseños en la investigación científica*. Editorial Mantaro.

Sánchez, F. (2016). *La investigación científica aplicada al Derecho*. Normas Jurídicas Ediciones.

Sazo, A. (2017): Delitos contra el patrimonio. [Tesis para optar el título profesional de abogado, Universidad Rafael Landívar, Guayaquil-Guatemala]. Recuperado de

<http://biblio3.url.edu.gt/Tesis/2011/07/01/Sazo-Angelica.pdf>

Soto, I. (2017): Delitos contra el patrimonio en su modalidad de robo agravado y el nivel de delimitación de las penas en el distrito judicial de Tambopata 2013-2015. [Tesis para optar el título profesional de abogado, Universidad Andina del Cusco, Lima-Perú].

Recuperado de

http://repositorio.uandina.edu.pe/bitstream/UAC/948/4/Ivan_Tesis_bachiller_2017_Part.1.pdf

Velázquez, A. & Rey, N. (2010). *Metodología de la investigación científica*. Editorial San Marcos.

ANEXOS

MATRIZ DE CONSISTENCIA

FORMULACIÓN DEL PROBLEMA	OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN	HIPÓTESIS DE LA INVESTIGACIÓN	CATEGORÍAS	METODOLOGÍA
PROBLEMA GENERAL	OBJETIVO GENERAL	HIPÓTESIS GENERAL	<p>Categoría 1 Archivo fiscal</p> <p>Sub-categorías:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Causales de archivamiento • El fin del proceso penal • Finalidad de la investigación preparatoria <p>Categoría 2 Formalización de la investigación en los delitos contra el patrimonio</p> <p>Sub-categorías:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Artículo 334 del CPP (Calificación en las diligencias preliminares) • Artículo 336 del CPP (Formalización de la investigación preparatoria) 	<p>Tipo y nivel de investigación</p> <p>La investigación es de tipo “Básico o Fundamental” con un nivel “Correlacional” y un enfoque cualitativo.</p> <p>Diseño de investigación Observacional</p> <p>Técnica de Investigación Investigación documental, es decir se usó solo los libros.</p> <p>Instrumento de Análisis Se hizo uso del instrumento del fichaje.</p> <p>Procesamiento y Análisis Los datos, que son las fichas, se procesaron por la hermenéutica que es a través de ellas que se formó un marco teórico con el fin de responder a las preguntas de investigación</p> <p>Método General Se utilizó el método hermenéutico.</p> <p>Método Específico Se puso en práctica la interpretación exegética e interpretación sistemático-lógica.</p>
PROBLEMAS ESPECÍFICOS	OBJETIVOS ESPECÍFICOS	HIPÓTESIS ESPECÍFICAS		
<p>¿De qué manera la indebida aplicación del archivo fiscal se relaciona con la formalización de la investigación en los delitos contra el patrimonio en el Estado peruano?</p>	<p>Analizar la manera en cómo se relaciona la indebida aplicación del archivo fiscal con la formalización de la investigación en los delitos contra el patrimonio en el Estado peruano.</p>	<p>La indebida aplicación del archivo fiscal se relaciona de manera negativa con la formalización de la investigación en los delitos contra el patrimonio en el Estado peruano.</p>		
<p>¿De qué manera la indebida aplicación del archivo fiscal se relaciona con el artículo 334 del Código Procesal Penal en el Estado peruano?</p> <p>¿De qué manera la indebida aplicación del archivo fiscal se relaciona con el artículo 336 del Código Procesal Penal en el Estado peruano?</p>	<p>Identificar la manera en cómo se relaciona la indebida aplicación del archivo fiscal con el artículo 334 del Código Procesal Penal en el Estado peruano.</p> <p>Determinar la manera en cómo se relaciona la indebida aplicación del archivo fiscal con el artículo 336 del Código Procesal Penal en el Estado peruano.</p>	<p>La indebida aplicación de archivo fiscal se relaciona de manera negativa el artículo 334 del Código Procesal Penal en el Estado peruano.</p> <p>La indebida aplicación de archivo fiscal se relaciona de manera negativa el artículo 336 del Código Procesal Penal en el Estado peruano.</p>		

INSTRUMENTOS

Se han utilizado una serie de fichas textuales y de resumen, por lo que se pondrá en evidencia alguna de ellas:

FICHA TEXTUAL: Subtítulo del tema (tópico dirigido para saturar información)

DATOS GENERALES: Nombre completos del autor. (año). Título del libro o artículo. Edición, Volumen o Tomo. Lugar de edición: Editorial. Página; en caso de ser necesario colocar el link del libro virtual.

CONTENIDO:

“

 ”

[Transcripción literal del texto]

FICHA RESUMEN: Subtítulo del tema (tópico dirigido para saturar información)

DATOS GENERALES: Nombre completos del autor. (año). Título del libro o artículo. Edición, Volumen o Tomo. Lugar de edición: Editorial. Página; en caso de ser necesario colocar el link del libro virtual.

CONTENIDO:

.....

 [Resumen de
 lo analizado, sea de uno, dos, tres o n párrafos]

PROCESO DE TRANSCRIPCIÓN DE DATOS

Si ya detallamos que la información va a ser recolectada a través de la ficha textual, de resumen y bibliográfica; también debemos precisar que esta no va a ser suficiente para la realización de la investigación, en ese sentido vamos a emplear un análisis formalizado o de contenido, con el objeto de reducir la subjetividad que se forma al interpretar cada uno de los textos, por ello, nos disponemos a analizar las propiedades exclusivas e importantes de las categorías en estudio, tendiendo a la sistematización y establecimiento de un marco teórico sostenible, coherente y consistente. (Velázquez & Rey, 2010, p. 184) Por lo mismo, se recolectó de la siguiente manera:

FICHA RESUMEN: Sobre la extinción de la acción penal

DATOS GENERALES Rosas, J. (2018). *Derecho Procesal Penal*. Lima-Perú: editorial

CEIDES. Página 569

CONTENIDO: Que el hecho denunciado ha incurrido en causa de extinción de la acción penal, esta causal dispuesta en el artículo 78 del código penal que precisa que la acción se extingue por varias causales.

FICHA RESUMEN: Sobre los tipos penales

DATOS GENERALES Reyna, L. (2015). *Manual de Derecho Procesal Penal*, Lima-Perú: Instituto Pacífico S.A.C. Página 36.

CONTENIDO: Es sentir común en la doctrina especializada considerar que el Derecho procesal penal tiene como fin la realización de los objetivos del Derecho penal material, asumiendo –respecto de aquel- una posición de engage que permite, a su vez, vislumbrar la orientación político-criminal del Estado que les sirve (...) de “manto común”. En ese contexto aparecen planteamientos (...) que proponen un sistema integral del Derecho penal en el que el sistema procesal aparece como una prolongación del sistema del hecho punible y del sistema de determinación de la pena.

Siendo parte de la información documental, necesariamente esta va a contener premisas y conclusiones, las cuales, a su vez, tendrán un conjunto de propiedades, por ello, el procedimiento a usar en nuestra investigación será la argumentación jurídica. Aranzamendi (2010, p. 112). En ese sentido, respecto a las propiedades afirma que deben ser: (a) coherentemente lógicas, teniendo como base premisas de antecedentes y conclusiones; (b) Razonables, pues a través de motivaciones suficientemente justificables se va a arribar a conclusiones materiales y formales; (c) idóneas, pues las premisas deben de tener y mantener cierta posición; y (d) claras, para que no lleven a una interpretación ambigua o esta se preste a diversas interpretaciones, sino por el contrario se plantee una conclusión con información entendible.

Por consiguiente, habiendo considerado cada uno de los datos y su respectivo procesamiento que tiene su origen en los diversos textos, se afirma que la argumentación empleada para la tesis será entendida como: “(...) secuencia de razonamientos, incluyendo explicaciones (...) [con] una función persuasiva dirigida a un determinado oponente o antagonista intelectual (...)” (Maletta, 2011, pp.203-204), así, se empleará la siguiente estructura: (1) premisa mayor, (2) premisa menor y (3) conclusión, pues a través de conexiones lógicas y principios lógicos se conseguirá argumentar para contrastar las hipótesis planteadas.

PROCESO DE CODIFICACIÓN

La codificación para una investigación cualitativa de especie dogmático jurídico (aunando con la explicación de la sección precedida), su codificación tiene que ver con la identificación de argumentos clave (saneamiento de puntos controversiales) que serán debatidos en la discusión de resultados, cuyos criterios se basan en una operacionalización de conceptos de forma sistemática, que además son el norte y direccionamiento del debate, de esa manera se compone así:

CATEGORÍAS	SUB-CATEGORÍAS
Archivo fiscal (Concepto jurídico número uno)	Causales de archivamiento
	El fin del proceso penal
	Finalidad de la investigación preparatoria
Formalización de la investigación en los delitos contra el patrimonio (Concepto jurídico número dos)	Artículo 334 del CPP (Calificación en las diligencias preliminares)
	Artículo 336 del CPP (Formalización de la investigación preparatoria)

El Concepto jurídico 2: “Formalización de la investigación en los delitos contra el patrimonio” se ha correlacionado con los argumentos norte de debate del Concepto jurídico 1: “Archivo fiscal” a fin de hacer surgir las preguntas específicas de la siguiente manera:

- **Primera pregunta específica:** Concepto jurídico 2 (Formalización de la investigación en los delitos contra el patrimonio) + Argumento debate 1 (Calificación y diligencias preliminares) del Concepto jurídico 1 (Archivo fiscal).
- **Segunda pregunta específica:** Concepto jurídico 2 (Formalización de la investigación en los delitos contra el patrimonio) + Argumento debate 2 (Requisitos de formalización de la investigación preparatoria) del Concepto jurídico 1 (Archivo fiscal).

Y cada pregunta específica se encuentra debidamente formulada en la sección 1.3. de la presente tesis o en todo caso en la matriz de consistencia, asimismo del cual surge las hipótesis específicas, las cuales deberán ser contrastadas a través de la argumentación jurídica, esas hipótesis son:

- **Primera hipótesis específica:** La indebida aplicación de archivo fiscal se relaciona de manera negativa el artículo 334 del Código Procesal Penal en el Estado peruano.
- **Segunda hipótesis específica:** La indebida aplicación de archivo fiscal se relaciona de manera negativa el artículo 336 del Código Procesal Penal en el Estado peruano.

Finalmente, la pregunta general no viene a ser otra cosa que la relación entre el Concepto jurídico 1 (Archivo fiscal) y el Concepto jurídico 2 (Formalización de la investigación en los delitos contra el patrimonio), por ello es que la pregunta general de la presente tesis es:

- ¿De qué manera la indebida aplicación del archivo fiscal se relaciona con la formalización de la investigación en los delitos contra el patrimonio en el Estado peruano?

PROCESO DE COMPARACIÓN DE ENTREVISTAS, OBSERVACIÓN Y ANÁLISIS DOCUMENTAL

Por la naturaleza de la investigación, es decir cualitativa se consignó como apoyo a tres casuísticas:

N°	CARPETA FISCAL
1	2206014504-2019-1338-0
2	2206014504-2019-1604-0
3	2206014504-2019-1337-0

DISPOSICIÓN DE NO FORMALIZAR NI CONTINUAR CON LA INVESTIGACIÓN PREPARATORIA

CARPETA FISCAL N° :2206014504-2019-1338-0

IMPUTADO :L.Q.R.R.

AGRAVIADO :MENDOZA TURCO MARIA ELENA

DELITO :ROBO AGRAVADO

FISCAL RESP. :PAULUS CESAR CHUQUIMANTARI HURTADO.

DISPOSICIÓN FISCAL N° 01

Huancayo, doce de agosto
del año dos mil diecinueve.-

VISTO: Los actos de investigación, seguidos contra: **L.Q.R.R.**, por la presunta comisión de los delitos contra el patrimonio en la modalidad de **ROBO AGRAVADO**, en agravio de **MENDOZA TURCO MARIA ELENA**; y,

I. CONSIDERANDO:

Primero: DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Ministerio Público, es el titular de la acción penal y por tanto esta investida de la acción persecutoria del delito, desde su inicio conduciendo la investigación de acuerdo a Ley. Que, ante una denuncia es facultad del Representante del Ministerio Público, investigar los hechos a fin de reunir los medios de prueba suficientes y necesarios para tener mayores elementos de convicción que permitan resolver ésta investigación, con mayor criterio de Justicia.

El Código Procesal Penal, reconoce al Ministerio Público como titular del ejercicio público de la acción penal en los delitos y tiene el deber de la carga de la prueba. En ese orden de ideas lo ha recogido el legislador, pues se desarrollan un conjunto de facultades discrecionales a cargo del Ministerio Público, como son, por ejemplo, la facultad de realizar los actos urgentes destinados a recabar los elementos de convicción pertinentes e idóneos. Así el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el Exp. N° 2005-2006-PHC/TC, ha reafirmado que el Ministerio Público tiene la potestad exclusiva y excluyente de incoar la acción penal,¹ ya que el Principio Acusatorio en que se funda el Código Procesal Penal refiere a la división a la división de roles y funciones como son la de acusar y juzgar.

Segundo: DE LOS HECHOS INVESTIGADOS

Que, el día 26 de abril del 2019, a las 22:40 horas aproximadamente, el agraviado **MENDOZA TURCO MARIA ELENA**, refiere haber sido víctima de robo agravado, de los siguientes bienes; una cartera, tres usb, adaptador de usb, celular marca azumi, dinero en efectivo, zapatos, cosmeticos, en circunstancias en que volvía a su domicilio, casi ya a cuatro cuadras de su casa un ato rojo paso a toda velocidad arrebatandole de sus pertenencias los bienes ya mencionados líneas arriba, hecho que fue denunciado por la agraviada ante la comisaria del sector.

¹CUBAS VILLANUEVA, Víctor, *El Proceso Penal*, Palestra, Sexta Edición, Lima, 2006.

Tercero: ASPECTOS RELATIVOS A LA FUNCIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO Y LA CAUSA PROBABLE

A fin de establecer, los parámetros de Actuación del Ministerio Público dentro del marco constitucional el Tribunal Constitucional se ha pronunciado, considerando que "el **Principio de Interdicción de la arbitrariedad** es un principio y una garantía frente a la facultad discrecional que la Constitución le ha reconocido al Ministerio Público². así respecto al grado de discrecionalidad atribuido al Fiscal, en el caso Fernando Cantuarias Salaverry (Fundamento 3³, se estableció que: "(...)el grado de discrecionalidad atribuido al fiscal para que realice la investigación sobre la base de la cual determinará si existen elementos suficientes que justifiquen su denuncia ante el juez penal, se encuentra sometida a principios constitucionales que proscriben: **a) actividades caprichosas, vagas e infundadas desde una perspectiva jurídica; b) decisiones despóticas, tiránicas y carentes de toda fuente de legitimidad; y c) lo que es contrario a los principios de razonabilidad y proporcionalidad jurídica.**"

Así tenemos, que el ordenamiento procesal penal vigente –Decreto Legislativo 957°- establece en el Art. 326°.1, "Cualquier persona tiene la facultad de denunciar los hechos delictuosos ante la autoridad respectiva, siempre y cuando la acción penal para perseguirlo sea público(...)"; sin embargo, antes de promover la acción penal, debe verificarse en primer lugar el contenido penal del hecho denunciado como delito, seguidamente la verosimilitud de los cargos que se formulan, y si se presentan causas de extinción penal; para tal efecto, resulta indispensable realizar un análisis jurídico de los hechos que se denuncian, para verificar su razonabilidad y connotación penal, conforme a las exigencias previstas en el Art. 334.1 de la acotada norma procesal vigente que estipula textualmente lo siguiente:

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

²Sentencia recaída en el expediente número 2725-2008-PHC/TC Caso Boris Chauca Temoche. Sin embargo esta fue desarrollada de manera inicial en el Caso: Juan Carlos Callegari Herazo. Exp: 0090-2004-AA/TC. Fundamentos 12 al 15, en cuanto a la actuación estatal, precisándose luego en el Caso Cantuarias Salaverry en lo referido a los actos del Ministerio Público en la investigación del delito.

³Sentencia recaída en el expediente número 6167-2005-PHC/TC Caso: Cantuarias Salaverry

Cuarto: DEL ANÁLISIS JURÍDICO DEL DELITO IMPUTAD

Hecha tales precisiones, corresponde precisar que, de un extenuante análisis y proceso de subsunción de los hechos constitutivos de la presente investigación, se advierte que éstos, a prima facie, se subsumirían en los alcances del supuesto de hecho del delito contra el patrimonio, en la modalidad de **ROBO AGRAVADO**, sancionado y tipificado en el artículo 122-B° del Código Penal, en los siguientes términos:

TIPO PENAL BASE	"Artículo 188.- Robo"	"El que se apodera ilegítimamente de un bien mueble total o parcialmente ajeno, para aprovecharse de él, sustrayéndolo del lugar en que se encuentra, empleando violencia contra la persona o amenazándola con un peligro inminente para su vida o integridad física será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de ocho años."
TIPO PENAL APLICABLE	"Artículo 189. Robo agravado"	La pena será no menor de doce ni mayor de veinte años si el robo es cometido: 2. Durante la noche o en lugar desolado. 4. Con el concurso de dos o más personas.

Quinto: DEL DELITO MATERIA DE INVESTIGACIÓN.

En el presente caso los hechos denunciados ⁽⁴⁾ **SE SUBSUME EN EL TIPO PENAL** de **ROBO AGRAVADO**⁽⁵⁾ el mismo que se encuentra previsto y sancionado en el artículo 189° del Código Penal.

Asimismo de dicho tenor normativo se desprende que en el primer término, cada tipo penal debe presentar como elementos estructurales, dos aspectos; **uno objetivo**, que comprende

⁴ BACIGALUPO, Enrique. (1994) *Lineamiento de la Teoría del delito*. 3era Edic. Editorial Hamurabi S.R.L. Buenos Aires Argentina 1994 Pág. 37. "Esta tiene por objeto de proporcionar los instrumentos conceptuales que permitan establecer que un hecho realizado por un autor es precisamente el mismo hecho que la ley prevé como presupuesto de una pena".

⁵ MUÑOZ CONDE, FRANCISCO. (2007) *Teoría General del Delito* 4 Edic. TIRANT LO BLANH Valencia - España. Pág. 17. "Desde el punto de vista jurídico, delito es toda conducta que el legislador sanciona con una pena. Esto es una consecuencia del principio de legalidad, conocido por el aforismo latino Nullum Crimen sine lege".

toda la fase de la realización en concreto de acción típica, y el otro **subjetivo**, referida a la faz interna del individuo entre estos tenemos:

◦ **Aspecto Objetivo:**

A) SUJETOS: **a.1.- Sujeto Activo.-** Entendiéndose como tal, cualquier persona natural, con capacidad plena o semiplena, **a.2.- Sujeto Pasivo.-** En el caso sub materia, es la persona natural poseedora o propietaria de los bienes muebles.

B) OBJETO MATERIA DEL DELITO.- El objeto material del delito de hurto viene a constituir los bienes muebles que han sido materia de sustracción y apoderamiento: **Bien**, viene a constituir en forma genérica, como objeto material e inmaterial susceptible de apropiación que brinda utilidad y tiene un valor económico⁶, en tanto que **Bien Mueble** se refiere a aquellos que son transportables de un lugar a otro, movidos por si mismos o por fuerzas externas, de que el bien mueble es objeto material del delito en el caso del tipo bajo análisis.

C) COMPORTAMIENTO TÍPICO.- La conducta del agente mediante la realización de una acción directa consiste en **apoderarse** ilegítimamente de un bien mueble total o parcialmente ajeno, sustrayéndolo del lugar donde se encuentra, con la finalidad de obtener un provecho económico, siempre y cuando no se haya utilizado violencia ni amenaza contra las personas: **1.- Apoderamiento**, Este aspecto es considerado como el contenido mas importante componente típico del delito, en consecuencia, **Apoderar**, consiste en la posibilidad inmediata de realizar materialmente sobre el bien, actos dispositivos, debiendo tener el autor, la disponibilidad, autonomía o la posibilidad física de disposición, por otro lado cabe precisar que, **Apoderarse**, significa poder ejercer actos posesorios sobre la cosa durante un tiempo cualquiera; **2.- Sustracción de Bien**, implica en sacar el bien del ámbito de la custodia y vigilancia de la víctima, en tanto que en el caso sub materia, es concebida como el medio para el apoderamiento. **3.- Ilegitimidad**, importa ello que el agente del evento no debe tener derecho alguno sobre el bien al introducir a su ámbito de dominio; **4.- Ajeneidad del Bien**, debiendo precisar que el bien debe ser total o parcialmente ajeno al agente de la comisión delictiva, el concepto de ajeneidad tiene dos variantes: **a.- Positivo**, en el sentido que el bien le pertenece a alguien y **b.- Negativo**, en el sentido que el bien no le pertenece al sujeto activo del delito, y que no sea susceptible de adquisición por ocupación.

⁶ Lucrecia Maish Von Humbolt, los Derechos Reales Studium – Lima 1984 p. 17.

D) VERBO RECTOR.- Conforman a la estructura de los tipos penales, estos siempre presentan un núcleo central directriz, el mismo que, para la configuración del tipo requiere de la realización del o los verbos rectores en el caso concreto, tratándose de un delito compuesto mixto, salta al entendimiento la concurrencia de los verbos rectores: **1.- Apoderar** y **2.- Sustraer**.

E) BIEN JURÍDICO PROTEGIDO.- El derecho penal, entiéndase así, como norma punitiva cuya misión es la proteger bienes jurídicos con relevancia, en el caso el bien materia de tutela es el patrimonio, específicamente el derecho a usar el bien del que goza el titular del mismo, ya sea como propietario o poseedor.

· **Aspecto Subjetivo.-**

El presente, es un delito de comisión, por ende el tipo subjetivo requiere necesariamente de la concurrencia del dolo justamente con sus elementos como: **a.- lo cognoscitivo** y **b.- lo volitivo**, es decir, el agente debe tener conocimiento y voluntad de sustraer ilícitamente un bien ajeno, para obtener un provecho económico ilícito.

CUARTO: LA SUBSUNCIÓN DE LOS HECHOS MATERIA DE INVESTIGACIÓN AL TIPO PENAL DENUNCIADO.-

para el ejercicio de la acción penal, se requiere que previamente el imputado sea plenamente individualizado e identificado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 336° inciso 1) del Código Procesal Penal; asimismo, como elemento garantizador para toda persona; y de conformidad con lo dispuesto en la Ley N° 27411, cada denunciado deberá estar plenamente identificado **por sus nombres y apellidos completos, edad, sexo, fecha y lugar de nacimiento, documento de identidad, domicilio, fotografías, de ser posible, características físicas, talla y contextura, cicatrices, tatuajes y otras señales particulares, nombre de los padres, grado de instrucción, profesión u ocupación, estado civil, nacionalidad, identificación** que no es plausible realizar por la acción subrepticia de los imputados, ya que en el etapa ejecutiva del delito, los imputados emplearon medios a fin de impedir su plena identificación, haciendo imposible la misma.

Respecto a los hechos materia de investigación, si bien del correlato expuesto en la investigación policial, se apreciaría que el mismo tendría connotación delictuosa (conforme a la calificación legal realizada - robo agravado), no lo es menos que a la fecha la parte denunciante no ha acreditado en modo alguno que el valor de los presuntos bienes hurtados, ni siquiera ha acreditado la preexistencia de los mismos con algún documento idóneo, bajo este contexto y estando a lo previsto en el artículo 201° del Código Procesal Penal¹ refiere que en los delitos contra el patrimonio

deberá acreditarse la preexistencia de la cosa materia del delito, con cualquier medio de prueba idóneo, por ello la no acreditación de la preexistencia de los bienes constituye un grave escollo que impide que pueda continuar la investigación fiscal, siendo este el caso en la presente investigación.

La valorización de las cosas o bienes o la determinación del importe del perjuicio se hará pericialmente, salvo que no resulte necesario hacerlo por existir otro medio de prueba idóneo o sea posible una estimación judicial por su simplicidad o evidencia". Así pues, la preexistencia está referida a la existencia real de una cosa o de un derecho antes del acto o momento en que haya de tratarse de ella. **La preexistencia del bien no constituye elemento del tipo penal, sino una existencia procesal para conocer de la existencia del bien y su valor, teniendo en cuenta las circunstancias del caso y los elementos probatorios existentes.** De esta manera señala SÁNCHEZ VELARDE, se pretende conocer la existencia y valor del bien objeto del delito; es de utilidad saber del perjuicio patrimonial, para medir la magnitud (económica) del daño ocasionado, para orientar la medida cautelar de embargo. **También es de utilidad para evitar denuncias infundadas o inexistentes.**⁷

Por lo antes expuesto a la fecha se advierte que este despacho está en la imposibilidad de reunir mayores elementos de convicción que acrediten la autoría del hurto agravado en perjuicio del denunciante, y esto debido a la negligencia de aquel. Por ello se debe proceder al archivo de la presente investigación, y en todo caso se **deja a salvo el derecho de la parte denunciante de denunciar nuevamente los hechos denunciados si se aportasen mayores elementos de convicción que permitan determinar la autoría, identificación de los que resulten responsables del delito investigado.**

Empero, es importante señalar que, el numeral 2 del artículo 335° del Nuevo Código Procesal Penal, hace una excepción al archivamiento y es cuando la nueva denuncia trae aparejada nuevos elementos de convicción (elementos de prueba), en cuyo supuesto se deberá proceder a la investigación; se trata de elementos de prueba que se desconocían y que merecen ser examinadas en una nueva investigación. A lo expuesto, hay que agregar que la sentencia del Tribunal Constitucional N° 2275-20A8-PHCITC, de 22 de septiembre de 2008, caso Chauca Temoche, señala: **cuando la denuncia se archiva sustentado en el análisis de los elementos de prueba, puede ser reabierto si con posterioridad aparecen nuevos elementos de prueba que ameritan ser examinados dentro del proceso de investigación**; en cambio, si el archivo de la denuncia se sustenta en la falta de tipicidad de la conducta, el caso no podrá ser reabierto o ser materia de nueva

⁷CACERES JULCA, Roberto y IPARRAGUIRRE N. Ronald. Código Procesal Penal Comentado. Juristas Editores E.I.R.L. Setiembre 2012. Lima-Perú. p. 266).

denuncia.⁸

DISPONE:

PRIMERO.- NO PROCEDE FORMALIZAR NI CONTINUAR CON LA INVESTIGACIÓN PREPARATORIA contra: **L.Q.R.R.**, por la presunta comisión de los delitos contra el patrimonio en la modalidad de **ROBO AGRAVADO**, en agravio de **MENDOZA TURCO MARIA ELENA**. Ordenando en consecuencia, el **ARCHIVO** de los actuados conforme corresponda.

SEGUNDO.- NOTIFIQUESE conforme a ley.

⁸SÁNCHEZ VELARDE, Pablo - CÓDIGO PROCESAL PENAL COMENTADO – IDEMSA - Lima –Perú 2005. Pág-327.

**DISPOSICIÓN DE NO FORMALIZAR NI CONTINUAR CON LA INVESTIGACIÓN
PREPARATORIA**

CARPETA FISCAL N° :2206014504-2019-1604-0

IMPUTADO :L.Q.R.R.

AGRAVIADO :MEZA MUÑOZ EMMA CRISTINA

DELITO :HURTO SIMPLE

FISCAL RESP. :PAULUS CESAR CHUQUIMANTARI HURTADO.

DISPOSICIÓN FISCAL N° 01

Huancayo, doce de agosto
del año dos mil diecinueve.-

VISTO: Los actos de investigación, seguidos contra: **L.Q.R.R.**, por la presunta comisión de los delitos contra el patrimonio en la modalidad de **HURTO SIMPLE**, en agravio de **MEZA MUÑOZ EMMA CRISTINA** ; y,

I. CONSIDERANDO:

Primero: DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Ministerio Público, es el titular de la acción penal y por tanto esta investida de la acción persecutoria del delito, desde su inicio conduciendo la investigación de acuerdo a Ley. Que, ante una denuncia es facultad del Representante del Ministerio Público, investigar los hechos a fin de reunir los medios de prueba suficientes y necesarios para tener mayores elementos de convicción que permitan resolver ésta investigación, con mayor criterio de Justicia.

El Código Procesal Penal, reconoce al Ministerio Público como titular del ejercicio público de la acción penal en los delitos y tiene el deber de la carga de la prueba. En ese orden de ideas lo ha recogido el legislador, pues se desarrollan un conjunto de facultades

discrecionales a cargo del Ministerio Público, como son, por ejemplo, la facultad de realizar los actos urgentes destinados a recabar los elementos de convicción pertinentes e idóneos. Así el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el Exp. N° 2005-2006-PHC/TC, ha reafirmado que el Ministerio Público tiene la potestad exclusiva y excluyente de incoar la acción penal,⁹ ya que el Principio Acusatorio en que se funda el Código Procesal Penal refiere a la división a la división de roles y funciones como son la de acusar y juzgar.

Segundo: DE LOS HECHOS INVESTIGADOS

Que, el día 27 de abril del 2019, a las 10:00 horas aproximadamente, el agraviado **MEZA MUÑOZ EMMA CRISTINA**, refiere haber sido víctima de hurto simple, en circunstancias que se encontraba llegando a su tienda de venta de celulares de la empresa operadora BITEL, ubicado en la calle real N°300, satand A-1, al abrir la puerta metálica enrollable con rejas se percató que no habían varios equipos celulares, los ucales estaban en una vitrina del costado izquierdo de su stand y al proceder a realizar el conteo de los celulares sustraídos, se eprcato que hacían un total de DIEZ (10) celulares, cuyo valor asciende a DOS MIL CUATROCIENTOS SESENTA Y TRES NUEVOS SOLES (S/.2,463.00), hecho que procedió a denunciar ante la comisaría respectiva.

Tercero: ASPECTOS RELATIVOS A LA FUNCIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO Y LA CAUSA PROBABLE

A fin de establecer, los parámetros de Actuación del Ministerio Público dentro del marco constitucional el Tribunal Constitucional se ha pronunciado, considerando que "el **Principio de Interdicción de la arbitrariedad** es un principio y una garantía frente a la facultad discrecional que la Constitución le ha reconocido al Ministerio Público¹⁰. así respecto al grado de discrecionalidad atribuido al Fiscal, en el caso Fernando Cantuarias Salaverry (Fundamento 3¹¹, se estableció que: "(...)el grado de discrecionalidad atribuido al fiscal para que realice la investigación sobre la base de la cual determinará si existen elementos suficientes que justifiquen su denuncia ante el juez penal, se encuentra sometida a principios constitucionales que proscriben: **a) actividades caprichosas, vagas e infundadas desde una perspectiva jurídica; b) decisiones despóticas, tiránicas y carentes**

⁹CUBAS VILLANUEVA, Víctor, *El Proceso Penal*, Palestra, Sexta Edición, Lima, 2006.

¹⁰Sentencia recaída en el expediente número 2725-2008-PHC/TC Caso Boris Chauca Temoche. Sin embargo esta fue desarrollada de manera inicial en el Caso: Juan Carlos Callegari Herazo. Exp: 0090-2004-AA/TC. Fundamentos 12 al 15, en cuanto a la actuación estatal, precisándose luego en el Caso Cantuarias Salaverry en lo referido a los actos del Ministerio Público en la investigación del delito.

¹¹Sentencia recaída en el expediente número 6167-2005-PHC/TC Caso: Cantuarias Salaverry

de toda fuente de legitimidad; y c) lo que es contrario a los principios de razonabilidad y proporcionalidad jurídica.”

Así tenemos, que el ordenamiento procesal penal vigente –Decreto Legislativo 957º- establece en el Art. 326º.1, "Cualquier persona tiene la facultad de denunciar los hechos delictuosos ante la autoridad respectiva, siempre y cuando la acción penal para perseguirlo sea público(...)"; sin embargo, antes de promover la acción penal, debe verificarse en primer lugar el contenido penal del hecho denunciado como delito, seguidamente la verosimilitud de los cargos que se formulan, y si se presentan causas de extinción penal; para tal efecto, resulta indispensable realizar un análisis jurídico de los hechos que se denuncian, para verificar su razonabilidad y connotación penal, conforme a las exigencias previstas en el Art. 334.1 de la acotada norma procesal vigente que estipula textualmente lo siguiente:

“Si el fiscal al calificar la denuncia o después de haber realizado o dispuesto diligencias preliminares, considera que el hecho denunciado no constituye delito, no es justiciable penalmente, o se presentan causas de extinción previstas en la ley, declarará que no procede formalizar y continuar la investigación preparatoria, así como ordenara el archivo de lo actuado.”

Cuarto: DEL ANÁLISIS JURÍDICO DEL DELITO IMPUTAD

Hecha tales precisiones, corresponde precisar que, de un extenuante análisis y proceso de subsunción de los hechos constitutivos de la presente investigación, se advierte que éstos, a prima facie, se subsumirían en los alcances del supuesto de hecho del delito contra el patrimonio, en la modalidad de **HURTO SIMPLE**, sancionado y tipificado en el artículo 122-Bº del Código Penal, en los siguientes términos:

<p>TIPO PENAL BASE</p>	<p>“Artículo 185.- Hurto simple</p>	<p>“El que, para obtener provecho, se apodera ilegítimamente de un bien mueble, total o parcialmente ajeno, sustrayéndolo del lugar donde se encuentra, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de tres años. Se equiparan a bien mueble la energía eléctrica, el gas, los hidrocarburos o sus productos derivados, el agua y cualquier otra energía o elemento que tenga valor económico, así como el espectro electromagnético y también los recursos pesqueros objeto de un mecanismo de asignación de Límites Máximos de Captura por</p>
-----------------------------------	--	---

		Embarcación.”
--	--	---------------

Quinto: DEL DELITO MATERIA DE INVESTIGACIÓN.

En el presente caso los hechos denunciados ⁽¹²⁾ **SE SUBSUME EN EL TIPO PENAL de HURTO SIMPLE⁽¹³⁾** el mismo que se encuentra previsto y sancionado en el artículo 185º del Código Penal, que establece lo siguiente: **“El que, para obtener provecho, se apodera ilegítimamente de un bien mueble, total o parcialmente ajeno, sustrayéndolo del lugar donde se encuentra, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de tres años.”**

Asimismo de dicho tenor normativo se desprende que en el primer término, cada tipo penal debe presentar como elementos estructurales, dos aspectos; **uno objetivo**, que comprende toda la fase de la realización en concreto de acción típica, y el otro **subjetivo**, referida a la faz interna del individuo entre estos tenemos:

◦ **Aspecto Objetivo:**

A) SUJETOS: a.1.- Sujeto Activo.- Entendiéndose como tal, cualquier persona natural, con capacidad plena o semiplena, **a.2.- Sujeto Pasivo.-** En el caso sub materia, es la persona natural poseedora o propietaria de los bienes muebles.

B) OBJETO MATERIA DEL DELITO.- El objeto material del delito de hurto viene a constituir los bienes muebles que han sido materia de sustracción y apoderamiento: Bien, viene a constituir en forma genérica, como objeto material e inmaterial susceptible de apropiación que brinda utilidad y tiene un valor económico¹⁴, en tanto que **Bien Mueble** se refiere a aquellos que son transportables de un lugar a otro, movidos por sí mismos o por fuerzas externas, de que el bien mueble es objeto material del delito en el caso del tipo bajo análisis.

¹² BACIGALUPO, Enrique. (1994) *Lineamiento de la Teoría del delito*. 3era Edic. Editorial Hamurabi S.R.L. Buenos Aires Argentina 1994 Pág. 37. "Esta tiene por objeto de proporcionar los instrumentos conceptuales que permitan establecer que un hecho realizado por un autor es precisamente el mismo hecho que la ley prevé como presupuesto de una pena".

¹³ MUÑOZ CONDE, FRANCISCO. (2007) *Teoría General del Delito* 4 Edic. TIRANT LO BLANH Valencia - España. Pág. 17. "Desde el punto de vista jurídico, delito es toda conducta que el legislador sanciona con una pena. Esto es una consecuencia del principio de legalidad, conocido por el aforismo latino Nullum Crimen sine lege".

¹⁴ Lucrecia Maish Von Humbolt, los Derechos Reales Studium – Lima 1984 p. 17.

C) COMPORTAMIENTO TÍPICO.- La conducta del agente mediante la realización de una acción directa consiste en **apoderarse** ilegítimamente de un bien mueble total o parcialmente ajeno, sustrayéndolo del lugar donde se encuentra, con la finalidad de obtener un provecho económico, siempre y cuando no se haya utilizado violencia ni amenaza contra las personas: **1.- Apoderamiento**, Este aspecto es considerado como el contenido mas importante componente típico del delito, en consecuencia, **Apoderar**, consiste en la posibilidad inmediata de realizar materialmente sobre el bien, actos dispositivos, debiendo tener el autor, la disponibilidad, autonomía o la posibilidad física de disposición, por otro lado cabe precisar que, **Apoderarse**, significa poder ejercer actos posesorios sobre la cosa durante un tiempo cualquiera; **2.- Sustracción de Bien**, implica en sacar el bien del ámbito de la custodia y vigilancia de la víctima, en tanto que en el caso sub materia, es concebida como el medio para el apoderamiento. **3.- Ilegitimidad**, importa ello que el agente del evento no debe tener derecho alguno sobre el bien al introducir a su ámbito de dominio; **4.- Ajeneidad del Bien**, debiendo precisar que el bien debe ser total o parcialmente ajeno al agente de la comisión delictiva, el concepto de ajeneidad tiene dos variantes: **a.- Positivo**, en el sentido que el bien le pertenece a alguien y **b.- Negativo**, en el sentido que el bien no le pertenece al sujeto activo del delito, y que no sea susceptible de adquisición por ocupación.

D) VERBO RECTOR.- Conforman a la estructura de los tipos penales, estos siempre presentan un núcleo central directriz, el mismo que, para la configuración del tipo requiere de la realización del o los verbos rectores en el caso concreto, tratándose de un delito compuesto mixto, salta al entendimiento la concurrencia de los verbos rectores: **1.- Apoderar** y **2.- Sustraer**.

E) BIEN JURÍDICO PROTEGIDO.- El derecho penal, entiéndase así, como norma punitiva cuya misión es la proteger bienes jurídicos con relevancia, en el caso el bien materia de tutela es el patrimonio, específicamente el derecho a usar el bien del que goza el titular del mismo, ya sea como propietario o poseedor.

- **Aspecto Subjetivo.-**

El presente, es un delito de comisión, por ende el tipo subjetivo requiere necesariamente de la concurrencia del dolo justamente con sus elementos como: **a.- lo cognoscitivo** y **b.- lo volitivo**, es decir, el agente debe tener conocimiento y voluntad de sustraer ilícitamente un bien ajeno, para obtener un provecho económico ilícito.

CUARTO: LA SUBSUNCIÓN DE LOS HECHOS MATERIA DE INVESTIGACIÓN AL TIPO PENAL DENUNCIADO.-

para el ejercicio de la acción penal, se requiere que previamente el imputado sea plenamente individualizado e identificado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 336° inciso 1) del Código Procesal Penal; asimismo, como elemento garantizador para toda persona; y de conformidad con lo dispuesto en la Ley N° 27411, cada denunciado deberá estar plenamente identificado **por sus nombres y apellidos completos, edad, sexo, fecha y lugar de nacimiento, documento de identidad, domicilio, fotografías, de ser posible, características físicas, talla y contextura, cicatrices, tatuajes y otras señales particulares, nombre de los padres, grado de instrucción, profesión u ocupación, estado civil, nacionalidad, identificación** que no es plausible realizar por la acción subrepticia de los imputados, ya que en el etapa ejecutiva del delito, los imputados emplearon medios a fin de impedir su plena identificación, haciendo imposible la misma.

Respecto a los hechos materia de investigación, si bien del correlato expuesto en la investigación policial, se apreciaría que el mismo tendría connotación delictuosa (conforme a la calificación legal realizada – hurto simple), no lo es menos que a la fecha la parte denunciante no ha acreditado en modo alguno que el valor de los presuntos bienes hurtados, ni siquiera ha acreditado la preexistencia de los mismos con algún documento idóneo, bajo este contexto y estando a lo previsto en el artículo 201° del Código Procesal Penal¹ refiere que en los delitos contra el patrimonio deberá acreditarse la preexistencia de la cosa materia del delito, con cualquier medio de prueba idóneo, por ello la no acreditación de la preexistencia de los bienes constituye un grave escollo que impide que pueda continuar la investigación fiscal, siendo este el caso en la presente investigación.

La valorización de las cosas o bienes o la determinación del importe del perjuicio se hará pericialmente, salvo que no resulte necesario hacerlo por existir otro medio de prueba idóneo o sea posible una estimación judicial por su simplicidad o evidencia". Así pues, la preexistencia está referida a la existencia real de una cosa o de un derecho antes del acto o momento en que haya de tratarse de ella. **La preexistencia del bien no constituye elemento del tipo penal, sino una existencia procesal para conocer de la existencia del bien y su valor, teniendo en cuenta las circunstancias del caso y los elementos probatorios existentes.** De esta manera señala SÁNCHEZ VELARDE, se pretende conocer la existencia y valor del bien objeto del delito; es de utilidad saber del perjuicio patrimonial, para medir la magnitud (económica) del daño ocasionado, para orientar la medida cautelar de embargo. **También es de utilidad para evitar denuncias infundadas o inexistentes.**¹⁵

¹⁵ CACERES JULCA, Roberto y IPARRAGUIRRE N. Ronald. Código Procesal Penal Comentado. Juristas Editores E.I.R.L. Setiembre 2012. Lima-Perú. p. 266).

Por lo antes expuesto a la fecha se advierte que este despacho está en la imposibilidad de reunir mayores elementos de convicción que acrediten la autoría del hurto agravado en perjuicio del denunciante, y esto debido a la negligencia de aquel. Por ello se debe proceder al archivo de la presente investigación, y en todo caso se **deja a salvo el derecho de la parte denunciante de denunciar nuevamente los hechos denunciados si se aportasen mayores elementos de convicción que permitan determinar la autoría, identificación de los que resulten responsables del delito investigado.**

Empero, es importante señalar que, el numeral 2 del artículo 335° del Nuevo Código Procesal Penal, hace una excepción al archivamiento y es cuando la nueva denuncia trae aparejada nuevos elementos de convicción (elementos de prueba), en cuyo supuesto se deberá proceder a la investigación; se trata de elementos de prueba que se desconocían y que merecen ser examinadas en una nueva investigación. A lo expuesto, hay que agregar que la sentencia del Tribunal Constitucional N° 2275-20A8-PHCITC, de 22 de septiembre de 2008, caso Chauca Temoche, señala: **cuando la denuncia se archiva sustentado en el análisis de los elementos de prueba, puede ser reabierta si con posterioridad aparecen nuevos elementos de prueba que ameritan ser examinados dentro del proceso de investigación**; en cambio, si el archivo de la denuncia se sustenta en la falta de tipicidad de la conducta, el caso no podrá ser reabierto o ser materia de nueva denuncia.¹⁶

DISPONE:

PRIMERO.- NO PROCEDE FORMALIZAR NI CONTINUAR CON LA INVESTIGACIÓN PREPARATORIA contra: **L.Q.R.R.**, por la presunta comisión de los delitos contra el patrimonio en la modalidad de **HURTO SIMPLE**, en agravio de **MEZA MUÑOZ EMMA CRISTINA**. Ordenando en consecuencia, el **ARCHIVO** de los actuados conforme corresponda.

SEGUNDO.- NOTIFÍQUESE conforme a ley.

¹⁶SÁNCHEZ VELARDE, Pablo - CÓDIGO PROCESAL PENAL COMENTADO – IDEMSA - Lima –Perú 2005. Pág-327.

**DISPOSICIÓN DE NO FORMALIZAR NI CONTINUAR CON LA INVESTIGACIÓN
PREPARATORIA**

CARPETA FISCAL N° :2206014504-2019-1337-0

IMPUTADO :L.Q.R.R.

AGRAVIADO :DE LA CRUZ ORTIZ RONALD JOSUE

DELITO :ROBO AGRAVADO

FISCAL RESP. :PAULUS CESAR CHUQUIMANTARI HURTADO.

DISPOSICIÓN FISCAL N° 01

Huancayo, doce de agosto
del año dos mil diecinueve.-

VISTO: Los actos de investigación, seguidos contra: **L.Q.R.R.**, por la presunta comisión de los delitos contra el patrimonio en la modalidad de **ROBO AGRAVADO**, en agravio de **DE LA CRUZ ORTIZ RONALD JOSUE** ; y,

I. CONSIDERANDO:

Primero: DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Ministerio Público, es el titular de la acción penal y por tanto esta investida de la acción persecutoria del delito, desde su inicio conduciendo la investigación de acuerdo a Ley. Que, ante una denuncia es facultad del Representante del Ministerio Público, investigar los hechos a fin de reunir los medios de prueba suficientes y necesarios para tener mayores elementos de convicción que permitan resolver ésta investigación, con mayor criterio de Justicia.

El Código Procesal Penal, reconoce al Ministerio Público como titular del ejercicio público de la acción penal en los delitos y tiene el deber de la carga de la prueba. En ese orden de ideas lo ha recogido el legislador, pues se desarrollan un conjunto de facultades discrecionales a cargo del Ministerio Público, como son, por ejemplo, la facultad de realizar

los actos urgentes destinados a recabar los elementos de convicción pertinentes e idóneos. Así el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el Exp. N° 2005-2006-PHC/TC, ha reafirmado que el Ministerio Público tiene la potestad exclusiva y excluyente de incoar la acción penal,¹⁷ ya que el Principio Acusatorio en que se funda el Código Procesal Penal refiere a la división a la división de roles y funciones como son la de acusar y juzgar.

Segundo: DE LOS HECHOS INVESTIGADOS

Que, el día 26 de abril del 2019, a las 19:50 horas aproximadamente, el agraviado **DE LA CRUZ ORTIZ RONALD JOSUE**, refiere haber sido víctima de robo agravado, en circunstancias que se encontraba abordado un vehículo taxi de color rojo, donde en dicho vehículo estaba el chofer y dos sujetos siendo el caso que en el trayecto a la altura de la calle real y 14 de julio, los ocupantes lo redujeron, y uno de ellos procedió a sacar un cuchillo con el cual amenazó al agraviado, y mediante la amenaza los imputados sustrayeron la suma de S/.800.00 nuevos soles y un celular samsung j7 neo y un huawei y7, su dni y su licencia de conducir.

Tercero: ASPECTOS RELATIVOS A LA FUNCIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO Y LA CAUSA PROBABLE

A fin de establecer, los parámetros de Actuación del Ministerio Público dentro del marco constitucional el Tribunal Constitucional se ha pronunciado, considerando que "el **Principio de Interdicción de la arbitrariedad** es un principio y una garantía frente a la facultad discrecional que la Constitución le ha reconocido al Ministerio Público¹⁸. así respecto al grado de discrecionalidad atribuido al Fiscal, en el caso Fernando Cantuarias Salaverry (Fundamento 3¹⁹, se estableció que: "(...)el grado de discrecionalidad atribuido al fiscal para que realice la investigación sobre la base de la cual determinará si existen elementos suficientes que justifiquen su denuncia ante el juez penal, se encuentra sometida a principios constitucionales que proscriben: **a) actividades caprichosas, vagas e infundadas desde una perspectiva jurídica; b) decisiones despóticas, tiránicas y carentes de toda fuente de legitimidad; y c) lo que es contrario a los principios de razonabilidad y proporcionalidad jurídica.**"

¹⁷CUBAS VILLANUEVA, Víctor, *El Proceso Penal*, Palestra, Sexta Edición, Lima, 2006.

¹⁸Sentencia recaída en el expediente número 2725-2008-PHC/TC Caso Boris Chauca Temoche. Sin embargo esta fue desarrollada de manera inicial en el Caso: Juan Carlos Callegari Herazo. Exp: 0090-2004-AA/TC. Fundamentos 12 al 15, en cuanto a la actuación estatal, precisándose luego en el Caso Cantuarias Salaverry en lo referido a los actos del Ministerio Público en la investigación del delito.

¹⁹Sentencia recaída en el expediente número 6167-2005-PHC/TC Caso: Cantuarias Salaverry

Así tenemos, que el ordenamiento procesal penal vigente –Decreto Legislativo 957°- establece en el Art. 326°.1, "Cualquier persona tiene la facultad de denunciar los hechos delictuosos ante la autoridad respectiva, siempre y cuando la acción penal para perseguirlo sea público(...)"; sin embargo, antes de promover la acción penal, debe verificarse en primer lugar el contenido penal del hecho denunciado como delito, seguidamente la verosimilitud de los cargos que se formulan, y si se presentan causas de extinción penal; para tal efecto, resulta indispensable realizar un análisis jurídico de los hechos que se denuncian, para verificar su razonabilidad y connotación penal, conforme a las exigencias previstas en el Art. 334.1 de la acotada norma procesal vigente que estipula textualmente lo siguiente:

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

Cuarto: DEL ANÁLISIS JURÍDICO DEL DELITO IMPUTAD

Hecha tales precisiones, corresponde precisar que, de un extenuante análisis y proceso de subsunción de los hechos constitutivos de la presente investigación, se advierte que éstos, a prima facie, se subsumirían en los alcances del supuesto de hecho del delito contra el patrimonio, en la modalidad de **ROBO AGRAVADO**, sancionado y tipificado en el artículo 122-B° del Código Penal, en los siguientes términos:

TIPO PENAL BASE	"Artículo 188.- Robo"	"El que se apodera ilegítimamente de un bien mueble total o parcialmente ajeno, para aprovecharse de él, sustrayéndolo del lugar en que se encuentra, empleando violencia contra la persona o amenazándola con un peligro inminente para su vida o integridad física será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de ocho años."
TIPO PENAL APLICABLE	"Artículo 189. Robo agravado"	La pena será no menor de doce ni mayor de veinte años si el robo es cometido:

		2. Durante la noche o en lugar desolado. 4. Con el concurso de dos o más personas.
--	--	---

Quinto: DEL DELITO MATERIA DE INVESTIGACIÓN.

En el presente caso los hechos denunciados ⁽²⁰⁾ **SE SUBSUME EN EL TIPO PENAL** de **ROBO AGRAVADO**⁽²¹⁾ el mismo que se encuentra previsto y sancionado en el artículo 189º del Código Penal.

Asimismo de dicho tenor normativo se desprende que en el primer término, cada tipo penal debe presentar como elementos estructurales, dos aspectos; **uno objetivo**, que comprende toda la fase de la realización en concreto de acción típica, y el otro **subjetivo**, referida a la faz interna del individuo entre estos tenemos:

◦ **Aspecto Objetivo:**

A) SUJETOS: a.1.- Sujeto Activo. - Entendiéndose como tal, cualquier persona natural, con capacidad plena o semiplena, **a.2.- Sujeto Pasivo.**- En el caso sub materia, es la persona natural poseedora o propietaria de los bienes muebles.

B) OBJETO MATERIA DEL DELITO.- El objeto material del delito de hurto viene a constituir los bienes muebles que han sido materia de sustracción y apoderamiento: Bien, viene a constituir en forma genérica, como objeto material e inmaterial susceptible de apropiación que brinda utilidad y tiene un valor económico²², en tanto que **Bien Mueble** se refiere a aquellos que son transportables de un lugar a otro, movidos por sí mismos o por fuerzas externas, de que el bien mueble es objeto material del delito en el caso del tipo bajo análisis.

²⁰ BACIGALUPO, Enrique. (1994) *Lineamiento de la Teoría del delito*. 3era Edic. Editorial Hamurabi S.R.L. Buenos Aires Argentina 1994 Pág. 37. "Esta tiene por objeto de proporcionar los instrumentos conceptuales que permitan establecer que un hecho realizado por un autor es precisamente el mismo hecho que la ley prevé como presupuesto de una pena".

²¹ MUÑOZ CONDE, FRANCISCO. (2007) *Teoría General del Delito* 4 Edic. TIRANT LO BLANH Valencia - España. Pág. 17. "Desde el punto de vista jurídico, delito es toda conducta que el legislador sanciona con una pena. Esto es una consecuencia del principio de legalidad, conocido por el aforismo latino Nullum Crimen sine lege".

²² Lucrecia Maish Von Humbolt, *los Derechos Reales Studium* – Lima 1984 p. 17.

C) COMPORTAMIENTO TÍPICO.- La conducta del agente mediante la realización de una acción directa consiste en **apoderarse** ilegítimamente de un bien mueble total o parcialmente ajeno, sustrayéndolo del lugar donde se encuentra, con la finalidad de obtener un provecho económico, siempre y cuando no se haya utilizado violencia ni amenaza contra las personas: **1.- Apoderamiento**, Este aspecto es considerado como el contenido mas importante componente típico del delito, en consecuencia, **Apoderar**, consiste en la posibilidad inmediata de realizar materialmente sobre el bien, actos dispositivos, debiendo tener el autor, la disponibilidad, autonomía o la posibilidad física de disposición, por otro lado cabe precisar que, **Apoderarse**, significa poder ejercer actos posesorios sobre la cosa durante un tiempo cualquiera; **2.- Sustracción de Bien**, implica en sacar el bien del ámbito de la custodia y vigilancia de la víctima, en tanto que en el caso sub materia, es concebida como el medio para el apoderamiento. **3.- Ilegitimidad**, importa ello que el agente del evento no debe tener derecho alguno sobre el bien al introducir a su ámbito de dominio; **4.- Ajenidad del Bien**, debiendo precisar que el bien debe ser total o parcialmente ajeno al agente de la comisión delictiva, el concepto de ajenidad tiene dos variantes: **a.- Positivo**, en el sentido que el bien le pertenece a alguien y **b.- Negativo**, en el sentido que el bien no le pertenece al sujeto activo del delito, y que no sea susceptible de adquisición por ocupación.

D) VERBO RECTOR. - Conforman a la estructura de los tipos penales, estos siempre presentan un núcleo central directriz, el mismo que, para la configuración del tipo requiere de la realización del o los verbos rectores en el caso concreto, tratándose de un delito compuesto mixto, salta al entendimiento la concurrencia de los verbos rectores: **1.- Apoderar** y **2.- Sustraer**.

E) BIEN JURÍDICO PROTEGIDO. - El derecho penal, entiéndase así, como norma punitiva cuya misión es la proteger bienes jurídicos con relevancia, en el caso el bien materia de tutela es el patrimonio, específicamente el derecho a usar el bien del que goza el titular del mismo, ya sea como propietario o poseedor.

- **Aspecto Subjetivo.** -

El presente, es un delito de comisión, por ende, el tipo subjetivo requiere necesariamente de la concurrencia del dolo juntamente con sus elementos como: **a.- lo cognoscitivo** y **b.- lo volitivo**, es decir, el agente debe tener conocimiento y voluntad de sustraer ilícitamente un bien ajeno, para obtener un provecho económico ilícito.

CUARTO: LA SUBSUNCIÓN DE LOS HECHOS MATERIA DE INVESTIGACIÓN AL TIPO PENAL DENUNCIADO. -

para el ejercicio de la acción penal, se requiere que previamente el imputado sea plenamente individualizado e identificado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 336° inciso 1) del Código Procesal Penal; asimismo, como elemento garantizador para toda persona; y de conformidad con lo dispuesto en la Ley N° 27411, cada denunciado deberá estar plenamente identificado **por sus nombres y apellidos completos, edad, sexo, fecha y lugar de nacimiento, documento de identidad, domicilio, fotografías, de ser posible, características físicas, talla y contextura, cicatrices, tatuajes y otras señales particulares, nombre de los padres, grado de instrucción, profesión u ocupación, estado civil, nacionalidad, identificación** que no es plausible realizar por la acción subrepticia de los imputados, ya que en el etapa ejecutiva del delito, los imputados emplearon medios a fin de impedir su plena identificación, haciendo imposible la misma.

Respecto a los hechos materia de investigación, si bien del correlato expuesto en la investigación policial, se apreciaría que el mismo tendría connotación delictuosa (conforme a la calificación legal realizada – robo agravado), no lo es menos que a la fecha la parte denunciante no ha acreditado en modo alguno que el valor de los presuntos bienes hurtados, ni siquiera ha acreditado la preexistencia de los mismos con algún documento idóneo, bajo este contexto y estando a lo previsto en el artículo 201° del Código Procesal Penal¹ refiere que en los delitos contra el patrimonio deberá acreditarse la preexistencia de la cosa materia del delito, con cualquier medio de prueba idóneo, por ello la no acreditación de la preexistencia de los bienes constituye un grave escollo que impide que pueda continuar la investigación fiscal, siendo este el caso en la presente investigación.

La valorización de las cosas o bienes o la determinación del importe del perjuicio se hará pericialmente, salvo que no resulte necesario hacerlo por existir otro medio de prueba idóneo o sea posible una estimación judicial por su simplicidad o evidencia". Así pues, la preexistencia está referida a la existencia real de una cosa o de un derecho antes del acto o momento en que haya de tratarse de ella. **La preexistencia del bien no constituye elemento del tipo penal, sino una existencia procesal para conocer de la existencia del bien y su valor, teniendo en cuenta las circunstancias del caso y los elementos probatorios existentes.** De esta manera señala SÁNCHEZ VELARDE, se pretende conocer la existencia y valor del bien objeto del delito; es de utilidad saber del perjuicio patrimonial, para medir la magnitud (económica) del daño ocasionado, para orientar la medida cautelar de embargo. **También es de utilidad para evitar denuncias infundadas o inexistentes.**²³

²³ CACERES JULCA, Roberto y IPARRAGUIRRE N. Ronald. Código Procesal Penal Comentado. Juristas Editores E.I.R.L. Setiembre 2012. Lima-Perú. p. 266).

Por lo antes expuesto a la fecha se advierte que este despacho está en la imposibilidad de reunir mayores elementos de convicción que acrediten la autoría del hurto agravado en perjuicio del denunciante, y esto debido a la negligencia de aquel. Por ello se debe proceder al archivo de la presente investigación, y en todo caso se **deja a salvo el derecho de la parte denunciante de denunciar nuevamente los hechos denunciados si se aportasen mayores elementos de convicción que permitan determinar la autoría, identificación de los que resulten responsables del delito investigado.** .

Empero, es importante señalar que, el numeral 2 del artículo 335° del Nuevo Código Procesal Penal, hace una excepción al archivamiento y es cuando la nueva denuncia trae aparejada nuevos elementos de convicción (elementos de prueba), en cuyo supuesto se deberá proceder a la investigación; se trata de elementos de prueba que se desconocían y que merecen ser examinadas en una nueva investigación. A lo expuesto, hay que agregar que la sentencia del Tribunal Constitucional N° 2275-20A8-PHCITC, de 22 de septiembre de 2008, caso Chauca Temoche, señala: **cuando la denuncia se archiva sustentado en el análisis de los elementos de prueba, puede ser reabierta si con posterioridad aparecen nuevos elementos de prueba que ameritan ser examinados dentro del proceso de investigación**; en cambio, si el archivo de la denuncia se sustenta en la falta de tipicidad de la conducta, el caso no podrá ser reabierto o ser materia de nueva denuncia.²⁴

DISPONE:

PRIMERO. - NO PROCEDE FORMALIZAR NI CONTINUAR CON LA INVESTIGACIÓN PREPARATORIA contra: **L.Q.R.R.**, por la presunta comisión de los delitos contra el patrimonio en la modalidad de **ROBO AGRAVADO**, en agravio de **DE LA CRUZ ORTIZ RONALD JOSUE**. Ordenando en consecuencia, el **ARCHIVO** de los actuados conforme corresponda.

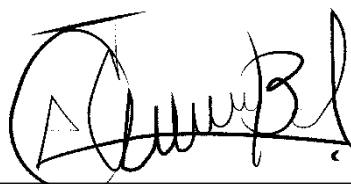
SEGUNDO.- NOTIFÍQUESE conforme a ley.

²⁴SÁNCHEZ VELARDE, Pablo - CÓDIGO PROCESAL PENAL COMENTADO – IDEMSA - Lima –Perú 2005. Pág-327.

COMPROMISO DE AUTORÍA

En la fecha, yo JOEL ANGEL BENDEZU FLORES, identificada con DNI N° 42637536, domiciliada en la Calle Los Cóndores Mz. A Lt. 10 Urbanización Corona del Fraile – distrito Huancayo, provincia Huancayo, departamento Junín, estudiante de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Peruana Los Andes, me COMPROMETO a asumir las consecuencias administrativas y/o penales que hubiera lugar si en la elaboración de mi investigación titulada: “EL INDEBIDO ARCHIVO FISCAL FRENTE A LA FORMALIZACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN EN LOS DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO”, se haya considerado datos falsos, falsificación, plagio, etc. Y declaro bajo juramento que mi trabajo de investigación es de mi autoría y los datos presentados son reales y he respetado las normas internacionales de citas y referencias de las fuentes consultadas.

Huancayo, 18 de noviembre del 2021



JOEL ANGEL BENDEZU FLORES

N° DNI 42637536

COMPROMISO DE AUTORÍA

En la fecha, yo FLOR CHARO LÓPEZ RIVERA, identificada con DNI N° 48212151, domiciliada en la Av. De Enero Mz. Lote 33 Túpac Amaru, distrito de Chaupimarca, Provincia y departamento Pasco, estudiante de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Peruana Los Andes, me COMPROMETO a asumir las consecuencias administrativas y/o penales que hubiera lugar si en la elaboración de mi investigación titulada: “EL INDEBIDO ARCHIVO FISCAL FRENTE A LA FORMALIZACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN EN LOS DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO”, se haya considerado datos falsos, falsificación, plagio, etc. Y declaro bajo juramento que mi trabajo de investigación es de mi autoría y los datos presentados son reales y he respetado las normas internacionales de citas y referencias de las fuentes consultadas.

Huancayo, 18 de noviembre del 2021

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Flor Charo Lopez Rivera', is written over a horizontal line. The signature is stylized and cursive.

FLOR CHARO LOPEZ RIVERA

DNI N° 48212151