

EL FISCAL IMPARCIAL Y LA DOBLE VICTIMIZACIÓN

LEONIDAS

I.- INTRODUCCIÓN

Estudios recientes demuestran que el victimario está en condiciones de utilizar argumentos que minimizan las consecuencias de su conducta, atribuyendo responsabilidad de los hechos a supuestas provocaciones de la víctima, definiendo como exageraciones los cargos en su contra, y proporcionando explicaciones racionales de los hechos; en cambio, la víctima, que ha pasado por situaciones extremas y a veces muy prolongadas de miedo, indefensión, angustia, depresión, etc., se encuentra en inferioridad de condiciones y el resultado suele ser que, a partir de esta diferencia de imagen, se confie menos en su testimonio; cuando esto ocurre, están dadas las condiciones para que se produzca el fenómeno de la doble victimización: cuando la persona que ya viene dañada vuelve a ser victimizada mediante la incomprensión o la incredulidad de las personas o instituciones a las que acude para ser ayudada¹. En nuestro país, hasta hace algunos años, este fenómeno de la doble victimización era materia exclusiva de los casos de violencia familiar, no obstante, en la actualidad, su mayor auge está sin duda alguna en las miles de denuncias que el Ministerio Público archiva en aquellos lugares en donde se ha puesto en vigencia el Nuevo Código Procesal Penal, dando la sensación que las víctimas están desamparadas y que se protege más al delincuente que a quien cumple la ley, generando la tan temida deslegitimación social del Ministerio Público.

¹ **CORSI**, Jorge. ¿Por qué es más fácil creerle al victimario que a la víctima?. Publicado en: [http://www.corsi.com.ar/VICTIMARIO%20 VICTIMA.pdf](http://www.corsi.com.ar/VICTIMARIO%20VICTIMA.pdf) (Consultada por última vez el día 25 de mayo del 2010)

En mi opinión, este problema tiene su causa en el artículo 61² del Código Procesal Penal concordado con el inciso 1 del artículo 321³ del citado código adjetivo, ya que ambos artículos establecen que el Fiscal es quien conduce la Investigación Preparatoria debiendo indagar sobre las circunstancias que permitan comprobar la imputación del delito; pero además, debe indagar sobre las circunstancias que permitan eximir o atenuar la responsabilidad del imputado, es decir, según estas normas, el fiscal debe buscar los medios de prueba que acrediten que el imputado es el autor del delito que se le imputa y además, debe buscar los medios de prueba que acrediten que el imputado no es el autor del delito que se le imputa⁴; esta contradicción en la norma ha llevado a que el Fiscal interprete que su actuación debe ser imparcial, lo que en buena cuenta significa que el Fiscal sólo denunciará cuando la víctima le pruebe fehacientemente que el imputado es el autor del delito que alega haber sufrido, y teniendo en consideración que muchas de las víctimas no están en condición de llevar adelante una actividad probatoria idónea, ya sea por cuestiones económicas, sociales y hasta religiosas, la mayoría de las denuncias son archivadas y las víctimas se sienten impotentes ante la agresión que han sufrido tomando la justicia por mano propia; por ello, tenemos casos como las dos quemas de camiones de abigeos en Chivay, el linchamiento de un alcalde en Ylave, o la quema de un hijo de un fiscal en Puno, etc.

En este sentido, el objetivo de este artículo es exponer algunos casos reales, en donde la imparcialidad del Ministerio Público se ha traducido en la

² **Artículo 61 Atribuciones y obligaciones.-**

1. El Fiscal actúa en el proceso penal con independencia de criterio. Adecua sus actos a un criterio objetivo, rigiéndose únicamente por la Constitución y la Ley, sin perjuicio de las directivas o instrucciones de carácter general que emita la Fiscalía de la Nación.

2. Conduce la Investigación Preparatoria. Practicará u ordenará practicar los actos de investigación que correspondan, indagando no sólo las circunstancias que permitan comprobar la imputación, sino también las que sirvan para eximir o atenuar la responsabilidad del imputado. Solicitará al Juez las medidas que considere necesarias, cuando corresponda hacerlo (...)

³ **Artículo 321 Finalidad.-**

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.

⁴ *"Para ser sinceros, no sabemos a ciencia cierta cómo el fiscal podrá desdoblar su actuación en dos directrices eminentemente incompatibles entre sí. (PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso Raúl. Exégesis. Nuevo Código Procesal Penal. Tomo I. Editorial Rodhas. Segunda Edición. Lima – Perú. Febrero del 2009. Pág. 386)*

obligación de la víctima de acreditar el delito denunciado y la responsabilidad de los imputados, en otras palabras, pretendo demostrar que la imparcialidad del Ministerio Público está generando una doble victimización de quienes son agredidos con un delito.

Por todo ello, propongo que se modifiquen los artículos 61 y 321 del Nuevo Código Procesal Penal estableciendo que el fiscal sólo debe buscar los medios de prueba que acrediten la imputación del delito, y si estos no son suficientes, simplemente no formalizará investigación preparatoria o si ya la ha formalizado, no acusará, es decir, propongo que la actividad del Ministerio Público sea objetiva pero no imparcial.

II.- CASOS DE DOBLE VICTIMIZACIÓN POR UNA ERRÓNEA CONCEPCIÓN DE IMPARCIALIDAD

2.1.- Caso “El bromista”⁵

a) Hechos imputados:

El 7 de diciembre del 2008, siendo aproximadamente las 16:30 horas, el menor agraviado A. Z. C. se encontraba en compañía de su prima Catherine, transitando por inmediaciones de la calle Bolognesi de la localidad de Chivay; en ese transitar, el menor agraviado, se percata que alguien los venía siguiendo, por lo que se da la vuelta para ver de quien se trataba y es en ese preciso instante cuando el denunciado le coge de sus genitales por espacio de veinte segundos, soltándolo cuando el menor A. Z. C. comenzó a llorar por el dolor que le estaba causando.

b) Argumentos para el archivo de la denuncia

Los argumentos que el Ministerio Público ha utilizado en su disposición de archivo son los siguientes: **c.1.-** El menor ha reconocido al imputado como el autor de los tocamientos indebidos; **c.2.-** La prima del menor ha corroborado las declaraciones sobre la existencia de tocamientos indebidos por parte del denunciado; **c.3.-** El imputado ha manifestado que efectivamente tocó los

⁵ **DISPOSICIÓN N° 77-2009.** Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Chivay. CASO N° 2008-152. Actos contra el pudor en menor de catorce años. 09 de marzo del 2009.

genitales del menor agraviado; **c.4.-** Del certificado médico se desprende que el menor agraviado tiene sus genitales un poco agrandados (hinchados) a causa de los tocamientos indebidos; **c.5.-** En la ampliación de la manifestación del imputado, este afirma que tocó los genitales del agraviado como una broma y no con otros fines; **c.6.-** Por todo lo dicho, resulta evidente que el imputado no ha tocado los genitales del menor para obtener una satisfacción erótica, sino más bien, por broma, en este sentido debe archivar la denuncia.

c) Comentario

En este caso, está claro que el menor ha sufrido un daño en sus genitales a causa de tocamientos por parte del denunciado y si el fiscal tenía dudas sobre el ánimo erótico de dichos tocamientos, ¿Por qué no formalizó la Investigación Preparatoria y en dicha Investigación indagaba sobre los elementos de convicción del tipo subjetivo del delito de actos contra el pudor en menor de edad?

La respuesta parece estar en el artículo 61 del Código Procesal Penal, ya que al ser un fiscal imparcial, este debe **juzgar** en base a los medios probatorios que la víctima proporciona (su referencial, la referencial de su prima, el certificado médico), es decir, la víctima no sólo debe acreditar los hechos y la vinculación del imputado con dichos hechos, sino que además debe acreditar el ánimo o dolo con que actúa el agresor, lo cual implica que el fiscal le pida a la víctima la llamada "prueba diabólica"⁶, configurándose una doble victimización, por cuanto la víctima es quien está en la peor condición para acreditar los elementos objetivo y subjetivo del tipo penal, sin embargo, si no los acredita el fiscal archiva la denuncia.

Por otro lado, esta falta de formalización de la investigación preparatoria por exigencia de prueba diabólica, ha traído como consecuencia inmediata la impunidad del delito, pero además, ha generado que la víctima asuma su propio daño, por cuanto de haberse formalizado la investigación preparatoria, a pesar de que se hubiera absuelto al denunciado o se hubiera declarado el

⁶ La **prueba diabólica** (en latín, *probatio diabolica*) o **prueba inquisitorial** es una expresión del ámbito del Derecho que describe la práctica de exigir una prueba imposible. En una *probatio diabolica* el interpelado deberá, por ejemplo, demostrar que algo *no* ha ocurrido, la inexistencia de algo (**WIKIPEDIA**. Publicado en: http://es.wikipedia.org/wiki/Prueba_diab%C3%B3lica consultada por última vez el 24 de mayo del 2010)

sobreseimiento por falta de medios probatorios, la víctima hubiera recibido una indemnización por el daño que se le ha causado (lesiones a los genitales y trauma psicológico), por cuanto, según lo establece el artículo 12 inciso 3 del Código Procesal Penal, el Juzgador está obligado a pronunciarse sobre la reparación civil de la víctima ante un daño debidamente acreditado⁷ como el que ha ocurrido en autos⁸, sin importar el destino del injusto penal.

2.2.- Caso “Las medicinas desaparecidas”⁹

a) Hechos imputados:

Con fecha 4 de septiembre del 2008, el Programa Nacional de Manejo de Cuencas Hidrográficas y Conservación de Suelos Agencia Zonal Caylloma, entregó a la Municipalidad Distrital de Callalli, diversos medicamentos veterinarios, Municipalidad que a su vez los entregó a la Asociación de Pequeños Criadores de Alpaca en Condorani - ASPECAL.

El día 19 de septiembre del 2009, Los medicamentos fueron sustraídos de las oficinas de ASPECAL, ello sin realizarse fractura o ruptura de obstáculos, desconociéndose la identidad del o los autores del ilícito.

b) Argumentos para el archivo de la denuncia

Los argumentos que el Ministerio Público ha utilizado en su disposición de archivo son los siguientes: **c.1.-** Se ha acreditado la preexistencia de los medicamentos veterinarios y la valorización de los mismos con las facturas de adquisición; **c.2.-** De las investigaciones realizadas no se ha podido acreditar el o los autores del delito; **c.3.-** No existe colaboración por parte de los agraviados en la identificación del o los autores del ilícito, tal como lo establece el artículo

⁷ **Artículo 12 Ejercicio alternativo y accesoriad.-**

(...) 3. La sentencia absolutoria o el auto de sobreseimiento no impedirá al órgano jurisdiccional pronunciarse sobre la acción civil derivada del hecho punible válidamente ejercida, cuando proceda (...)

⁸ *“En la antigua legislación procesal al producirse una sentencia absolutoria o un auto de sobreseimiento ya no había obligación de pronunciarse sobre la reparación civil, en otras palabras, no habiendo condena que ejecutar en al persona del imputado, no había por lo tanto reparación civil que cobrar por parte de la víctima... No puede confundirse el injusto penal con el injusto civil y viceversa” (PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso Raúl. Ibidem. Pág. 314)*

⁹ **DISPOSICIÓN N° 86-2009.** Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Chivay. CASO N° 2008-134. Hurto. 11 de marzo del 2009.

105 del Código Procesal Penal, por cuanto no se ha aportado medios probatorios que acrediten su identidad.

c) Comentario

El Ministerio Público ha interpretado y concordado el artículo 61 del Código Procesal Penal con el artículo 105 de dicho cuerpo normativo¹⁰, debido a que si el primero afirma que el Fiscal debe buscar los elementos de prueba de cargo y de descargo, el segundo lo confirma, por cuanto establece que el Fiscal es tan imparcial, que el artículo 105 del citado cuerpo normativo obliga al actor civil a colaborar (probar) en el esclarecimiento del delito.

Yo discrepo de esta interpretación, por cuanto considero que “colaborar” significa “ayudar” al Ministerio Público, es decir, el actor civil debe ayudar al esclarecimiento de los hechos, pero no aportar todos los medios de prueba que acrediten los hechos delictivos, tan es así que el artículo 65 del Código Procesal Penal establece que es obligación del Ministerio Público obtener los elementos de convicción necesarios para acreditar los hechos delictivos así como a los autores de los mismos, por ello, debe armar una estrategia probatoria que tenga al actor civil como uno de los principales partícipes, pero no como el único¹¹.

2.3.- Caso “Ampliando las manifestaciones”¹²

a) Hechos imputados:

En horas de la noche del 8 de diciembre del 2008, el agraviado ha sufrido el hurto de doce cabezas de ganado vacuno, de diferentes características: 5

¹⁰ **Artículo 105 Facultades adicionales del actor civil.-**

La actividad del actor civil comprenderá también la colaboración con el esclarecimiento del hecho delictivo y la intervención de su autor o partícipe, así como acreditar la reparación civil que pretende. No le está permitido pedir sanción.

¹¹ **Artículo 65 La investigación del delito.-**

1. El Ministerio Público, en la investigación del delito, deberá obtener los elementos de convicción necesarios para la acreditación de los hechos delictivos, así como para identificar a los autores o partícipes en su comisión.

4. Corresponde al Fiscal decidir la estrategia de investigación adecuada al caso. Programará y coordinará con quienes corresponda sobre el empleo de pautas, técnicas y medios indispensables para la eficacia de la misma. Garantizará el derecho de defensa del imputado y sus demás derechos fundamentales, así como la regularidad de las diligencias correspondientes.

¹² **DISPOSICIÓN N° 99-2009.** Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Chivay. CASO N° 2008-140. Hurto de ganado. 24 de abril del 2009.

hembras y 7 toros, en circunstancias que el denunciante se encontraba pernoctando en su cabaña y el ganado se encontraba en el campo, desconociendo el o los autores del ilícito.

b) Argumentos para el archivo de la denuncia

Los argumentos que el Ministerio Público ha utilizado en su disposición de archivo son los siguientes: **c.1.-** No se tiene mayores elementos que permitan identificar al o a los autores del hurto de ganado; **c.2.-** El agraviado ha mostrado falta de interés al no rendir su ampliación de manifestación, por lo que en virtud de lo dispuesto por el artículo 334 inciso 1, último párrafo del Código Procesal Penal debe archivar la presente investigación.

c) Comentarios

El inciso 1 del artículo 344 del Código Procesal Penal¹³ establece que el Fiscal puede archivar la denuncia si el hecho denunciado no constituye delito, no es justiciable penalmente o se presentan causas de extinción, pero no establece que se pueda archivar la denuncia si el agraviado muestra falta de interés, ya que la comisión de un ilícito es de interés de toda la sociedad y no sólo de la víctima, por ello es que, precisamente, existe un Ministerio Público, sino sería suficiente con que las partes (denunciado y denunciante) concurren directamente al Juez; no obstante, si traemos a la memoria lo expuesto por el artículo 61 y el inciso 1 del artículo 321 del citado cuerpo normativo, resulta evidente que ante un fiscal "imparcial", si el agraviado no tiene interés en esclarecer los hechos y es él quien debe probarlos, el Ministerio Público archiva la denuncia sin esfuerzo probatorio porque hacer lo contrario (buscar los medios probatorios que acrediten la imputación) constituiría parcializarse a favor de la víctima, es algo así como la figura del abandono en el proceso civil, ante el desinterés del litigante el juez civil archiva el proceso porque si lo impulsa de oficio se estaría parcializando, sin embargo, repito nuevamente que

¹³ **Artículo 334 Calificación.-**

1. Si el Fiscal al calificar la denuncia o después de haber realizado o dispuesto realizar diligencias preliminares, considera que el hecho denunciado no constituye delito, no es justiciable penalmente, o se presentan causas de extinción previstas en la Ley, declarará que no procede formalizar y continuar con la Investigación Preparatoria, así como ordenará el archivo de lo actuado. Esta Disposición se notificará al denunciante y al denunciado (...)

el interés que protege el Ministerio Público no es un interés particular, sino más bien, un interés colectivo.

Por otro lado, conforme lo establece el artículo 66 del Código Procesal Penal¹⁴ el Ministerio Público tiene un poder coercitivo de conducción compulsiva, por lo que si el agraviado se rehúsa o no tiene interés en acudir a la ampliación de su manifestación, si el Fiscal la considera trascendental para el esclarecimiento del delito puede ordenar que sea conducido por la Policía Nacional.

2.4.- Caso “La posesión que no es posesión”¹⁵

a) Hechos imputados:

El 19 de mayo del 2008 los denunciados ingresaron al fundo Palcca Janansaya III del Distrito de Callalli Provincia de Caylloma de propiedad de la denunciante, construyendo una habitación en dicho fundo y destruyendo un galpón antiguo de propiedad de la denunciante.

b) Argumentos para el archivo de la denuncia

Los argumentos que el Ministerio Público ha utilizado en su disposición de archivo son los siguientes: **c.1.-** El denunciante ha presentado los certificados expedidos por el Teniente Gobernador de Janansaya I, II, III y por el Juez de Paz de Callalli quienes constatan que dicho denunciante tiene como domicilio el inmueble sub litis y que lo conduce; no obstante, el Ministerio Público considera que debió adjuntar un certificado de posesión emitido por el Ministerio de Agricultura ya que este es el único ente autorizado para emitir estos certificados, razón por la cual debe archivarse la denuncia por usurpación.

c) Comentarios

En este caso se acredita fehacientemente que el Ministerio Público ha desarrollado su tendencia a la imparcialidad contenida en los artículos 61 y 321

¹⁴ **Artículo 66 Poder coercitivo.-**

1. En caso de incomparecencia a una citación debidamente notificada bajo apercibimiento, el Ministerio Público dispondrá la conducción compulsiva del omiso por la Policía Nacional.

¹⁵ **DISPOSICIÓN N° 349-2009.** Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Chivay. CASO N° 2008-360. Usurpación. 16 de noviembre del 2009.

del Código Procesal Penal, ya que sólo un fiscal imparcial puede archivar una denuncia debido a que los medios probatorios adjuntados por el agraviado no le causan convicción sobre un hecho. Es decir, el agraviado no sólo debe colaborar con el Fiscal, sino que debe adjuntarle medios probatorios que le causen convicción; no obstante, el artículo 184¹⁶ y 188¹⁷ del código adjetivo establecen que el Fiscal puede solicitar exhibiciones e informes a cualquier persona natural o jurídica, por lo que si el Fiscal considera que las cuatro constancias emitidas por diversas autoridades públicas no eran suficientes para acreditar la posesión, y que sólo el Ministerio de Agricultura es capaz de emitir estas constancias de posesión (argumento que no es del todo verdadero) ¿Por qué no solicitó un informe al Ministerio de Agricultura antes de archivar la denuncia?

La respuesta es obvia, porque un fiscal imparcial no puede solicitar medios probatorios diversos a los que las partes solicitan ya que de solicitar informes de oficio, se estaría parcializando a favor de la víctima.

2.5.- Caso “La víctima debe acreditar el delito y la vinculación de los denunciados con el delito”¹⁸

a) Hechos imputados:

A las 04:50 horas del día 31 de marzo del año 2008, el agraviado se encontraba transitando por la Calle Garcilazo de la Vega, cuando fue interceptado por los cuatro denunciados, quienes a demás de golpearlo le robaron diversos enseres personales y la cantidad de cien nuevos soles.

¹⁶ **Artículo 184 Incorporación.-**

1. Se podrá incorporar al proceso todo documento que pueda servir como medio de prueba. Quien lo tenga en su poder está obligado a presentarlo, exhibirlo o permitir su conocimiento, salvo dispensa, prohibición legal o necesidad de previa orden judicial.

2. El Fiscal, durante la etapa de Investigación Preparatoria, podrá solicitar directamente al tenedor del documento su presentación, exhibición voluntaria y, en caso de negativa, solicitar al Juez la orden de incautación correspondiente.

¹⁷ **Artículo 188 Requerimiento de informes.-** El Juez o el Fiscal durante la Investigación Preparatoria podrá requerir informes sobre datos que consten en registros oficiales o privados, llevados conforme a Ley. El incumplimiento de ese requerimiento, el retardo en su producción, la falsedad del informe o el ocultamiento de datos, serán corregidos con multa, sin perjuicio de la responsabilidad penal correspondiente, y de la diligencia de inspección o revisión y de incautación, si fuera el caso.

¹⁸ **DISPOSICIÓN N° 353-2009.** Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Chivay. CASO N° 2008-270. Robo Agravado. 19 de noviembre del 2009.

b) Argumentos para el archivo de la denuncia

Los argumentos que el Ministerio Público ha utilizado en su disposición de archivo son los siguientes: **c.1.-** Se ha acreditado la preexistencia del dinero sustraído, se han acreditado las lesiones sufridas por el agraviado, pero no se ha acreditado que los denunciados hayan sido los autores, debido a que en el acta de registro personal no se encontró el dinero robado.

c) Comentarios:

En este caso, la víctima ha acreditado la preexistencia del dinero sustraído con las boletas de pago, asimismo, ha acreditado que ese mismo día de pago ha existido violencia en su contra, por cuanto presenta el certificado médico que acredita las lesiones sufridas; no obstante, no ha presentado ningún medio de prueba que acredite que los imputados sean los autores del ilícito denunciado, teniendo únicamente su declaración.

Si el denunciante acredita la preexistencia del dinero sustraído y las lesiones de las que ha sido objeto, ¿Por qué el Ministerio Público archiva la denuncia y no formaliza la investigación preparatoria?

Creo que la respuesta está nuevamente en el artículo 61 y en el artículo 321 del Código Procesal Penal, ya que sólo un Fiscal imparcial juzga con los medios de prueba que las partes le presentan, estando prohibido de actuar medios de prueba diferentes a los presentados por las partes, por ello, si bien se ha acreditado la existencia de un delito, ello no es suficiente para que el Ministerio Público aperture Investigación Preparatoria, por cuanto la víctima también debe acreditar la vinculación del delito con los imputados, ello en una concepción de fiscal imparcial.

2.6.- Caso “La víctima debe saber de derecho”¹⁹

a) Hechos imputados:

El 23 de abril del 2008, los denunciados agredieron físicamente al denunciante, causándole lesiones graves, las mismas que son reiterativas, por lo que pone en conocimiento del Ministerio Público estos hechos alegando que los

¹⁹ **DISPOSICIÓN N° 01-2009.** Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Chivay. CASO N° 2008-418. Desobediencia y Resistencia a la Autoridad. 6 de abril del 2009.

denunciantes han cometido el delito de Desobediencia y Resistencia a la Autoridad, ya que con fecha 6 de julio del 2007, el Gobernador del Distrito de Tuti otorgó garantías personales a favor de los denunciados.

b) Argumentos para el archivo de la denuncia

Los argumentos que el Ministerio Público ha utilizado en su disposición de archivo son los siguientes: **c.1.-** El denunciante y los denunciados celebraron un acta de otorgamiento de garantías personales, por el cual el denunciante se comprometía a no agredir a los denunciados; **c.2.-** Por lo que si los denunciados han agredido al denunciante ello no está contenido en el acta y por lo tanto debe declararse el archivo de la denuncia.

c) Comentarios

Si bien el denunciante equivocó el tipo objetivo del delito que denuncia, por cuanto en el acta de otorgamiento de garantías no existía ninguna obligación (por parte de los denunciados) de no agresión física en contra del denunciante, se debe tener presente que el artículo 326 del Código Procesal Penal²⁰ establece que cualquier persona puede denunciar (letrado o no letrado), lo cual si lo concordamos con el artículo 328 del mismo cuerpo normativo²¹, la denuncia es sólo una narración de hechos y es el fiscal quien califica jurídicamente esos hechos, para posteriormente dirigir la investigación en el sendero de la acreditación de los hechos denunciados y del tipo del delito cometido²²; todo lo cual nos lleva a pensar que si bien no existía el delito de Desobediencia y Resistencia a la Autoridad (delito que estaba siendo investigado), el Fiscal debió pronunciarse sobre el delito de Lesiones, ya que estaba acreditada la existencia de una agresión física hacia el denunciante por parte de los denunciados; no obstante, la imparcialidad dirige la mirada del fiscal - juzgador única y exclusivamente a lo que le dicen las partes dejando escapar todo aquello que está a su alrededor.

²⁰ **Artículo 326 Facultad y obligación de denunciar.-**

1. Cualquier persona tiene la facultad de denunciar los hechos delictuosos ante la autoridad respectiva, siempre y cuando el ejercicio de la acción penal para perseguirlos sea público.

²¹ **Artículo 328 Contenido y forma de la denuncia.-**

1. Toda denuncia debe contener la identidad del denunciante, una narración detallada y veraz de los hechos, y -de ser posible- la individualización del presunto responsable.

²² **Artículo 322 Dirección de la investigación.-**

1. El Fiscal dirige la Investigación Preparatoria.

2.7.- Caso “Investigación Preliminar vs. Investigación Preparatoria”²³

a) Los actuados en la Investigación realizada por el Ministerio Público:

- Se presenta la denuncia el 03 de noviembre del 2008, debido a que la denunciada se llevó, sin la autorización de sus padres, a la menor agraviada para que realice labores de pastoreo, pero por motivos desconocidos la menor resultó con un golpe en su mano izquierda que ocasionó la amputación parcial de uno de sus dedos.
- **El siete de noviembre del 2008 se abre una investigación preliminar en la cual se actuaron:** Manifestación de la madre de la agraviada; Manifestación del padre de la agraviada; Referencial de la menor agraviada; Certificado médico legal (incapacidad parcial permanente del 15% en sus dedos de la mano izquierda); Manifestación del padre de la agraviada; Manifestación de la inculpada.
- **El siete de enero del 2009 se amplía la investigación preliminar para actuar:** Acta de ratificación y explicación del certificado médico legal; Pericia psicológica de la menor agraviada.
- **El veinticuatro de agosto del dos mil nueve se formaliza y continúa con la investigación preparatoria actuándose:** Búsqueda negativa en el registro de la propiedad inmueble y vehicular de la denunciada.
- **El siete de diciembre del dos mil nueve se da por concluida la investigación preparatoria.**

b) Comentario:

Del caso materia de comentario se puede desprender que la investigación preliminar ha durado nueve meses, tiempo en el cual se ha actuado todos los medios probatorios a excepción del informe que prestó la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos sobre las propiedades muebles e inmuebles inscritas a favor de la denunciada, el cual se actuó durante la investigación preparatoria y para el cual el Ministerio Público se tomó tres meses y medio.

²³ CASO N° 2008-72. Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Chivay. Lesiones Leves.

Ante estos hechos nos preguntamos: ¿Por qué el Fiscal realiza dos investigaciones: la preliminar y la preparatoria?

Antes de dar una respuesta analicemos la normatividad vigente:

“Artículo 330 Diligencias Preliminares.-

(...) 2. 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 (...)

Artículo 334 Calificación.-

1. Si el Fiscal al calificar la denuncia o después de haber realizado o dispuesto realizar diligencias preliminares, considera que el hecho denunciado no constituye delito, no es justiciable penalmente, o se presentan causas de extinción previstas en la Ley, declarará que no procede formalizar y continuar con la Investigación Preparatoria, así como ordenará el archivo de lo actuado. Esta Disposición se notificará al denunciante y al denunciado.

2. El plazo de las Diligencias Preliminares, conforme al artículo 3, es de veinte días, salvo que se produzca la detención de una persona. No obstante ello, el Fiscal podrá fijar un plazo distinto según las características, complejidad y circunstancias de los hechos objeto de investigación. Quien se considere afectado por una excesiva duración de las diligencias preliminares, solicitará al Fiscal le dé término y dicte la Disposición que corresponda. Si el Fiscal no acepta la solicitud del afectado o fija un plazo irrazonable, este último podrá acudir al Juez de la Investigación Preparatoria en el plazo de cinco días instando su pronunciamiento. El Juez resolverá previa audiencia, con la participación del Fiscal y del solicitante (...)”

De lo dicho se desprende que la realización de una investigación preliminar no constituye la regla, sino por el contrario, constituye una excepción, ya que sólo habrá investigación preliminar cuando existan actos urgentes o inaplazables, por ello el plazo de duración de dichas investigaciones es de veinte días; en

este sentido, cuando el fiscal tiene conocimiento de la ocurrencia de un posible delito debe decidir, por regla general, entre aperturar la Investigación Preparatoria u ordenar el archivo definitivo, sin embargo, excepcionalmente puede ordenar una investigación preliminar.

Si esto es así, ¿Por qué todas las denuncias que se realizan al Ministerio Público terminan en una investigación preliminar?

La respuesta a esta interrogante la encontramos en lo establecido en el inciso 2 del artículo 339 del Código Procesal Penal, el cual establece que formalizada la investigación preparatoria el Fiscal pierde la facultad de archivar la misma sin intervención judicial²⁴, es decir, si el fiscal archiva una denuncia en la investigación preliminar esta disposición de archivo no podrá ser revisada por el Poder Judicial, pero si formaliza la investigación preparatoria, ya no podrá archivar la denuncia, sino más bien, solicitará que el Juez archive la denuncia. Estos hechos generan una doble victimización, ya que el Fiscal no sólo le exige a la víctima que pruebe los hechos delictivos, la vinculación de los mismos con el imputado y el elemento subjetivo, sino que además le impide que un juez revise esta disposición de archivo.

III.- ¿IMPARCIALIDAD U OBJETIVIDAD?

Después de analizar los casos antes referidos puedo concluir que algunos fiscales están juzgando a las víctimas e imputados, realizando una errónea interpretación de las normas contenidas en los artículos 61 y 321 inciso 1 del Nuevo Código Procesal Penal, considerando que su función debe ser imparcial; no obstante, creo que la función de un fiscal debe ser objetiva y no imparcial, por los siguientes argumentos:

1.- La imparcialidad se relaciona con el Juzgamiento e implica neutralidad previa a la resolución. Este aspecto no es menor, porque una vez que el juez debe pronunciarse analizando el caso, debe inclinarse por alguna de las partes –obviamente fundado en hechos, las pruebas o, en su caso, su ausencia, y en

²⁴ **Artículo 339 Efectos de la formalización de la investigación.-**

1. La formalización de la investigación suspenderá el curso de la prescripción de la acción penal.

2. Asimismo, el Fiscal perderá la facultad de archivar la investigación sin intervención judicial.

el derecho- dejando de ser neutral para transformarse en alterutal²⁵. Esta compleja actividad es la imparcialidad²⁶ propia de los magistrados.

2.- El Ministerio Público es una parte en el proceso penal y las partes deben estar en igualdad de condiciones, por lo que si le exigimos al Ministerio Público que sea imparcial, estaríamos poniéndolo en inferioridad de condiciones frente al abogado defensor del imputado, quien está evidentemente parcializado.

3.- La objetividad es conciliable con la calidad de parte que tiene el Ministerio Público, por cuanto dicha objetividad comprende la exigencia de un obrar desvinculado del interés individual y subjetivo, así como el fin de venganza de la persona física que representa al Ministerio Público²⁷.

IV.- CONCLUSIONES

4.1.- Algunos fiscales vienen interpretando el artículo 61 del Código Procesal Penal, concordado con el artículo 321 inciso 1 del mismo cuerpo legal, como una obligación a mantenerse imparciales en su accionar.

4.2.- La imparcialidad del Ministerio Público se ha traducido, en la práctica, como una obligación para las víctimas de acreditar fehacientemente el delito, la vinculación del imputado con el mismo y la voluntad del imputado al cometer el delito, generando una prueba diabólica que en su mayoría de casos las víctimas no están en condiciones de aportar.

4.3.- La investigación preliminar debe ser utilizada de manera excepcional, no obstante, el Ministerio Público la usa como regla general a fin de no permitir el control por parte del Poder Judicial.

4.4.- La labor del Ministerio Público debe ser objetiva y no imparcial, porque ellos son parte y no juzgadores.

²⁵ Es decir, colocándose en el lugar de uno y otro al mismo tiempo, modificando así su carácter de "ni uno ni otro".

²⁶ **HERNÁN DI GIULIO**, Gabriel. "La objetividad del Ministerio Público Fiscal". Publicado en: <http://www.e-derecho.org.ar/congresoprocesal/OBJETIVIDADMPP.pdf> (Consultada por última vez el 25 de mayo del 2010)

²⁷ **HERNÁN DI GIULIO**, Gabriel. Ibidem.