

**UNIVERSIDAD NACIONAL
FEDERICO VILLARREAL**

**Vicerrectorado de
INVESTIGACIÓN**

ESCUELA UNIVERSITARIA DE POSGRADO

**“EL ROL DEL MINISTERIO PUBLICO EN LA INVESTIGACIÓN CRIMINAL:
EL USO DEL ADN Y SUS IMPLICANCIAS EN CONCORDANCIA CON LO
ESTABLECIDO EN EL NUEVO CODIGO PROCESAL PENAL”**

**TESIS PARA OPTAR EL GRADO ACADEMICO DE:
MAESTRA EN CRIMINALÍSTICA**

AUTORA:

CABEZAS LÓPEZ, ANGELA GIOVANNA

ASESORA:

KARINA TATIANA ALFARO PAMO

JURADO:

DR. MIGUEL EDUARDO ALZAMORA ZEBALLOS

DR. GASTÓN JORGE QUEVEDO PEREYRA

DR PEDRO ANTONIO MARTINEZ LETONA

LIMA - PERU

2019

INDICE

RESUMEN.....	IV
ABSTRACT	VI
I. INTRODUCCIÓN	7
1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	8
1.2. DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA.....	8
1.3. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA.....	9
<i>- problema general</i>	<i>9</i>
<i>Problemas específicos</i>	<i>9</i>
1.4. ANTECEDENTES	9
1.5. JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN.....	17
1.6. LIMITACIONES DE LA INVESTIGACIÓN.....	19
1.7. OBJETIVOS	20
<i>- objetivo general.....</i>	<i>20</i>
<i>- Objetivos específicos</i>	<i>20</i>
1.8 HIPÓTESIS	20
1.8.1 hipótesis general.....	20
1.8.2 hipótesis específicas.....	20
CAPITULO II.....	22
MARCO TEÓRICO.....	22
2.1. MARCO CONCEPTUAL	22
2.2. DEFINICIÓN DE TÉRMINOS BÁSICOS.....	52
III. METODO	55
3.1 TIPO INVESTIGACIÓN.....	55

3.2. POBLACIÓN Y MUESTRA	56
3.2.1. POBLACION:	56
3.2.2. MUESTRA:	56
3.3. IDENTIFICACIÓN DE VARIABLES	57
3.4. INSTRUMENTOS	58
3.5. PROCEDIMIENTOS	58
3.6. ANÁLISIS DE DATOS	59
IV. RESULTADOS	63
4.1 RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN	63
4.2 ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS	64
V. DISCUSION DE RESULTADOS	77
VI. CONCLUSIONES	78
VII. RECOMENDACIONES	79
VIII. REFERENCIAS	80
IX. ANEXOS	85
ANEXO N°1 FICHA DE ENCUESTAS	85

RESUMEN

La investigación que se llevará a cabo, tratará principalmente sobre las funciones que cumple el Ministerio Público, referente al uso del ADN como medio probatorio en el proceso penal, y el tratamiento de este medio probatorio en el Nuevo Código Procesal Penal.

En primero lugar, tenemos en nuestro Capítulo primero, donde se indica los posibles problemas de investigación, respecto a sus restricciones que en todo tipo de trabajo puede presentarse.

En segundo lugar, ya teniendo claro nuestros principales problemas, nos encontraremos con todo respecto al marco teórico, donde se presentaran todos aquellos aspectos primordiales del trabajo en mención, así mismo, se analizará de la forma más correcta, toda la información encontrada de acuerdo al tema a tratar, que vendría hacer, todo respecto a qué es la Prueba de ADN, el uso de la misma en el Nuevo Código Procesal Penal, las funciones del Fiscal, historia del Ministerio Público; entre otros puntos que ayudan a esclarecer el problema de investigación.

En tercer lugar, se debe señalar, la metodología empleada para el libre desarrollo de la presente investigación, a la par, se refirieron a los procesos que a través de diversas herramientas de trabajo, se juntó aquella información relevante para el correcto progreso del trabajo de investigación.

Finalmente, se realizó el correcto análisis de los se trataron las consecuencias de la investigación, los mismos que se dieron, gracias a la elaboración de una determinada

encuesta, por lo que, todas las derivaciones se dieron a través de todo elemento ilustrativo de acuerdo a las distintas respuestas dadas por la población.

Palabras claves: Criminalidad, pena, responsabilidad penal, delito, prueba de ADN.

ABSTRACT

The present research will be about the role of the Public Ministry in relation to the use of DNA as a probative means in the criminal process, and the treatment of this evidence in the New Code of Criminal Procedure.

To begin with in Chapter I, we have identified the research problems, the objectives, as well as the limitations that have been presented within the research.

In Chapter II, called Theoretical Framework, the main points of the investigation have been developed, based on the updated doctrine on the subject to be treated, so it has been developed what is the DNA Test, the use of the same in The New Code of Criminal Procedure, the functions of the Prosecutor, the history of the Public Prosecutor's Office; Among other points that help to clarify the research problem.

Chapter III dealt with the methodology that was applied in the present work, the methods were identified through which it was possible to collect information that would be valid for the test of the feasibility of this research work.

Chapter IV discussed the results of the investigation, which were obtained through surveys of specialists in criminal matters, the results were presented through statistical tables and percentage graphs.

Keywords: Criminality, punishment, criminal responsibility, crime, DNA test.

I. INTRODUCCIÓN

El Fiscal tiene como función, manejar todo tipo de investigación desde que se dio por conocido el delito, por lo mismo, la PNP está en la obligación de acatar cualquier orden de parte del MP, clara está, en todo lo concerniente a sus propias funciones.

Sin embargo no es menos cierto que la ineficiencia funcional y estructural de los tribunales suelen ir acompañados de la improvisación de las diligencias, falta de preparación técnica, científico legal, judicial y moral, asimismo de acciones dilatorias o artimañas, lentitud de los juicios y diligencias, mala conducta de funcionarios judiciales, litigantes y terceros que siempre aducen y niegan haber cometido un ilícito penalmente tipificado, siendo estas circunstancias las que le restan eficacia al proceso en conjunto afectando también directamente el espíritu impropio del Derecho y sus valores de probidad, lealtad, etc.

En un escenario como el descrito se hace imprescindible la incorporación de medios eficaces para agilizar el proceso y llegar a la imposición de una pena fundada en derecho, la reconstrucción de los hechos en este caso cobra significativa importancia principalmente por ser un medio eficiente que permite aportar nuevos elementos sustanciales a la investigación, no solo porque influyen en las innumerables pruebas actuadas hasta el momento, sino que principalmente crear convicción en los jueces sobre la veracidad de las declaraciones que han efectuado los sujetos intervinientes en un hecho delictivo (si la víctima, el victimario o los testigos mienten; en esta diligencia se puede constatar las verdaderas circunstancias de cómo se realizaron los hechos).

La presente investigación pretende demostrar cómo es que el USO DEL ADN crea convicción en el juez para que este expida su veredicto ¿La prueba no tiene acaso el

propósito de procurar una evidencia material para llegar a la verdad de los hechos?, ¿Cuáles serían las implicancias jurídicas respecto del uso del ADN de acuerdo a lo establecido en Nuevo Código Procesal penal?, no existiendo una respuesta a nuestras interrogantes dándonos hincapié a desarrollar con mayor profundidad en la presente investigación.

1.1. Planteamiento del problema

Si bien es cierto, el Ministerio Público es reconocido como aquel que tiene el ejercicio de la acción penal, actúa de oficio, vela por los derechos del ciudadano y los intereses públicos, representa a la sociedad en juicio, para los efectos de defender a la familia, a los menores incapaces y el interés social, velar por la moral pública, la persecución del delito y la reparación civil.

1.2. Descripción del problema

Es preciso recalcar, que para la elaboración de este trabajo de investigación se realizó una indagación en las distintas áreas no solo de la Escuela de Post Grado de la Universidad Nacional Federico Villareal, sino en las casas de estudio de nivel superior dentro del país. Donde observamos que no hay ninguna investigación parecida a la nuestra, así que consideramos que nuestro trabajo cumple con todas reglas para que pueda desarrollarse con normalidad.

1.3. Formulación del problema

- problema general

- ¿De qué manera el Ministerio Público intervendría en el uso del en la investigación Criminal en el Nuevo Código Procesal Penal?

Problemas específicos

- ¿En qué medida la intervención del Ministerio Público coadyuva en la Investigación Criminal de los delitos penales?
- ¿El reconocimiento de la prueba de ADN en la investigación Criminal contribuiría a un dictamen pericial irrefutable en el procedimiento penal?

1.4. Antecedentes

En Derecho Penal, es el “método científico” que utilizan los juristas para la interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico. La actual dogmática jurídica se estructura en tres fases:

- a) Interpretación, análisis lingüístico y gramatical de las proposiciones jurídicas.
- b) Sistemática, elaboración de las diferentes proposiciones analizadas, a fin de construir estructuras operativas y razonables.
- c) Crítica, adecuación entre los sistemas jurídicos y la sociedad que les sirve de soporte.

De esta manera los juristas deben utilizar los instrumentos de análisis jurídicos tradicionales, y también familiarizarse con la sociología, la economía e historia, entre otras disciplinas.

PRIMERA SECCION

EL PROCESO PENAL EN EL PERÚ

1. El Proceso Penal en el Perú

El maestro José María Asencio Mellado, nos dice claramente: “El Código Procesal Penal del Perú, aprobado por Decreto Legislativo N° 957, de 29 de julio de 2004, en su conjunto responde a un modelo de proceso penal acusatorio, eficaz y moderno, respetuoso con los derechos humanos y adecuado para el cumplimiento de los fines que le son propios. (Asencio Mellado, 2005)

Sin ánimo de ingresar a conceptualizar debemos resaltar las opiniones y posturas de lo que en efecto es el proceso penal, según el distinguido procesalista, Fiscal de la Nación, Pablo Sánchez Velarde: “Es el conjunto de normas jurídicas que regulan el proceso penal o la disciplina jurídica de realización del Derecho Penal” (Sánchez Velarde, 2004), a su vez, “es el conjunto de actos encaminados a la decisión jurisdiccional acerca de la realización de un delito, estableciendo la identidad y el grado de participación de los presuntos responsables”, nos dice Manuel Catacora Gonzáles. (catacora Gonzales, 1996)

“El proceso penal es aquella serie o sucesión de actos que se llevan a cabo y desarrollan en el tiempo, con sujeción a unas normas de procedimiento, y a través de la cual se realiza la actividad jurisdiccional, mediante el ejercicio por el órgano jurisdiccional penal de sus diversas potestades y la realización de las partes y terceros de la actividad cooperadora que aquella requiere” (Fenech Navarro, 1960) sostiene Miguel Fenech.

“El proceso penal es el orden de actuar, de proceder, establecido por el estado, para determinar en cada supuesto concreto la existencia o inexistencia de responsabilidad criminal, aplicando las normas de derecho penal”, Fernando Gómez de Liaño. (Gómez de Liaño, 2015)

Continuando con la conceptualización de nuestra disciplina, los grandes maestros nos indican: “Es aquella parte del derecho que regula la actividad encaminada a la protección jurídica penal”, para el maestro alemán E. Beling. “Es el derecho instrumental, es decir es el medio para la realización del derecho penal” (Carnelutti, 1971),

Así mismo, se puede decir que es un método legal muy particular, el mismo que se encuentra delegada para proporcionar las diferentes teorías respecto al tema y a la vez se brindan herramientas que les permita un correcto entendimiento.

Podemos decir que el derecho procesal, viene hacer aquel vínculo de reglas que reglamentan toda acción jurisdiccional por parte del propio Estado, con el fin de aplicar aquellas leyes de fondo y a la par que se análisis alcance la estructura del Poder Judicial.

Sobre el Derecho Procesal Penal en el Perú, la voz autorizada es la del maestro Cesar San Martín Castro, él nos dice: “la reforma del proceso penal ha sido constante en la vida nacional, desde la promulgación del antiguo Código de Enjuiciamiento Penal de 1863, que empezó a regir desde el 1 de marzo de ese año. Anota que la Asamblea Nacional Peruana, por Ley de 26 de septiembre de 1856, nombra una comisión redactora de una Ley procesal penal, compuesta de cinco miembros, que presentó su trabajo en 1861; y luego, por Ley de 18 de mayo de 1861, nombró una comisión revisora, que al finalizar su trabajo y merced a las discusiones parlamentarias expide el Código de Enjuiciamiento en Materia Penal por Ley de 23 de septiembre de 1862, promulgado a su vez por el Presidente el 1 de octubre de ese año, es decir, con fuentes añejas- que la propia realidad de esa época ya había superado. Cuya estructura organizacional se asentaba en el modelo inquisitivo, escrito, con prueba tasada, pese a que en Francia ya se había promulgado la Ley de 29 de septiembre de 1791 que establecía el sistema de valoración judicial de la prueba. (San Martín Castro, 2004)

Como señala el Prof. San Martín considerando que los rasgos más distintivos de ese código eran: “(1) función accesoria del Ministerio Público, que es denunciante en limitados casos, mero colaborador de la investigación judicial y acusador en los delitos públicos; (2) predominio del juez – titulado Juez del Crimen -, quien tiene a su cargo el sumario y el plenario; (3) prisión preventiva mayormente obligatoria; (4) ostensible falta de derechos de los imputados, muy patente en la fase sumarial; (5) prueba tasada como criterio de valoración; y, (6) predominancia de la escrituralidad y, por ello, esencialmente burocrático”.

Con referencia al código de procedimientos de 1920 el Prof. Arsenio Oré Guardia considera: “Este Código tuvo un carácter acusatorio mixto y sus notas más importantes fueron:

- a) El desarrollo constaba de dos situaciones frente a un proceso, es decir, tanto en capacitación y en juicio.
- b) La posible capacitación podría ser tratada de una manera de apoyo antes que comience un juicio.
- c) En ese momento, el hecho de que exista un juicio oral frente a todas las personas, era primordial para todo tipo de proceso, puesto que era ahí donde se podía conocer todos los alegatos de los implicados.
- d) Se podía observar que cuando el juez de primera instancia ya no podían sentenciar, ya no tenían ese poder facultativo de tomar tal decisión. Lo que si debían hacer era, conseguir todas las averiguaciones que crean necesario.

El autor Oré Guardia, extiende el estudio del Código de Procedimientos Penales de 1940 y considera lo siguiente:

Se enfocó en subsanar aquellas equivocaciones que tuvo el anterior Código, y al mismo tiempo tratar de arreglar aquellos inconvenientes que éste haya ocasionado, y se puede nombrar como ejemplo, al hecho del tiempo empleado para un determinado proceso.

Asimismo uno de los principales referentes para la formulación del Código de Procedimientos de 1940 fue el maestro sanmarquino Carlos Zavala Loayza, quien realizó

una defensa acérrima de su anteproyecto frente a las posiciones puristas en materia procesal.

“Los partidarios extremistas del sistema acusatorio no transigen con la instrucción escrita, por lo que califican al sistema moderno de híbrido y estéril, sosteniendo además que la intervención del Ministerio Público, puede perturbar los efectos de la Defensa, por la autoridad de que están investidos los fiscales colocándose en nivel superior al de los defensores, lo que no ocurre cuando la investigación es privada.

Contra la crítica de hibridez podemos responder con el ejemplo de la obra dramática. El autor concibe, crea, escribe la pieza teatral y la ofrece para que sea puesta en escena y juzgada en ese ambiente propicio, en el que toman vida y relieve sus personajes. Cosa análoga realiza la instrucción formada por el Juez Instructor y entregada a los jueces de fallo por medio del juicio oral, que no es sino la representación judicial, con las diferencias que reclama la realidad doliente frente a la ficción literaria.

¿Podría argüirse que es mezcla y peligrosa hibridez el que se lleve a escena lo que fue escrito precisamente con esa finalidad? La segunda objeción no es menos inconsistente. La defensa constituye un verdadero Ministerio, y la labor de sus representantes crece en importancia, permitiendo que descuellen figuras de notables abogados criminalistas como las de Lachaud, Labori, Henri Robert, Moro, Giafferri, Campinchi, Torres, para no hablar sino de algunos de los muchos que ha consagrado el Pretorio parisiense.

Los que no convienen todavía con el juicio oral, ven por todas partes su fracaso. En las dificultades que ofrece la concurrencia de testigos y peritos a la Audiencia, o en la forma inadecuada o ineficaz como ella se realiza, atribuyen a la institución lo que solo son defectos de los hombres.

Y al no percibir el enorme progreso que se opera con la separación del Juez instructor y el Juez de Fallo, pretenden volver al viejo sistema inquisitivo en que se confundían ambas funciones. Creen que los bienes obtenidos con el nuevo régimen son aparentes. El tiempo ha transcurrido inútilmente para ellos. Olvidan ya lo que fueron los antiguos sumarios interminables, bajo cuyo peso sucumbía la inocencia. Y sin embargo hablan de retraso de las causas que se acumulan en los Tribunales Correccionales ganando la prescripción. Quisieran que ésta se cumpliera, sin duda, en los anaqueles de los juzgados. Las objeciones en buena cuenta se reducen a la falta de preparación del personal, o al reducido número de los tribunales. Efectivamente, en todas partes, el crecimiento de la población es factor que complica la solución de este orden como las de otros en general.

Mantener la exigencia de que el Juez Instructor pronuncie la sentencia es no solo insistir en que aprecie su obra propia sino en que juzgue su mismo testimonio. Y frente a los jueces de fallo, ¿no va siendo el instructor testigo de excepción a cada paso? (testigo post factum, naturalmente, como lo llama Framarino). ¿No interviene como tal en los distintos actos de la comprobación judicial, en la inspección ocular, en la reconstrucción del delito y al hacer valer los hechos indiciarios que recoge? ¿Y no queda su testimonio impreso en las actas, en que aparecen aquellas diligencias? ¿Se pretenderá que la complicada labor de una sentencia, sin dilucidar los problemas en debate contradictorio y

rendir sus frutos la colegiación, se entregue nuevamente a un juez unipersonal? Todas las garantías del proceso se esfumarían”. (Zavala Loayza, 1947)

Entre los artículos que están vigentes, tenemos el que incorpora el principio de oportunidad (art. 2°), pensado como un mecanismo de simplificación y dirigido a racionalizar las formas de selección penal, de modo que el Estado pueda concentrar sus esfuerzos en los delitos más graves, incluso a costa de dejar de lado, al menos en parte, la persecución de los delitos de mediana y mínima lesividad. Sin embargo, luego de más de ocho años de vigencia, existen determinadas barreras que han impedido su adecuada aplicación en nuestro sistema: de un lado, la falta de información suficiente a los operadores jurídicos, y de otro lado, la arraigada cultura de conflicto que ha caracterizado a nuestra sociedad (expresión de una cultura inquisitiva).

No obstante, el mayor mérito del código de 1991 consiste en haber valorado la tesis acusatoria, y haber aceptado la hipótesis de que la crisis penal tiene como causa la estructura misma de sistema procesal penal. A este respecto, citamos la declaración contenida en la Exposición de Motivos del texto de 1991, según la cual la causa del estado de crisis de la justicia penal “radica en el sistema mixto adoptado por el Perú desde el Código de Procedimientos en Materia Criminal de 1920, por más que los juristas de esa época se entusiasmaron con él considerándolo avanzado” (Oré Guardia, Manual de derecho procesal penal, 1999)

1.5. Justificación de la Investigación

Justificación teórica

Conforme a la concepción del Estado de derecho y democrático, el Ministerio Público es y ha sido considerado una institución indispensable, en particular, respecto al sistema de control social. A lo largo de los años, ha ido consolidando su lugar tanto en el sistema estatal como en el de la administración judicial, sobre todo en el ámbito penal. Las discrepancias que se presentaron sobre estos aspectos se debieron a la pluralidad y diversidad de funciones que se le atribuyen. La variedad de soluciones planteadas son y han sido condicionadas por la manera de concebir el Estado y la administración de justicia. Esto explica también que su organización y funcionamiento sean condicionadas por influencias políticas y económicas, lo que desnaturaliza muchas veces el papel de garante del Ministerio Público se ha desarrollado y perfeccionado. Un factor decisivo ha sido el reconocimiento, expresamente hecho en la Constitución, de su independencia, autonomía y objetividad respecto a los demás poderes del Estado. Lo que debe reflejarse en los diferentes papeles que constitucionalmente ejerce: defensor de la legalidad, defensor de los derechos de los ciudadanos y de los intereses públicos tutelados por la ley, por último, órgano ilustrativo de los órganos judiciales en los casos señalados en la ley.

En el dominio que nos interesa, esto significa que dichas características se reflejan en la libertad y responsabilidad con la que interviene en la administración de justicia y, en especial, en los procedimientos penales. Por esto, comportó un avance significativo que se le haya otorgado el monopolio de investigación y acusación. De acuerdo con el sistema procesal contradictorio, el Ministerio Público constituye una parte en el proceso; pero su

misión va más allá de esta función, en la medida en que defiende los intereses garantizados por las leyes, promueve la acción de la justicia y garantiza la constitucionalidad y la legalidad. Sin embargo, a pesar de este rol general, debe considerarse que tiene los mismos derechos que los procesados: son “partes con derechos iguales”.

En el marco de la regulación constitucional, se debe destacar que la actuación del Ministerio Público se rige por ciertos principios, que han sido ampliamente analizados y precisados en la jurisprudencia y en la doctrina. En cuanto a su organización jerárquica, prima el principio de la unidad, que significa que es único para todo el sistema estatal y que sus miembros, presididos por el Fiscal de la Nación, actúan en nombre del Ministerio Público y, por tanto, pueden ser reemplazados de acuerdo con las reglas legales. El principio de la autonomía implica que su actuación- comprendidas tanto la administración del personal como de la finanzas – no está sometida a otro órgano estatal, sobre todo al Poder Ejecutivo. Esta autonomía tiene un complemento interno fundamental: cada uno de los miembros del Ministerio Público tiene la libertad, a semejanza de los jueces, de ejercer sus funciones. No están obligados a seguir en sus apreciaciones procesales directivas especiales que provengan de sus superiores, a quienes les está prohibido impartirlas. De manera que deben actuar cuidándose solo de sujetarse a la Constitución, a las leyes y a las demás normas del orden jurídico. Una excepción existe, debido a las necesidades del buen funcionamiento institucional del Ministerio Público, de acuerdo a las posibles orientaciones que exponga la propia fiscalía.

Según el principio de la objetividad, los miembros del Ministerio Público deben actuar con imparcialidad, esto es cumplir con su función pública y proteger los intereses públicos sin considerar intereses particulares. Sin embargo, hay que tener en cuenta que, en el proceso

penal, actuar con objetividad implica indagar los elementos que determinen y acrediten tanto la responsabilidad como la inocencia del procesado.

Justificación metodológica

Respecto a la justificación metodológica, se debe manejar distintas sistemáticas, diferentes herramientas de acuerdo a las mecánicas que requiere una investigación y que permitan un correcto estudio, con el fin de obtener los mejores resultados y tener un efecto importante y poder contribuir con la sociedad.

Justificación práctica

La presente investigación ayudara a obtener un buen análisis respecto a la contribución del Ministerio Público en la investigación criminal de los delitos penales y así también el estudio del rol del Ministerio Público en relación a la prueba de ADN.

1.6. Limitaciones de la investigación

Desde que escogimos nuestro el tema respecto al rol del Ministerio Público en la investigación criminal, mediante el uso del ADN y sus implicancias en concordancia con lo establecido en el Nuevo Código Procesal Penal, nos encargamos de que no exista alguna restricción que impida el correcto desarrollo de nuestro trabajo, por lo que consideramos que el proyecto presentado pueda ser terminado de la mejor manera.

1.7. Objetivos

- objetivo general

- Determinar el rol del Ministerio Público en la aplicación de la prueba del ADN en la investigación Criminal en el Nuevo Código Procesal Penal.

- Objetivos específicos

- Analizar la contribución de la intervención del Ministerio Público en la Investigación Criminal de delitos Penales.
- Comprobar la contribución a un dictamen pericial irrefutable en el procedimiento penal al reconocer como prueba de ADN en la investigación Criminal.

1.8 hipótesis

1.8.1 hipótesis general

La intervención del Ministerio Público en el uso como prueba del ADN contribuirá en la investigación Criminal en el Nuevo Código Procesal Penal.

1.8.2 hipótesis específicas

- El rol del Ministerio Público en la Investigación Criminal según el Nuevo Código Procesal contribuirá a determinar los delitos Penales.
- El reconocimiento como prueba al ADN en la investigación Criminal contribuiría a un dictamen pericial irrefutable en el procedimiento penal.

CAPITULO II.

MARCO TEÓRICO

2.1. Marco conceptual

La genética es la ciencia encargada de estudiar la herencia biológica, es decir, la transmisibilidad de los caracteres morfológicos y fisiológicos de generación en generación. (Rospigliosi, 2013)

El derecho genético regula el desarrollo de la ciencia genética y su influencia sobre el ser humano, es decir, se encarga de estudiar y normar todas aquellas actividades técnicas o científicas relacionadas con la composición genética del hombre. (VILLARAN CONTAVALLI, 2003)

El ADN (ácido desoxirribonucleico) es único, cada ser humano o ser vivo posee dos formas de genes, correspondiente uno de cada uno de sus progenitores, el ADN obtiene una réplica de la molécula del ADN permutando de una generación a otra, siendo esta base de la herencia.

1. Finalidad del Derecho Penal y de la Pena

a. Finalidad del Derecho Penal

Se ha dicho que el Derecho Penal es un instrumento de control social. A diferencia de otras ciencias que operan conjuntamente en este sentido, el control que aquí se ejerce lleva como media la sanción, aplicada de manera formal, racional y motivadamente (Bacigalupo, 1998, p. 1)

En la teoría del delito, la dogmática alcanza la cuota más elevada de abstracción de estudio y desarrollo (Jacobs, 1998, p.33)

Sin duda que la más radical y polémica opinión es la que ostenta el funcionalismo de JAKOBS, para quien *el derecho penal posee la tarea de salvaguardar el interés de la sociedad en el hecho de tener su propia identidad*

La llamada Escuela Clásica del Derecho Penal estableció un conjunto de principios y doctrinas que agruparon autores cuyos rasgos comunes era la adhesión al Derecho Natural. Aplicando el método deductivo o especulativo, se fijó un límite al derecho de castigar.

FONTÁN BALESTRA, sintetiza esta escuela así:

a) El delito, por ninguna razón puede verse ente de hecho, pero si como *ente jurídico, es decir, de forma separada el hecho entre los seres humanos y la propia ley*

b) Para el propio derecho penal, se le reconoce que tiene fin de tutela, que a la vez restituye todo aquel mandato que se hizo en un primer momento, perjudicando a todo aquel a quien recae sus posibles consecuencias. Pero a la vez si de una u otra forma se comprueba que la persona que ha cometido algún delito, y por lo mismo,

corresponde ser penado, debe existir un equilibrio entre aquellas penas que serán aplicadas.

c) la responsabilidad se sustenta en el *libre albedrío* y la imputabilidad moral. Teniendo el hombre la libertad para decidirse en la elección del bien y del mal, se decide por este último. (Fontán, 1990, p. 136)

Algunos bienes o cosas del Estado deben ser defendidos bajo amenaza de sanción. Esa defensa debe tener por finalidad custodiar el orden social y público. La defensa del orden social se debe llevar a cabo a través de la prevención y posterior represión del Delito. En este punto existen dos corrientes, al menos para entender aquello que llamamos delito. La primera, todo aquello que atente contra el orden social, y la segunda, lo que vaya contra la ética. (Prociuk, 2018)

La pregunta que deberíamos hacernos va más allá de estas discusiones, ¿debe existir un Derecho Penal? La respuesta parecería obvia, no obstante, hoy en día se discute la necesidad de la existencia de un Derecho Penal. La finalidad del Derecho penal no es únicamente la sanción, sino también la protección bajo amenaza de sanción de los bienes jurídicos, que tienen como fundamento normas morales. No obstante la ley penal no puede ser una protección absoluta de la moral. La función del derecho penal consiste en la protección de bienes jurídicos y en la prevención de la lesión a éstos. (Prociuk, 2018)

b. Fin de la pena

La finalidad de la pena es una de las concepciones más discutidas en la doctrina como es el caso de las teorías absolutas que propugnaban que “**un mal se pague**

con otro mal”, tal posición la argumenta KANT (fundamento ético) y HEGEL (fundamento jurídico) (Parma, 2005, p. 127).

CARRARA, propugnaba que la pena sería “*la moneda con que la sociedad le paga al delincuente el mal cometido*” agregaba que la reparación de la pena tenía tres resultantes: corrección al culpable, estimular a los buenos y desalentar a los mal inclinados. Estas concepciones hacen referencia al carácter retributivo que tiene la pena, lo que implica un pago por el mal uso de la libertad o bien por violentar la norma, precisamente en un hombre con capacidad de decidir libremente entre el bien y el mal. Por todo esto la pena a aplicar debe ser justa, es decir proporcionada al mal causado. (Parma, 2005, p. 128).

Contrarias a la visión de las teorías absolutistas de la pena se encuentran las teorías relativas de la pena, que se fundamentan en las preguntas: ¿para qué sirve la pena? ¿Cuál es su utilidad? Dicho de manera más simple ¿vale la pena?

Esta teoría se subdivide en la prevención general, donde la pena se dirige a toda la sociedad para que se abstengan de delinquir y en la prevención especial que apunta al delincuente mismo, ya sea enmendándolo para que no vuelva a reincidir en el camino del crimen o bien neutralizándolo en tal sentido. (Parma, 2005, p. 137).

ROXIN elaboró la teoría dialéctica de la pena que cumple una triple función: cuando la ley amenaza con penas cumple una función de prevención general; cuando aplica penas tiene función retributiva y cuando ejecuta penas se trata de la prevención especial (resocializar). Según JAKOBS tal combinación es de imposible realización.

ZAFFARONI afirma que *“si bien el poder punitivo utiliza múltiples limitaciones a la libertad ambulatoria, la más grave de ellas es la que tiene lugar cuando somete a una persona a una institución total. Agrega, que “... ante el fracaso de las ideologías de la resocialización resulta que en la realidad la prisión se confiere en un mero local de depósito de seres humanos deteriorados... se trata de una tendencia genocida que, en definitiva, se afilia a la prevención especial negativa...”* (Zaffaroni, 2000. p. 891).

Asimismo, existen críticas que con el encierro del recluso no sólo se perjudica a ellos sino también a sus familias, por ello se han planteado nuevas formas de sanciones penales como son los trabajos comunitarios.

2. **El delito y la Responsabilidad Penal**

a. **Delito**

Es una conducta típica, antijurídica y culpable. Los niveles de análisis son: tipo, antijuridicidad y culpabilidad. Estos “distintos elementos del delito están en una relación lógica necesaria. Sólo una acción u omisión puede ser típica, sólo una acción u omisión típica puede ser antijurídica y solo una acción u omisión antijurídica puede ser culpable”. (Mir, 1995, p. 25).

Nuestro Código Penal establece que vienen a ser delitos o faltas, aquellas *son delitos y faltas los hechos o negligencias que son realizadas con dolo u culpa, que están siendo condenadas de acuerdo a ley*. Si bien esta sucinta descripción no explica taxativamente las características que se aceptan para la definición del delito, están implícitas. Ejemplo: “El que con su arma de fuego dispara sobre otro y lo mata”. Esta conducta corresponde

a la descripción del tipo legal de homicidio: a esta conducta llamaremos *conducta típica*. Esta conducta es contraria al derecho por ende, *antijurídica* (si no existe causa de justificación). Además, será necesario que el sujeto sea *culpable*. (Villavicencio, 2006, p. 208).

b. Teoría de la Acción

Llamada también teoría de la imputación penal, se encarga de definir las características generales que debe tener una conducta para ser imputada como un hecho punible.

.El objeto de la teoría de la imputación penal es plantear una elaboración sistemática de las características generales que el Derecho Penal positivo permite atribuir al regular las conductas delictivas que estime importantes. (Mir, 1995, p. 143).

En definitiva, la teoría de la imputación penal es un instrumento ordenador de criterios y argumentaciones que se pueden utilizar en la decisión y solución de casos jurídico – penales. (Muñoz, 1993, p. 448).

La teoría del delito nace de la ley y se desarrolla como un sistema de conceptos a través de un proceso de abstracción científica. De otro lado, se construye como análisis de distintos niveles, en el que cada nivel supone al anterior, pero ello no autoriza que nos podamos mover de un plano a otro de análisis, cuando nos convenga. Así, se van descartando simultáneamente las causas que impedirían aplicar la pena de las que fundamentan. Sin embargo, el lenguaje utilizado en la ley no supone uniformidad de criterios; de allí que existan diversos sistemas.

En realidad, un sistema dogmático del delito no es otra cosa que una hipótesis posible de la voluntad del legislador expresada en la ley y, sobre todo, un orden de problemas y soluciones referidos a los casos en los que la ley debe aplicarse.

Somos de la idea, que la teoría de la acción, constituye un instrumento conceptual y práctico que permite precisar si el hecho que se juzga es el presupuesto de la consecuencia jurídica penal prevista en la ley. Del mismo modo, trata de dar una base científica al intérprete proporcionándole un sistema que permita la aplicación de la ley a los casos concretos con un considerable grado de seguridad.

El autor Felipe Villavicencio, al respecto dice: *“No podemos llegar a una dogmática del Derecho Penal excesivamente basada en formulas abstractas, en la que el juez se confíe en el automatismo de los conceptos técnicos y de esa manera desatienda las particularidades del caso concreto. Esta **finalidad práctica** significa que el uso de la dogmática sirve para fundamentar resoluciones en sede judicial”* (Villavicencio, 2006).

A nuestro criterio, pensamos que la función más importante que cumple la teoría de la imputación penal es la función garantista, pues su campo de acción no solo comprende a la criminalización **primaria** realizada por el legislador, sino también a la **secundaria**, es decir: la aplicación racional de esta teoría. A su vez nos brinda un punto referencial para la crítica de las desviaciones de la práctica judicial respecto de los principios del Estado de Derecho.

En suma, una teoría del delito, que tiene elementos claros y precisamente definidos, aplicables a cualquier hecho punible, permite ofrecer a los tribunales criterios válidos

para los supuestos que se presenten, y permite garantizar predictibilidad en las resoluciones que se emitan.

c. La tipicidad

A este proceso de verificación se denomina *juicio de tipicidad*, que es un proceso de imputación donde el intérprete, tomando como base el bien jurídico protegido, va a establecer si un determinado hecho puede ser atribuido a lo contenido en el tipo penal. (Bustos, 1994, p. 87). Si luego de realizado dicho proceso se determina que el hecho encaja en los caracteres abstractos del tipo, existe adecuación típica, lo contrario nos llevaría a negarla: por consiguiente, la tipicidad es la resultante afirmativa del juicio de tipicidad.

Al respecto, varios autores consideran que el juicio de tipicidad no es un mero proceso formal, sino valorativo, ya que se generan actos valorativos encaminados a la traducción de una prohibición (Zaffaroni, 2000, p. 891).

SEGUNDA SECCION

EL MINISTERIO PÚBLICO

2.1 Introducción

El modelo procesal penal que se ha implementado en el sistema penal peruano (de corte acusatorio garantista con rasgos adversativos) apunta y se orienta hacia un derecho penal reparador, en contraposición a un derecho penal sancionador. Del mismo modo persigue una justicia restaurativa, frente a una justicia retributiva. Hoy por hoy, se requiere de un derecho penal que resuelva conflictos mediante alternativas de solución inter partes con la propuesta de soluciones inmediatas y dentro del marco legal, respetando – por supuesto – los derechos y garantías inherentes a las partes involucradas.

Mediante los mecanismos modernos de abandono prematuro del proceso penal (archivamientos liminares, principio de oportunidad, acuerdos Reparatorios, terminación anticipada, acusaciones directas, procesos inmediatos, etc.), se busca aliviar en parte al excesiva carga procesal y evitar que los procesos duren mucho tiempo, afectando notablemente a los justiciables.

Los acuerdos-solución del conflicto se enmarcan dentro del llamado derecho transaccional, donde víctima y victimario coinciden en sus pretensiones, cristalizándose de este modo el principio del consenso y apuntando a una humanización del proceso penal. De este modo, la víctima, otrora olvidada y discriminada, asume un rol protagónico y decisivo.

Entonces, este modelo procesal penal instituido en el CPP de 2004, puesto progresivamente en vigencia desde el primero de julio de 2006, otorga al Ministerio Público una mayor participación en el proceso penal, sobre todo, en la investigación y por qué no decirlo, durante todo el proceso penal hasta su consecución. Pero también otorga mayores facultades a los demás operadores jurídicos. A la policía Nacional el permite participar en todo el decurso de la investigación preparatoria (diligencias preliminares e investigación preparatoria formalizada), lo que significa que no solo investiga en lo que se denominaba “investigación fiscal pre procesal”, sino también en las dos fases de la investigación preparatoria. Además, continúa en muchos casos con el fiscal hasta el juzgamiento, formando de este modo un verdadero binomio.

Del mismo modo, otorga al juez no solamente la facultad de decidir, fallar o resolver, sino también la función garantista en la medida en que le permite controlar, vigilar e intervenir, de ser el caso, en la investigación preparatoria procurando que se respeten los derechos y garantías de todos los partícipes en el proceso.

A la defensa – privada o pública – asigna, en el CPP de 2004, una función destacable desde el inicio mismo del proceso común, desempeñando su misión con pulcritud y responsabilidad. Esa es la razón de un marcado sistema acusatorio, propugnador de la separación de los roles y funciones de los operadores jurídicos penales.

El CPP de 2004 entrega al fiscal la conducción de la denominada “investigación preparatoria” desde que se tiene conocimiento de la noticia criminal. En esta etapa, diseña su estrategia de investigación con el apoyo de la policía. Esta pone a su disposición sus conocimientos técnicos y tecnológicos, sobre todo de la criminalística.

De esta manera, fiscal y policía constituyen un binomio. En esta etapa, el fiscal empieza a diseñar la llamada “teoría del caso”.

Su intervención no se agota sin embargo en esa primera etapa. También participa en la segunda etapa llamada “intermedia”, conducida por el juez de la investigación preparatoria, sosteniendo la acusación o el sobreseimiento, según sea el caso. De prosperar la acusación, entonces se dice que el fiscal y la policía tienen un caso, el mismo que deberá ser sustentado en la tercera y última etapa del proceso denominada “juzgamiento”. Etapa estelar y decisiva, cuya conducción y resolución corresponden al órgano jurisdiccional, en la que el fiscal, concretizando el principio de contradicción, concluirá, bien ratificando su acusación o retirándola.

Sánchez Velarde (Sánchez Velarde P. 2009) destaca que toda reforma del proceso penal trae consigo cambios sustanciales en el sistema de organización judicial y también en la estructura orgánica y funcional de los fiscales, jueces y auxiliares de justicia, como también en el desempeño profesional de la policía y de los defensores. En todos los casos, indica, se viene observando que el proceso de implementación progresiva afronta obstáculos propios al cambio del modelo básicamente inquisitivo a uno de corte acusatorio y de la limitada capacitación de alguno de sus actores principalmente, de la policía. En el caso de la fiscalía, agrega que el cambio es importante en la medida que deja de ser un partícipe más de las diligencias dirigidas por los jueces y asume un rol protagónico en la investigación del delito; además, es el eje jurídico de toda investigación preliminar por delito público. Se potencian, se amplían y se reafirman las funciones que ya realizaba en la práctica actual, sobre la base de las normas de orden

constitucional y de la legislación existente. Naturalmente se requiere de una nueva ley orgánica y reglamentos.

2.2 El Ministerio Público

a. Preliminar

El Ministerio Público surge como instrumento para la persecución del delito ante el órgano jurisdiccional, en calidad de agente del interés social. De ahí que se le denomine “representante de la sociedad”.

Las sociedades anhelan una adecuada impartición de justicia a través de instituciones especiales dedicadas a la solución de conflictos. En el caso de conductas delictuosas, se busca que la persecución del responsable esté a cargo de personas ajenas a la infracción; es decir, de especialistas que actúen en representación de todos aquellos que en forma directa o indirecta han resultado lesionados. Para tal efecto se constituye al Ministerio Público, conquista del derecho moderno. Al asumir el Estado la persecución de la acción penal, establece los órganos facultados para ejercerla.

El Ministerio Público ha sido instaurado en la mayor parte de los países, considerándosele como una magistratura independiente. Su misión expresa es la de velar por el estricto cumplimiento de la ley, depositaria de los más importantes intereses de la sociedad. Inicialmente, se optó por delegar en el juez la labor persecutoria de los delitos, lo que implicaba que se concentraran las funciones de juez y parte en un solo órgano. Esto generó un tipo de proceso inquisitorio, que se haya en vía de desaparición. En su lugar, se establece un sistema en el que un

órgano público se encarga de la investigación y acusación y otro de índole jurisdiccional encargado del juzgamiento.

La existencia del Ministerio Público se justifica por la necesidad de defender los intereses de la sociedad, afectados con la comisión de los delitos. Los demás organismos del Estado tienen funciones propias que no pueden confundirse con esta de defensa social. Muchas veces por muerte del agraviado o por su ignorancia, incapacidad económica, desidia o temor no se ejerce la acción penal y el juez, desconociendo el delito, no puede abrir instrucción y, por tanto, tampoco sancionar al autor. En estos casos, es indispensable la presencia de quien representa a la sociedad que resulta agraviada con la comisión de todo delito. (Carpizo, 2004)

Las atribuciones del Ministerio Público y el ejercicio de la acción penal pueden implicar intereses y finalidades extraños a la legalidad, como que la investigación previa o instrucción se contamine con aspectos políticos, hasta el extremo de no aplicar la ley por la llamada razón de Estado o por intereses particulares. En este aspecto varias de las discusiones intensas respecto a la necesidad de neutralizar respecto a la política la acción penal y de distanciar el Ministerio Público de los poderes políticos del Estado, en especial del poder ejecutivo. Si se examinan las últimas reformas del Ministerio Público en algunos países de Europa, fácil es descubrir que tienen la finalidad tanto de introducir o reforzar las garantías de imparcialidad en la averiguación previa para evitar la arbitrariedad, como de alejar los factores políticos para que el resultado del proceso dependa únicamente de las pruebas contenidas en el mismo. Por esta razón, se afirma que el ejercicio de la acción penal es demasiado importante para los derechos humanos como para dejarla

en las manos del poder ejecutivo, la historia enseña que son incontables los casos en que, por causas políticas o partidistas, se protege a los suyos y se persigue a los enemigos o antagonistas. La imparcialidad del Ministerio Público es requisito indispensable para asegurar la vigencia de los derechos humanos. (García Rada, 1984)

El Ministerio Público responde actualmente a un imperativo social. Su funcionamiento como organismo especializado resulta indispensable para la buena administración de la justicia. A su importancia consustancial se agrega la equidad. Esto es la separación radical, por un lado, de las atribuciones del solicitante y, por otro, de las que corresponden a quien debe resolver la procedencia de la solicitud. Así mismo, de quien acusa y de quien falla. De esta manera, se evita la parcialidad en el ejercicio de la jurisdicción. La importancia y trascendencia de las funciones actuales del Ministerio Público son esenciales para la vida de la sociedad, toda vez que se trata de la defensa de la sociedad y de los derechos humanos.

b. Antecedentes históricos.-

Hace algunos años, sosteníamos (Rosas Yataco, 1991) que el origen del Ministerio Público remontaba al siglo XIV, en plena Edad Moderna. Su partida de nacimiento tuvo como lugar en Francia con los denominados “*Procureurs du roi*” (procuradores del rey), cuya función era la defensa del príncipe y de los intereses del Estado; luego, en el siglo XVI, con los “*ad vocats du roi*” (abogado del rey).

Algunos autores, sin embargo, sostienen que sus antecedentes se encuentran en Grecia, con los “temostefi” o en Roma con los “curiosi”, “praefectus urbis” o “advocati fisce”. Posición que no compartimos, porque consideramos que los antecedentes históricos deben buscarse teniendo en cuenta cuándo tiene la función de acusador; pero sin dejar de lado que el embrión de lo que es el Ministerio Público surge en razón de una idea muy precisa: la defensa en juicio de los intereses económicos del fisco. Esto se evidencia si se considera el significado etimológico de la palabra “fiscal” del latín “fiscus” (cesto o canastilla donde se recogían los tributos).

Rassat ha destacado que el Ministerio Público no ha tenido un origen exclusivamente procesal. No se puede decir que, en Francia, se haya derivado de los abogados del rey. Es más convincente sostener que se ha ido formando en el curso de una larga evolución histórica de la fusión de dos distintos oficios: el de los abogados del rey y el de los procuradores del mismo.

Según Sánchez Velarde, de lo expuesto brevemente, no puede desprenderse con claridad los antecedentes del Ministerio Público. La historia de su actuación en cuestiones de justicia lo vincula a los órganos de poder. Agrega que se puede afirmar que esta institución surge como órgano defensor de los intereses del fisco, que eran en la Edad Media, los mismos que los del rey. En su origen, pues, el Ministerio Público defiende los intereses del rey y, con el transcurso del tiempo, su área de actuación se amplía al ámbito público. No solo interviene en asuntos que interesaban a la corona por su contenido económico-fiscal, sino también en la

persecución de infracciones que atentaban contra los miembros de la comunidad.
(Sánchez Velarde P. El nuevo proceso penal, 2009)

c. Breve reseña histórica del Ministerio Público en el Perú

Como antecesor más remoto, pero sin tener el carácter institucional que solo se adquiere en la época republicana, puede considerarse al empleado que amparaba por aquel bienestar del patrimonio que en ese momento le pertenecía a los supremos del Consejo de Indias. Esta ocupación se tonifica al instalarse, en mayo de 1572, la Real Audiencia, la Cancillería de Indias y, luego, la del Cuzco.

Desde el reglamento provisional de San Martín de 1821 hasta la Constitución de 1933, el Ministerio Público ha formado parte del Poder Judicial. La denominación de Ministerio Fiscal figura por primera vez en la primera ley orgánica del Poder Judicial (ley 1510, del 28 de julio de 1912). La denominación de Ministerio Público aparece en el DL 14605 del 25 de julio de 1963, que deroga la mencionada ley orgánica.

Fue en la Constitución de 1979 en la que se reconoce su carácter de autónomo y jerárquicamente organizado, separándolo del poder judicial.

Es interesante saber que la reinstauración del ministerio Público, que había existido en todos los niveles de la administración de justicia hasta 1975, originó un agudo debate en la Asamblea Constituyente. Diversos organismos expresaron sus

opiniones; así, por ejemplo, la Corte Suprema de Justicia pidió que no fuera restablecido.

La Constitución de 1993 reafirma la autonomía del Ministerio Público otorgándole, entre otras, la función de velar por la independencia de los órganos jurisdiccional y la recta administración de justicia.

Según Hurtado Pozo, el Ministerio Público requiere de autonomía externa e interna, sobre todo porque no solo interviene en la administración de justicia, sino que desempeña también el rol de defensor de la legalidad, de los derechos ciudadanos y de los intereses públicos, de observador atento de la independencia de los órganos judiciales, de defensor del pueblo ante la administración de justicia y representante de la sociedad en juicio. Este autor asevera además que la necesidad de su existencia y la importancia de su actividad no pueden ser apreciadas desde una perspectiva puramente procesalista en el campo de la administración de justicia.

d. Marco constitucional y legal

La constitución de 1993, en su artículo 158, establece que:

El Ministerio Público es autónomo. El Fiscal de la Nación lo preside. Es elegido por la junta de Fiscales Supremos. El cargo de Fiscal de la Nación dura tres años, y es prorrogable, por reelección, solo por otros dos. Los miembros del Ministerio Público tienen los mismos derechos y prerrogativas y están sujetos a las mismas obligaciones que los del Poder judicial en la categoría respectiva. Les afectan las mismas incompatibilidades. Su nombramiento está sujeto a requisitos y

procedimientos idénticos a los de los miembros del Poder Judicial en su respectiva categoría.

Según su artículo 159, corresponde al Ministerio Público:

1. Promover de oficio, o a petición de parte, la acción judicial en defensa de la legalidad y de los intereses públicos tutelados por el derecho.
2. Velar por la independencia de los órganos jurisdiccionales y por la recta administración de justicia.
3. Reemplazar en aquellos casos legales para con la población.
4. Manejar todas aquellas averiguaciones que constituye el hecho de cometer un acto ilícito. Por lo mismo, es que la PNP, debe siempre estar a disposición de todo lo que el Ministerio Público ordene, con el fin de mejorar o dar con la persona que ha cometido tal delito.
5. Ejercitar la acción penal de oficio o a petición de parte.
6. Emitir dictamen previo a las resoluciones judiciales en los casos que la ley contempla.
7. Ejercer iniciativa en la formación de las leyes; y dar cuenta al Congreso, o al Presidente de la República, de los vacíos o defectos de la legislación.

De acuerdo con el artículo 160: “El proyecto de presupuesto del Ministerio Público se aprueba por la junta de Fiscales Supremos. Se presenta ante el Poder Ejecutivo y se sustenta en esa instancia y en el Congreso”.

Luego de promulgada la Constitución de 1979, puesta en vigencia desde julio de 1980, al restablecerse el orden constitucional y la democracia en nuestro país, se promulgó el DL 52, del 16 de marzo de 1981, publicado el 18 del mismo mes, conocido como “Ley Orgánica del Ministerio Público” (LOMP), la misma que ha sido modificada en múltiples ocasiones. Incluso se han presentado varios proyectos para reformarlo y adecuarlo al sistema de corte acusatorio del CPP de 2004.

En los considerandos del proyecto de la LOMP, publicado el 19 de marzo de 2001, se expone que aquel “responde a la necesidad de imprimir avances en la praxis fiscal, más aún cuando la modernización del sistema legal y funcional es un requerimiento constitucional, siendo indispensable su adecuación a la nueva Carta Magna donde corresponde al Ministerio Público conducir desde su inicio la investigación del delito”.

La LOMP comprende cinco capítulos, con un total de 107 artículos, muchos de los cuales han dejado de tener vigencia, ya sea por derogación expresa o tácita. En ella se establece la organización, responsabilidad, atribuciones, así como las sanciones correspondientes del personal del sistema fiscal.

El artículo 1 de esta ley orgánica señala que:

El Ministerio Público es el organismo autónomo del Estado, el mismo que debe velar por la seguridad de la población y que se cumplan todas aquellas leyes emitidas, así mismo que se vele por los intereses públicos, la representación de la sociedad en juicio, para los efectos de defender a la familia, a los menores e incapaces y el interés social, así como para velar por la moral pública; la persecución del delito y la reparación civil. También velará por la prevención del delito dentro de las limitaciones que resultan de la presente ley y por la

independencia de los órganos judiciales y la recta administración de justicia y las demás que le señalan la Constitución Política del Perú y el ordenamiento jurídico de la Nación.

Es dentro de este contexto que se desarrolla la labor del fiscal, pero es el factor humano el motor para el cumplimiento cabal de las funciones asignadas. Ya señalaba Bramont Arias que somos conscientes de la altísima misión del Ministerio Público; pero también lo somos que para su realización se requieren hombres sanos, animados por el más alto espíritu de libertad, ecuanimidad y justicia. Los mismo que deben considerar que la institución ha sido creada para la atención y beneficio de los intereses de la sociedad y las personas, y que deben obrar de conformidad con los mandatos de la Constitución y de las leyes, con la consecuencia de su responsabilidad por toda violación de las mismas, sea realizando actos no autorizados u omitiendo lo que se ordena. (Bramont-Arias, 1984)

TERCERA SECCION

EL MINISTERIO PÚBLICO Y LA INVESTIGACION CRIMINAL

a. El modelo de Investigación Criminal en el Sistema Inquisitivo.-

La Investigación Criminal se debe entender como aquella actividad técnica y científica que los órganos del Estado competentes van a desarrollar con el objetivo de recolectar la evidencia física y los elementos materiales probatorios que conlleven a poder verificar la ocurrencia del hecho (García Morales, 2004), asimismo debe estar enmarcado en el Código Penal, fijar los autores o partícipes de la conducta que es considerada como punible y a la

vez los motivos que han llevado a determinar la conducta como punible. (Castro Saldaña, 2008)

Antes de que entrara en vigencia el Nuevo Código Procesal Penal, la Investigación Criminal tenía un modelo acorde al Sistema Inquisitivo, estando plenamente concordado con el Código Penal de 1924, luego con el de 1993, para proseguir con el Código de Procedimientos Penales de 1940, todo dentro de un modelo ideológico criminal que tiene la denominación de inquisitivo. Siendo de esta manera que bajo los parámetros de la Investigación Criminal se encuentra sustentado en el trabajo que realiza la Policía Nacional mediante los Policías Investigadores a través del Método General de la Investigación Policial, el mismo que consiste en un conjunto de actividades lógicas y secuenciales, las mismas que empleaba el investigador policial, con el fin de esclarecer un hecho delictuoso a través de la obtención de medios probatorios que por sí mismos eran considerados como pruebas, entre las que tiene prioridad la declaración del imputado, de la víctima y de los demás testigos, sustentado en la siguiente secuencia:

Etapa Preliminar

- a. Conocimiento del Hecho
- b. Comprobación del Hecho
- c. Diligencias Preliminares en la escena del delito
- d. Planeamiento de la Investigación Policial

Etapa Ejecutiva

- e. Manejo de Informantes y Confidentes

- f. Vigilancias
- g. Detenciones y Capturas
- h. Incursiones
- i. Registros
- j. Interrogatorios y Entrevistas
- k. Sustentación de la Prueba

Etapa de Informe

- i. Informe de la Investigación: Atestado Policial. Determinación del ilícito penal en la investigación policial.

Cabe recordar que cuando aún estaba en vigencia el código de 1940 y hasta el año 2006 cuando se da inicio a la aplicación progresiva del Nuevo Código Procesal Penal (NCPP), la Policía era el órgano estatal que tenía bajo su cargo investigar los delitos en el Perú y el Atestado Policial cumplía 84 años como aquel instrumento de consolidación del trabajo de investigación Criminal de la Policía.

La obtención de la prueba de diversa índole estaba bajo la responsabilidad del proceso de investigación policial con el objetivo de poder determinar la participación del o los autores de la comisión del delito y de esa manera poder consignarla dentro de un Atestado Policial. Para la policía la función policial de una investigación estaba basada en buscar la prueba y la judicial en examinar esta prueba para poder derivar de ellas una sanción penal. Cuando se creó el Ministerio Público en la Constitución del 1979, se introdujo una figura

consistente en la intervención y control sobre la tarea policial, sin embargo continuaba realizándose casi sin la presencia del fiscal; pero con posterioridad y con la expedición de la Constitución de 1993, el mandato cambio y se dejó claro que la conducción de la investigación del delito debía ser tarea del Fiscal. Ya con la entrada en vigencia del NCPP en el año 2006, se logró la operatividad del mandato constitucional en relación a la conducción de la investigación, es así que se dio en Perú el gran inicio de la reforma del proceso penal.

Ahora, en relación al modelo de Investigación Criminal que se priorizaba desde el año 1924 hasta el año 2005 (año previo a que entre en vigencia el NCPP), este poseía como uno de sus fines más importantes lograr descubrir la verdad del hecho criminal y para poder lograrlo su primordial objeto de investigación era el imputado obteniendo su declaración escrita aceptando su culpa, la misma que era obtenida algunos casos vulnerando sus derechos fundamentales; ya en la práctica, la confesión del imputado, la declaración del agraviado, de testigos era suficiente para poder relevar al Juez de cualquier otra actividad probatoria, ya que se estaba frente a un imputado confeso y dentro del sistema inquisitivo la presunción de culpabilidad tenía primacía sobre la presunción de inocencia. Es más, si nos encontrábamos en el caso de que el imputado no confesaba, su negación a declarar era una demostración de su culpabilidad ya que lo hacía para no aceptar su responsabilidad penal.

b. El Modelo de Investigación Criminal en el sistema Acusatorio.-

Hoy en día la Investigación Criminal debido a la vigencia del Nuevo Código Procesal Penal, ha tenido un cambio de 189 grados, ya que las actividades de investigación que

realizan la Fiscalía y la Policía Nacional, así como la obtención de los medios probatorios, no admite pruebas que por sí solas, estas deben ser presentadas y debatidas durante el juicio público y oral, en el cual media el derecho a la defensa y la contradicción, a la vez son sometidas a la apreciación crítica del Juez, quien no ha intervenido en la etapa de investigación preliminar, debiendo comportarse totalmente imparcial frente a la presentación que las partes desarrollen sobre un caso en concreto. (Díaz Cárdenas, 2007)

A partir del Nuevo Código Procesal Penal el modelo de la Investigación Criminal cambia totalmente respecto al concepto doctrinario predecesor en diversos aspectos, su objetivo ya no será encontrar la verdad sino construir la verdad, asimismo su principal objeto de investigación deja de ser el imputado, para ir detrás de la búsqueda de los medios probatorios de manera legal, técnica y científica debe ser incorporado por el Fiscal al proceso con el fin de poder demostrar científicamente la existencia del delito como tal, la individualización de los presuntos autores, así como aquellas evidencias que los vinculen con los hechos. La declaración del imputado ya no es considerada tan relevante como sí lo era en el sistema anterior, es más, tiene el derecho a permanecer en silencio durante todo el proceso.

El nuevo modelo que se tiene de la Investigación Criminal dentro del Sistema Penal Acusatorio, se encuentra señalado en los lineamientos que han sido consignados en el Nuevo Código Procesal Penal, el mismo que fue aprobado por el Decreto Legislativo N° 957, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 29 de julio del año 2004, y como suerte de complemento, la Policía Nacional del Perú tiene el deber de fijar en base a esos lineamientos, los protocolos de los actos de investigación que se encargará de realizar con el fin de llevar a cabo todas sus investigaciones, las mismas que junto con el apoyo técnico

científico y el conocimiento de los investigadores y peritos puedan permitir identificar, individualizar y someter al proceso penal a los presuntos autores de un delito. Es de esta manera, que se va a lograr que los lineamientos suministrados por el Código, los protocolos que se encuentren completamente documentados por la Institución Policial (como por ejemplo Actas, Informes, Dictámenes Periciales, etc.), la capacitación, el conocimiento y el proceder diario de los Policías que se encargan de cumplir las funciones de investigación, permitiendo resultados oportunos y contundentes en contra de la delincuencia, consolidando de esta manera el nuevo modelo de toda la Investigación Criminal; este nuevo modelo no ha sido desarrollado de manera eficiente hasta el día de hoy.

En los primeros años, la aplicación de forma progresiva del CPP, ha generado una lógica etapa de adecuación y transición hacia el nuevo modelo de la Investigación Criminal, pero que en algunos casos se convirtió en controversial entre las organizaciones que encargaban de su implementación, las cuales a partir de ese momento debían compartir las tareas de Investigación Criminal, surgiendo los denominados “Nudos Críticos” de sus relaciones funcionales, los cuales han ido siendo en gran parte superados de manera paulatina a través de reuniones de coordinación, capacitación y del mismo trabajo que ha desarrollado la Policía y los Fiscales; aun así subsisten algunos de ellos, a los que se han sumado otros factores que no han podido ser identificados de manera inmediata en un principio y que son los que no permiten hasta la fecha que los problemas de las relaciones de carácter funcional entre los dos encargados por velar por la seguridad de la población, en relación a la Investigación Criminal, se encuentre resuelto de forma total y que por ello no tenemos en la actualidad un nuevo modelo de Investigación Criminal definido.

c. Funciones del Fiscal en el Código Procesal Penal de 2004

i. Funciones y atribuciones principales

En el artículo IV del Título Preliminar del CPP de 2004, se dispone que:

1. El Ministerio Público es titular del ejercicio público de la acción penal en los delitos y tiene el deber de la carga de la prueba. Asume la conducción de la investigación desde su inicio.¹
2. El Ministerio Público está obligado a actuar con objetividad, indagando los hechos constitutivos de delito, los que determinen y acrediten la responsabilidad o inocencia del imputado. Con esa finalidad conduce y controla jurídicamente los actos de investigación que realiza la Policía Nacional.²
3. Los actos de investigación que practica el Ministerio Público o la Policía Nacional no tienen carácter jurisdiccional. Cuando fuera indispensable una decisión de esta naturaleza la requerirá del órgano jurisdiccional, motivando debidamente su petición.³

En su artículo 1, se estatuye que la acción penal es pública:

1. Su ejercicio en los delitos de persecución pública, corresponde al Ministerio Público. la ejercerá de oficio, a instancia del agraviado por el delito o por cualquier persona, natural o jurídica, mediante acción popular.

¹ Código Procesal Penal del 2004

² Código Procesal Penal del 2004

³ Código Procesal Penal del 2004

2. En los delitos de persecución privada corresponde ejercerla al directamente ofendido por el delito ante el órgano jurisdiccional competente. Se necesita la presentación de querrela.
3. En los delitos que requieren la previa instancia del directamente ofendido por el delito, el ejercicio de la acción penal por el Ministerio Público está condicionado a la denuncia de la persona autorizada para hacerlo. No obstante ello, el Ministerio Público puede solicitar al titular de la instancia la autorización correspondiente.
4. Cuando corresponde la previa autorización del Congreso o de otro órgano público para el ejercicio de la acción penal, se observará el procedimiento previsto por la Ley para dejar expedita la promoción de la acción penal.

En relación con el artículo IV, dos cuestiones merecen una especial atención. En primer lugar, el nuevo modelo fiscal-director de la investigación no implica que se sustituya al juez de instrucción por el Ministerio Público, sino que se le confiere exclusivamente la realización de los actos de investigación. De modo que el juez de la investigación preparatoria permanece como juez de garantías, competente para dictar las resoluciones limitativas de derechos fundamentales. En segundo lugar, el nuevo proceso penal se ajusta al principio de la división del trabajo, lo que supone un reparto de la responsabilidad de la investigación competente para dictar las resoluciones limitativas de derechos fundamentales. En segundo lugar, el nuevo proceso penal se ajusta al principio de la división del trabajo, lo que supone un reparto de la responsabilidad de la investigación. Cada

órgano asume una competencia bien definida: corresponde al fiscal controlar a la policía y al juez controlar al fiscal. Como es sabido, el juez interviene en todo supuesto que implique dictar medidas limitativas de derechos.

El artículo 1 se refiere a la forma cómo el fiscal debe ejercitar la acción penal para obtener la noticia criminal o conocer de la denuncia. Sobre este punto, es importante recordar, conforme señala Guerra Cerrón (Guerra Cerrón, 2008), que la base del cuestionamiento de la oficialidad de la titularidad de la acción penal reside en que hay una suerte de exclusión de la participación activa en el proceso de la víctima o la parte agraviada o perjudicada con el delito, quien es precisamente la que ha sufrido la lesión al bien jurídico protegido, y que solamente puede actuar respecto de las medidas patrimoniales a imponerse. Se alega que, si bien se parte de que al defender a la sociedad se está defendiendo a la víctima, ello no necesariamente es así debido a que no es posible determinar si los intereses de la víctima y la sociedad son coincidentes, siendo la tendencia actual la de darle un mayor protagonismo a la víctima. En el enfoque integral, es lo que se ha denominado la “humanización del derecho penal”,

En el nuevo modelo procesal penal ya tenemos un avance en lo que ha participación de la víctima se refiere, por cuanto su intervención no se limita a alcanzar una reparación civil; sino que se le reconocen una serie de derechos, pero también de deberes. En tal sentido, en el artículo IX, inciso 3, del Título Preliminar, se señala que se garantiza el derecho de información y de participación procesal de la parte agraviada; en el artículo 95, se establecen sus derechos y en el artículo 96, sus deberes.

Oré Guardia expone que el nuevo CPP introduce sustanciales modificaciones en el proceso penal en la línea de transformar el modelo inquisitivo en uno de orientación acusatoria con tendencia adversarial. El modelo de orientación acusatoria asumido no es un modelo unilateral, sino dialógico, en el cual la confianza no se deposita únicamente en la capacidad reflexiva del juez, en su *sindéresis*; sino en la controversia, en la discusión dentro de un marco formalizado de reglas de juego que garantizan transparencia y juego limpio. (Oré Guardia, Las garantías constitucionales del debido proceso, 2011)

d. La Valoración de la Prueba Científica del ADN

i. La seguridad de los análisis de ADN

El impacto de las modernas tecnologías, entre las que cabe incluir la genética forense, ha ocasionado en la tarea de esclarecimiento de la actividad delictiva una novedad, pues mitiga la existencia del riesgo de excederse en la investigación básicamente porque muchos de los polimorfismos de ADN que se utilizaban no tienen relación directa con las enfermedades.

Lo que también se debe considerar como cierto es que la base científica que sirve de apoyo a los modernos métodos genéticos es susceptible de poder generar falsas expectativas en relación a su valoración probatoria, si se aborda una segunda opción, de una serie de garantías que afectan a la regularidad con que ha de desarrollarse el procedimiento científico. Muchos especialistas en la materia opinan que la huella genética presenta alguna similitud con la huella dactilar, de tal manera que es muy remota aquella posibilidad de que coincidan

varias personas con idénticas crestas dactilares, del mismo modo que se señalado que, salvo los gemelos univitelinos, resulta sumamente difícil la existencia de dos personas con idéntico código genético. (Ordoñez Fernández, 1995)

El análisis de los polimorfismos de ADN permite indicar, por lo menos de manera teórica, que los vestigios biológicos que se encuentran en la secuencia del crimen en la misma víctima, van a coincidir prácticamente con los que se obtuvieron del inculpado, siempre que estos procedan de la misma persona. Las posibilidades de que se pueda identificar a una persona a través de su ADN son superiores en grado sumo a aquellas que sean permitidas por cualquier otra técnica existente hoy en día.

Los métodos de índole científico que son necesarios para que se logre materializar lo hasta ahora planteado, han sido desarrollados. Todas estas circunstancias han alimentado a los operadores jurídicos el mito de la infalibilidad y de la certeza absoluta de los análisis genéticos como un instrumento de identificación.

De esta manera, el extraordinario valor que se le atribuye al ADN como prueba en la formación de convicción de los operadores judiciales ha sido evidentemente atenuado. Sin que se pierda la perspectiva jurídica, existen varias apreciaciones que van a incidir en la futura valoración probatoria de los resultados que se han obtenido. Por un lado, las que se van a relacionar con el método científico empleado en los análisis de ADN y que pueden reducirse a la

cuestión de si la investigación genética y más concretamente el análisis de los polimorfismos de ADN como objeto de identificación de personas, ha alcanzado el grado de perfeccionamiento suficiente para atribuir a sus resultados de indubitabilidad. Superadas estas primeras deficiencias en las labores de identificación de personas, puede ocurrir que la aplicación de las mismas en el supuesto concreto resulte defectuosa, bien porque el objeto sobre el que ha de recaer el análisis (vestigios biológicos) no lo permite debido a múltiples circunstancias: el mal estado de conservación de la muestra, la insuficiencia de la misma, la contaminación, etc.

Finalmente, los resultados científicamente obtenidos serán “traducidos” al lenguaje jurídico al que están destinados ineludiblemente para su comprensión, sin olvidar que se trata de una materia altamente especializada, de cuyo conocimiento suficiente carecen tanto el órgano judicial como las partes intervinientes en el proceso.

2.2. Definición de términos básicos

- **Elementos físicos de prueba:**

Elementos físicos que se recaudan como consecuencia de un acto delictivo, los cuales pueden servir de evidencia para esclarecer unos hechos dentro de una investigación.

- **Evidencia:**

Certeza clara y manifiesta de una cosa.

- **Faltas:**

Son las acciones u omisiones voluntarias castigadas por la ley con pena leve; por lo cual en el Derecho Penal se han denominado delitos veniales o miniaturas del delito.

- **Indicio:**

Es toda señal, vestigio, huella, marca u otro análogo que es encontrado en la escena del crimen. También se conoce al Indicio como el objeto. Estos indicios físicos requieren necesariamente del análisis o estudio de los peritos o pesquisas que intervienen en un hecho delictuoso. Existen Indicios directos e Indicios Indirectos, en función de su relación directa o indirecta con el delito perpetrado.

- **Pericia:**

Es la capacidad, habilidad, talento, sagacidad, para desarrollar cualquier tarea ya sea técnico-científica o práctica,

- **Prueba:**

Razón, argumento, hecho que muestra la verdad o falsedad de algo. Ensayo o experiencia que se hace de algo. Indicio o señal de algo. Es la demostración de la verdad de un hecho u objeto, de la realidad de un fenómeno o de la autenticidad de una versión.

- **Recursos humanos:**

Es el conjunto de capital humano que está bajo el control de la empresa en una relación directa de empleo, en este caso personas, para resolver una necesidad o llevar a cabo cualquier actividad.

- **Responsabilidad penal** es la consecuencia jurídica derivada de la comisión de un hecho tipificado en una ley penal por un sujeto imputable, y siempre que dicho hecho sea contrario al orden jurídico, es decir, sea antijurídico; además de punible.
- **Seguridad Ciudadana:** Es la acción integrada que desarrolla el Estado, con la colaboración de la ciudadanía, destinada a asegurar su convivencia pacífica, la erradicación de la violencia y la utilización pacífica de las vías y espacios públicos.

III. METODO

3.1 tipo investigación

Nivel de la investigación

Para esta investigación se necesitará estudiar de manera adecuada todos aquellos efectos que se puede identificar en las variables que anteriormente se señalaron.

Tipo de la Investigación

En este trabajo de investigación se identifica aquellos aspectos que figuran como una Investigación Básica o Pura, con el fin de señalar todos aquellos aspectos en el que se halló datos numéricos, por lo que la investigación se llevó a cabo en el año 2017.

Método y diseño

Método de Investigación

Existen dos métodos que se emplean en la mayoría de los trabajos de investigación. Tenemos por un lado, al método general, el mismo que se maneja para la correcta distinción de todos aquellos actos que se dan a raíz de las actuaciones de una población. Por otro lado, está el método específico, aquí se puede plasmar la intuición o aquellos supuestos que se halla en las investigaciones.

Diseño de la Investigación

Para esta investigación se necesita emplear el diseño No experimental, el mismo que no debe maniobrar aquellas variables ya antes señaladas.

Lo que se ve en este diseño, es que existen diferente hechos sin necesidad de corregir o afirmar sus posibles consecuencias, para que después se pueda dar su correcto estudio.

3.2. Población y Muestra

Es necesario señalar aquel universo de dicho trabajo, por lo que consideramos que debe estar compuesto por aquellos Juzgados Penales de Lima.

3.2.1. POBLACION:

La población de este trabajo de investigación estuvo constituida por los Fiscales del Ministerio Público, Jueces Penales del Poder Judicial y por los Abogados especializados de Lima en el año 2017.

3.2.2. MUESTRA:

De acuerdo a lo que estamos trabajando, se debe señalar que la muestra será no probabilística, por lo que se debe tener en cuenta un muestreo que pretende ser característica básica de la cantidad de personas que hemos escogido para que se considere como muestra.

3.3. Identificación de variables

Variable independiente

Rol del Ministerio Público.

indicadores

- Código Procesal Penal.
- Directiva N° 009-2012-MP-FN.
- Ley Orgánica del Ministerio Público.

Variable dependiente

Naturaleza Jurídica de la prueba del ADN

Indicadores

- Derecho Forense comparado
- Derechos Humanos
- Criminalística

3.4. Instrumentos

- **Formato de Encuestas**

En este formato se debe hallar todas aquellas preguntas que los mismos responsables de dicha investigación deben hacerlas a los entrevistados, mantenido siempre la ilación con el tema.

- **Guía de Cuestionario**

Para que exista un determinado orden y todo se pueda entender a cabalidad, es necesario contar con una guía de cuestionario, el mismo que debe contener todas las interrogantes pero ya totalmente claras y separadas por cada tema.

3.5. Procedimientos

Validez.-

Se puede identificar que el tipo de validez que se ejecutará en este trabajo, será la validez de criterio, la misma que debe ser empleada de la manera correcta, puesto que al medir amabas variables, con cualquier tipo de herramienta, el resultado debe ser si bien no igual pero que sí cumpla con la estructura planteada desde un inicio. A la vez, debe brindarnos conclusiones tan parecidas o iguales.

Confiabilidad de los Instrumentos:

La confiabilidad.

Para establecer la seguridad del elemento de medición de los investigados que están relacionados a temas específicamente de Derecho, donde los resultados de aquellos puntajes obtenidos serán materia de estudio bajo el grado de confiabilidad, computado por de factores de confiabilidad, para herramientas de medición Estos factores corresponderán concordar con el caso, dado que el sondeo a emplearse para la labor de campo, de diferentes casos.

Definitivamente, aquellos resultados brindados por la encuesta se hallan en la correcta sección en los que puedan ser cuestionados para que se pueda hallar una mejor solución a nuestro problema principal.

3.6. Análisis de datos

Técnicas De Procesamiento De Datos

El trabajo de investigación procesará los datos conseguidos de las diferentes fuentes, por intermedio de las siguientes técnicas:

La Prueba CHI-CUADRADO

Esta prueba accede a señalar si hay una correcta proporción entre dos variables concluyentes. Es ineludible destacar que esta prueba nos

muestra si existe o no una relación entre las variables, pero lo que no hace es identificar tipo de relación.

Coefficiente de Correlación de Spearman

En inventario, el factor de correlación de Spearman, ρ (rho) es una postura de la correlación (la asociación o interdependencia) entre dos variables aleatorias. Para calcular ρ , los datos son sistemáticos y sustituidos por su relativo orden.

Técnicas de análisis de Estadístico:

Se aplicarán las siguientes técnicas:

Análisis documental.-

Se utilizará esta técnica para obtener datos de las normas, libros, tesis, manuales, reglamentos, directivas, memorias, informes, etc.

El análisis documental permitió tener un respaldo demostrativo, recurriendo a las fuentes que fueron medidos por su validez, entre los que se escogió en la realidad y lo que se plantea en la teoría.

El análisis documentario como instrumento más utilizado son los cuadros y tablas, que también son tratados mediante el procesador estadístico utilizado como el SPSS versión 20 de orden cuantitativo.

Encuesta.-

Esta práctica se lleva a cabo con el fin de que todos los encuestados puedan expresar sus opiniones mediante un orden, ya que al existir una estructura adecuada, es más beneficioso para todos, al momento de decepcionar todo aquel dato dado por estas personas.

El Cuestionario será regido a una modelo de la localidad, para que se pueda saber todo informe u opinión de estos encuetados y poder tener contestaciones que servirán para realizar un correcto estudio estadístico.

Ordenamiento y Clasificación.- Se requiere de esta técnica, con el fin de recolectar la información los casos en que el Tribunal Constitucional se ha pronunciado en relación al uso de la prueba de ADN como medio de prueba.

Registro manual.- Se aplicará para digitar la información de las diferentes fuentes sobre los juzgados Penales de Lima.

Proceso computarizado con Excel.- Para fijar desemejantes cálculos estadísticos de beneficio sobre casos en relación a la incidencia del Código Penal en el uso de la prueba de ADN como medio probatorio.

Proceso computarizado con SPSS.- Para mencionar, resolver y comparar todo tipo de datos o fundamentos, se necesita de este proceso computarizado con SPSS, así mismo en aquellas situaciones que algunos

tribunales se ha acentuado sobre el uso de la Prueba de ADN como medio de prueba en un proceso penal.

Presentación de los datos.

La exposición de todos aquellos datos que se encontraron en la investigación, se llevará a cabo de la siguiente manera:

- a. Cuadros estadísticos:** Con el objeto de plasmar todos los datos de la investigación, se brinda estos cuadros, para que de la misma forma puedan ser analizados.

- **Revisión documental.-**

Para elaborar un correcto trabajo, siempre es necesario tener fuentes confiables que brinden información tanto segura como actualizada. Por lo mismo, es que en este trabajo, consideramos pertinente, contar con aquellos libros, ejemplares con información relacionada a nuestro tema, etcétera.

- **Entrevistas.-**

Las entrevistas son un método de ayuda para recolectar todo tipo de información que nuestro conjunto de muestra nos proporcionará.

IV. RESULTADOS

4.1 Resultados de la investigación

Los resultados adquiridos dan respuesta a la muestra que desde un inicio se propuso realizar, basada en encuestas y entrevistas a 100 personas entre magistrados, jueces que laboran en los Juzgados Penales del distrito Judicial de Lima, quienes en todo momento mostraron su predisposición en cuanto a una contribución de manera anónima.

En los cuadros que siguen se exhiben los resultados obtenidos luego de aplicada la encuesta y seguido de cada cuadro se halla plasmado un gráfico que ilustra la interpretación realizada del conjunto de datos con los que se cuenta.

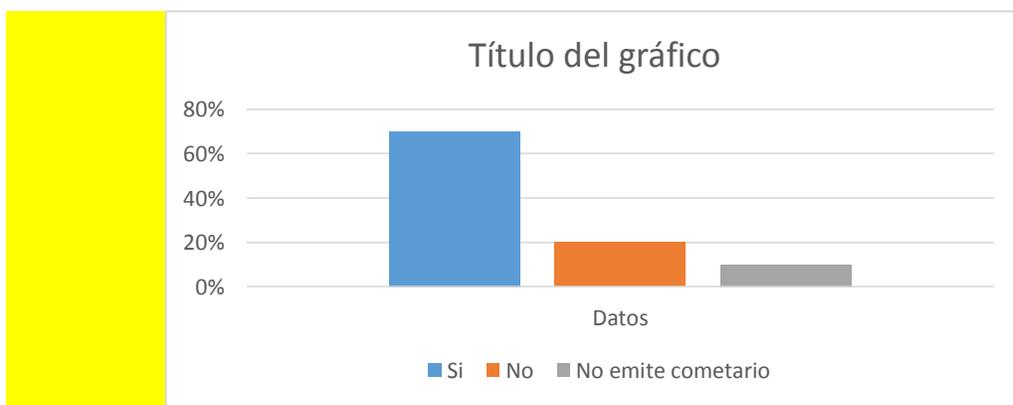
Al respecto, el presente trabajo de investigación ha verificado que en nuestro ordenamiento jurídico con la entrada en vigencia del Nuevo Código Procesal Penal se han incrustado nuevos medios de prueba mucho más seguros, como lo es la Prueba de ADN, la cual es materia de análisis del presente trabajo de investigación.

4.2 Análisis e interpretación de resultados

Pregunta 1:

¿Es correcto que el Ministerio Público intervenga en el uso del ADN en la Investigación Criminal?

	N° de personas	Porcentaje de personas
Si	35	70%
No	10	20%
No emite comentario	5	10%
Total	50	100%



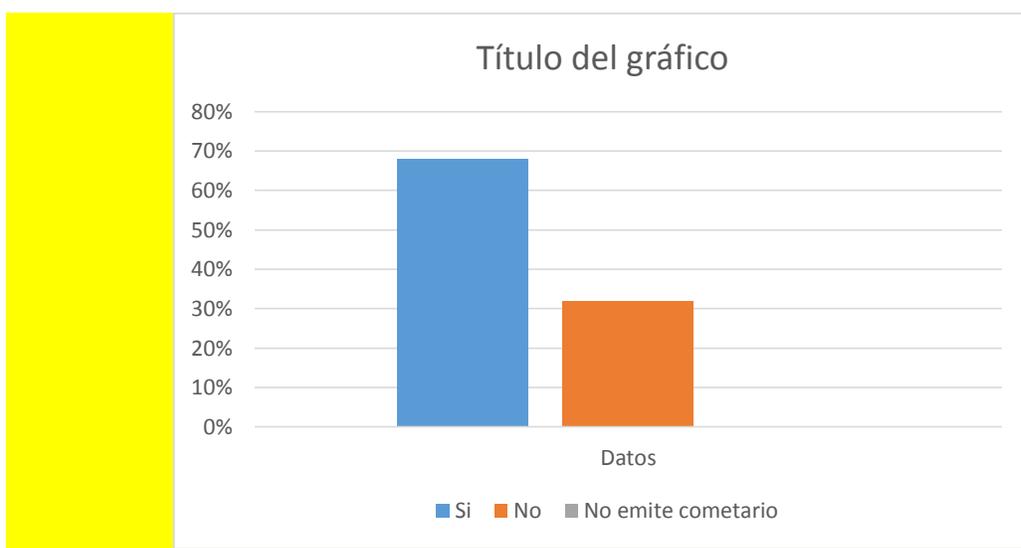
INTERPRETACION:

Al hacer la consulta respectiva sobre si es correcto que el Ministerio Público intervenga en el uso del ADN en la Investigación Criminal, para el 70% de los encuestados opinaron estar de acuerdo, pero un 20%, establecen que no concuerdan con lo planteado, y por último, el 10% no emiten comentario.

Pregunta 2:

¿Es correcto que la dirección de la Investigación Criminal sea tarea del Ministerio Público?

	N° de personas	Porcentaje de personas
Si	34	68%
No	16	32%
No emite comentario	0	0%
Total	50	100%

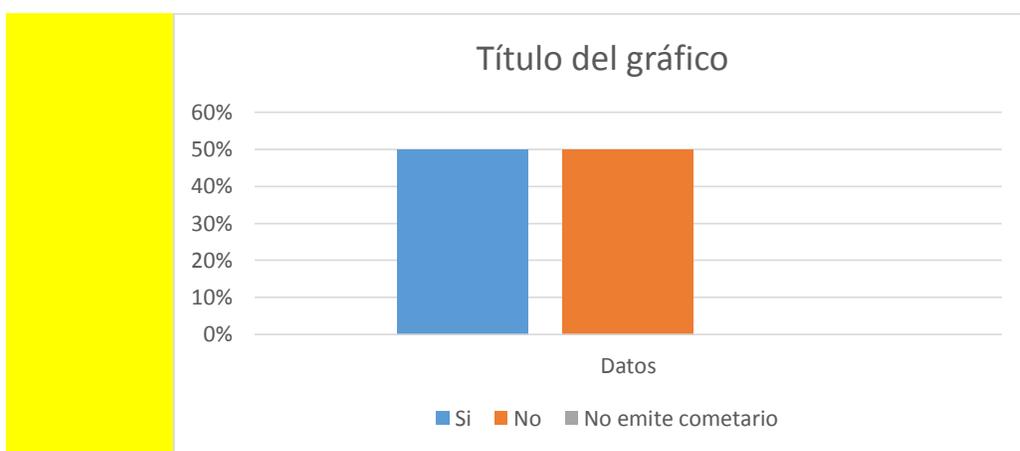
**INTERPRETACION:**

Al hacer la consulta respectiva sobre si es correcto que el Ministerio Público intervenga en el uso del ADN en la Investigación Criminal, para el 68% de los encuestados opinaron estar de acuerdo, pero un 32%, establecen que no concuerdan con lo planteado.

Pregunta 3

¿Con la intervención del Ministerio Público en la Investigación Criminal se contribuirá a la determinación de los delitos penales?

	N° de personas	Porcentaje de personas
Si	25	50%
No	25	50%
No emite comentario	0	0%
Total	50	100%



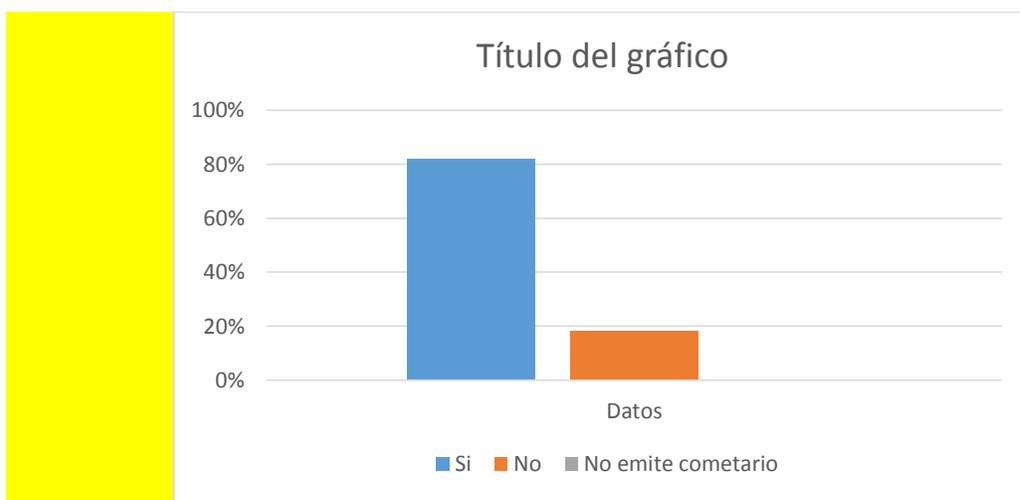
INTERPRETACION:

Al hacer la consulta respectiva sobre si es correcto que con la intervención del Ministerio Público en la Investigación Criminal se contribuirá al establecimiento de los delitos penales, hubo un empate en las respuestas de los encuestados, siendo que un 50% opinaron estar de acuerdo, y el otro 50% restante, establecen que no concuerdan con lo planteado.

Pregunta 4:

¿A través del uso de la prueba de ADN el dictamen pericial resultará irrefutable en el proceso penal?

	Nº de personas	Porcentaje de personas
Si	41	82%
No	9	18%
No emite comentario	0	0%
Total	50	100%

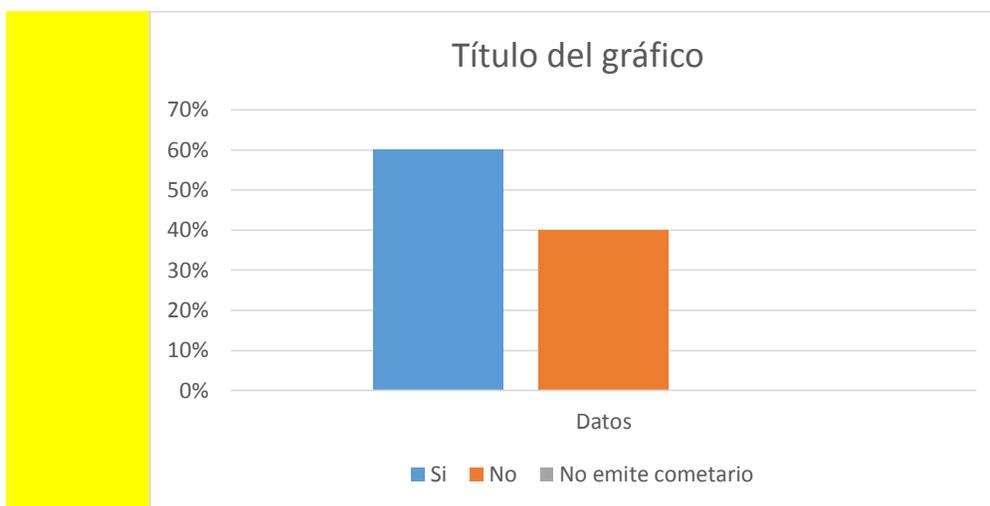
**INTERPRETACION:**

Al hacer la consulta respectiva sobre si es correcto que a través del uso de la prueba de ADN el dictamen pericial resultará irrefutable en el proceso penal; para el 82% de los encuestados opinaron estar de acuerdo, pero un 18%, establecen que no concuerdan con lo planteado.

Pregunta 5:

¿Con el Código Procesal Penal del 2004 el uso del ADN se volverá mucho más cotidiano en un proceso penal?

	N° de personas	Porcentaje de personas
Si	30	60%
No	20	40%
No emite comentario	0	0%
Total	50	100%

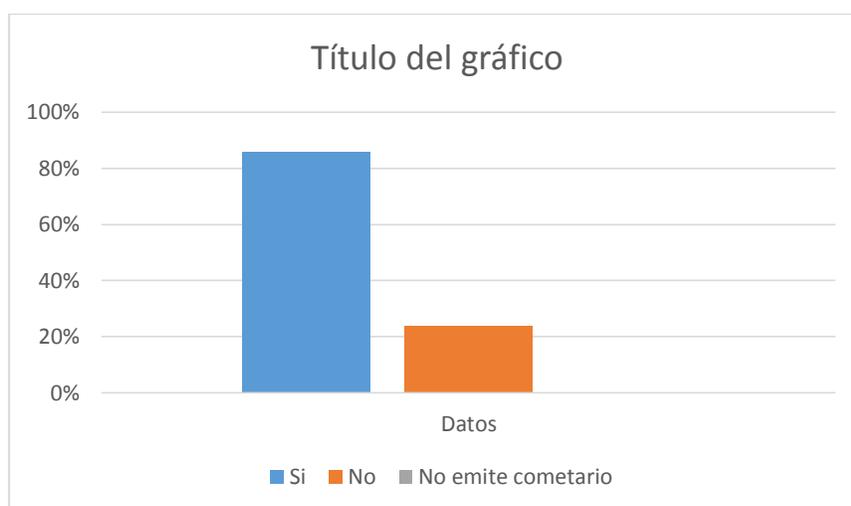
**INTERPRETACION:**

Al hacer la consulta respectiva sobre si es correcto que con el Código Procesal Penal del 2004 el uso del ADN se volverá mucho más cotidiano en un proceso penal; para el 60% de los encuestados opinaron estar de acuerdo, pero un 40%, establecen que no concuerdan con lo planteado.

Pregunta 6:

¿Con el Código Procesal Penal del 2004 se ha evolucionado en proceso penal peruano respecto al uso de medios de prueba infalibles?

	Nº de personas	Porcentaje de personas
Si	48	86%
No	12	24%
No emite comentario	0	0%
Total	50	100%

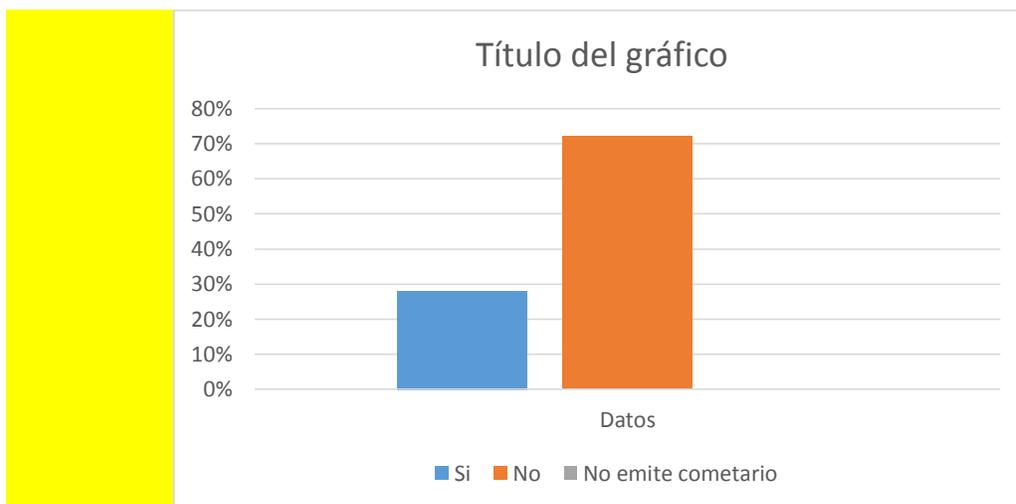
**INTERPRETACION:**

Al hacer la consulta respectiva sobre si es correcto que con el Código Procesal Penal del 2004 se ha evolucionado en proceso penal peruano respecto al uso de medios de prueba infalibles; para el 86% de los encuestados opinaron estar de acuerdo, pero un 24%, establecen que no concuerdan con lo planteado.

Pregunta 7:

¿El modelo de Investigación Criminal en el Sistema inquisitivo es el correcto?

	N° de personas	Porcentaje de personas
Si	14	28%
No	36	72%
No emite comentario	0	0%
Total	50	100%

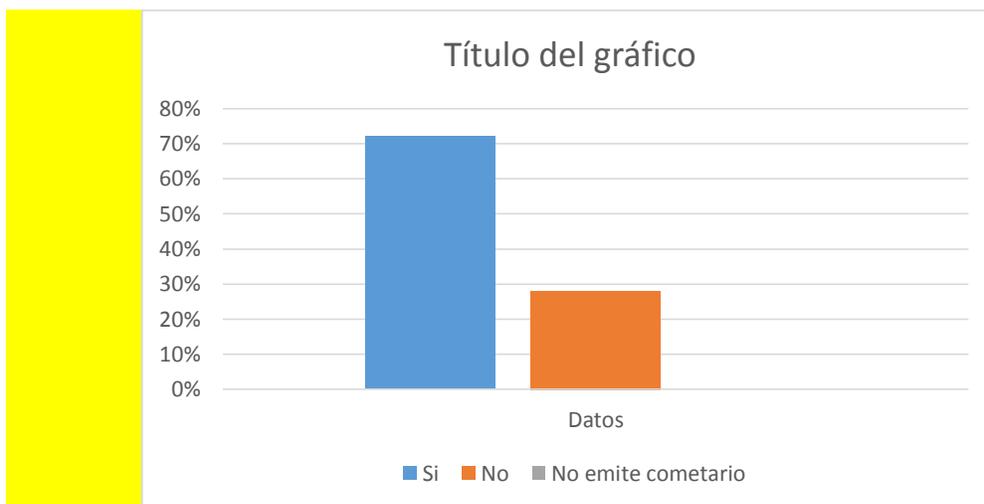
**INTERPRETACION:**

Al hacer la consulta respectiva sobre si es correcto que el modelo de Investigación Criminal en el Sistema inquisitivo es el correcto; sorprendentemente para el 28% de los encuestados opinaron estar de acuerdo, pero un 72%, establecen que no concuerdan con lo planteado.

Pregunta 8:

¿El modelo de Investigación Criminal en el Sistema Acusatorio es el correcto?

	N° de personas	Porcentaje de personas
Si	36	72%
No	14	28%
No emite comentario	0	0%
Total	50	100%

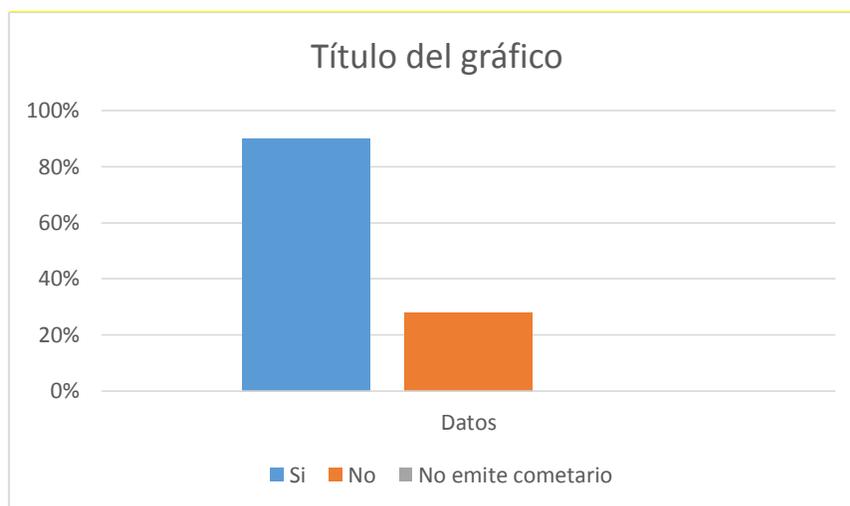
**INTERPRETACION:**

Al hacer la consulta respectiva sobre si es correcto que al tomar la decisión que el modelo de Investigación Criminal en el Sistema Acusatorio es el correcto; para el 72% de los encuestados opinaron estar de acuerdo, pero un 28%, establecen que no concuerdan con lo planteado.

Pregunta 9:

¿La obtención de medios probatorios debe ser tarea del Ministerio Público y de la Policía Nacional?

	N° de personas	Porcentaje de personas
Si	45	90%
No	5	10%
No emite comentario	0	0%
Total	50	100%

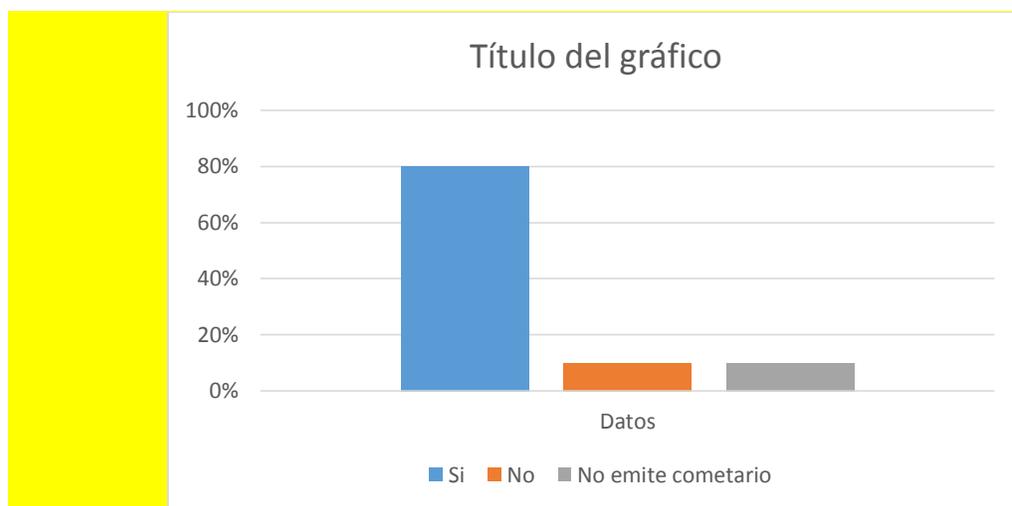
**INTERPRETACION:**

Al hacer la consulta respectiva sobre si es correcto que la obtención de medios probatorios debe ser tarea del Ministerio Público y de la Policía Nacional; para el 90% de los encuestados opinaron estar de acuerdo, pero un 10%, establecen que no concuerdan con lo planteado.

Pregunta 10:

¿El nuevo objetivo del Proceso Penal Peruano es construir la verdad y no solo encontrarla?

	N° de personas	Porcentaje de personas
Si	40	80%
No	5	10%
No emite comentario	5	10%
Total	50	100%

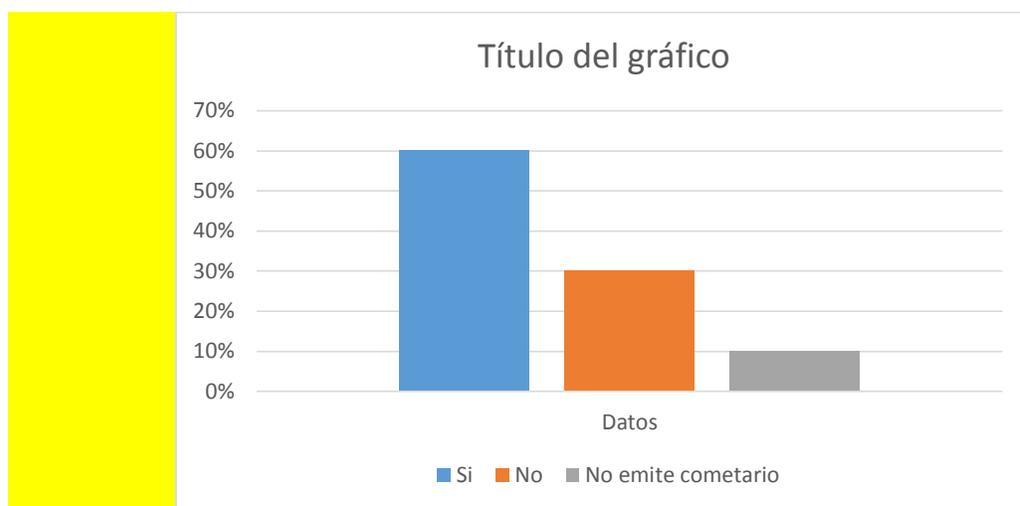
**INTERPRETACION:**

Al hacer la consulta respectiva sobre si es correcto, que el nuevo objetivo del Proceso Penal Peruano sea construir la verdad y no solo encontrarla; para el 80% de los encuestados opinaron estar de acuerdo, pero un 10%, establecen que no concuerdan con lo planteado y finalmente el 10% restante, prefirió no emitir comentario a lo consultado.

Pregunta 11:

¿En el nuevo proceso penal peruano la víctima tenga derecho y a la vez deberes?

	N° de personas	Porcentaje de personas
Si	30	60%
No	15	30%
No emite comentario	5	10%
Total	50	100%

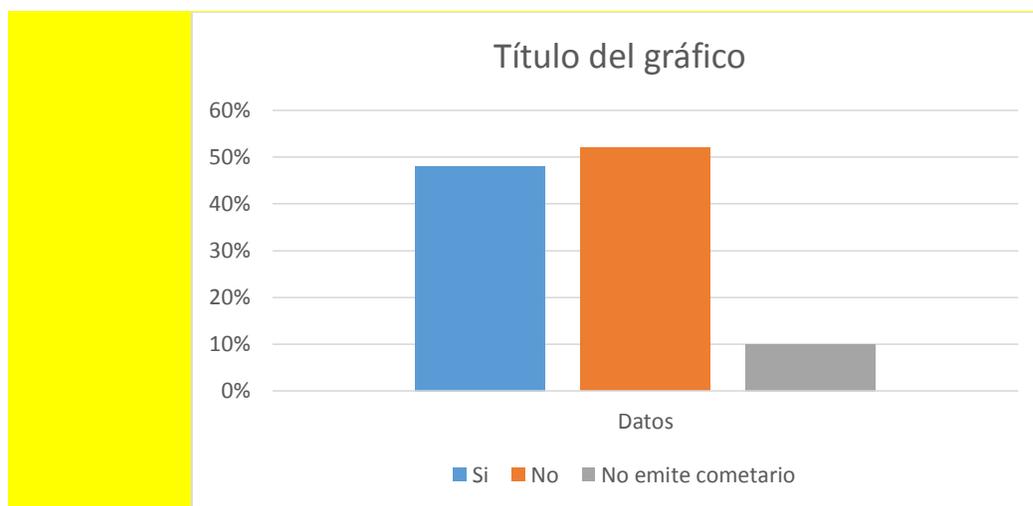
**INTERPRETACION:**

Al hacer la consulta respectiva sobre si es correcto, que en el nuevo proceso penal peruano la víctima tenga derecho y a la vez deberes; para el 60% de los encuestados opinaron estar de acuerdo, pero un 30%, establecen que no concuerdan con lo planteado y finalmente el 10% restante, prefirió no emitir comentario a lo consultado.

Pregunta 12:

¿Considera usted infalibles los resultados que se obtengan de una prueba de ADN?

	N° de personas	Porcentaje de personas
Si	24	48%
No	26	52%
No emite comentario	0	0%
Total	50	100%

**INTERPRETACION:**

Al hacer la consulta respectiva sobre si es correcto que son infalibles los resultados que se obtengan de una prueba de ADN; para el 48% de los encuestados opinaron estar de acuerdo, pero un 52%, establecen que no concuerdan con lo planteado.

Pregunta 13:

¿El ADN como prueba en la formación de convicción de los operadores judiciales es infalible?

	N° de personas	Porcentaje de personas
Si	18	36%
No	32	64%
No emite comentario	0	0%
Total	50	100%

INTERPRETACION:

Al hacer la consulta respectiva sobre si es correcto que el ADN como prueba en la formación de convicción de los operadores judiciales es infalible, para el 36% de los encuestados opinó estar de acuerdo, pero un 64%, establecen que no concuerdan con lo planteado

V. DISCUSION DE RESULTADOS

- 1.** Existen procesos investigativos que necesitan ser analizados por Fiscales y Policías, ya que, no todos ellos se han ajustado a la normativa legal existente. Es por ello, que considero que estamos frente a un nuevo desafío respecto a la creación del nuevo modelo de Investigación Criminal, cuyo objetivo debe ser el fortalecimiento de la seguridad ciudadana y jurídica.
- 2.** Si bien es cierto el reto no es fácil, ya que será un trabajo arduo llevar a cabo las acciones necesarias para poder desarrollar el nuevo modelo de la Investigación Criminal en el Perú, esto requiere la transformación de estructuras orgánicas, administrativas y de carácter cultural de los policías, teniendo en cuenta de manera particular a aquellos que realizan funciones de investigación.

VI. CONCLUSIONES

1. La falta de conocimiento por parte de los operadores jurídicos en relación a la complejidad científica de la técnica de ADN, especialmente cuando se trata de los órganos judiciales que deben valorar las pruebas, esto se traduce en la pretensión de los operadores de solicitar del perito que ha intervenido en la operación un cálculo estadístico sobre la probabilidad de que los vestigios que han sido hallados le pertenezcan al inculcado.
2. La Ley N° 30628 modifico los artículos 1,2 y 4 de la Ley 28457 ley que regula el proceso de filiación judicial de paternidad extramatrimonial, modificando así la realización de la prueba de ADN de manera gratuita, si la demandante hubiese asumido el costo de la prueba, el demandado deberá reembolsar, siempre y cuando el resultado sea positivo. así mismo la exoneración de las tasas judiciales para este tipo de trámites, este tipo de normas son las que facilitan el proceso de manera rápida y eficiente.

VII. RECOMENDACIONES

1. Se deben realizar estudios para poder definir los procedimientos, normas, técnicas y su posterior inclusión en manuales, reglamentos de aplicación conjunta para Policías y Fiscales, asimismo, si lo amerita plantear las recomendaciones que resulten necesarias sobre propuestas de carácter legislativo con el fin de mejorar la actual normatividad en relación a la función de investigación del delito.
2. Para que los operadores judiciales realicen una correcta valoración de las probabilidades se hace preciso acudir al teorema de Bayes, el cual es el empleo de cálculos estadísticos de paternidad, tal y como se da en la criminalística. A través de este teorema el operador va a poder conocer las probabilidades finales de un suceso a partir de las probabilidades iniciales.

VIII. REFERENCIAS

ABAD YUPANQUI, SAMUEL B. (2004). *Derecho Procesal Constitucional*. Lima: Palestra.

AHMAD, NABEELE; HUBICKEY, Victoria, y MC NAMARA IV, FRANCIS (2011). *La confianza en la Policía Nacional en perspectiva desde el Barómetro de las Américas*. Nashville: Universidad de Vanderbilt.

ALEXY, ROBERT (2003). *Tres escritos sobre los Derechos fundamentales y la teoría de los principios*. Traducción de Carlos Bernal Pulido, Serie de Teoría Jurídica y Filosofía del Derecho N° 48. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

ALONSO, JOSÉ ANTONIO (2012). *Corrupción y Calidad Institucional en América Latina en anuario Iberoamericano 2012*. Real Instituto Elcano y Agencia Efe S.A, Malamud, Carlos; Steinberg Federico y Tejedor concha Editores.

ALZZAMORA VALDEZ, MARIO (1972). *Introducción a la ciencia del Derecho*. Lima: eddili.

ASENCIO MELLADO, J. M. (2005). *La regulación de la prisión preventiva en el Perú*. Lima: Palestra.

ASENCIO MELLADO, JOSÉ MARÍA (2001). *Prueba prohibida y Prueba preconstituida*. Madrid: Ed. Colex.

BRAMONT-ARIAS, L. (1984). *El Ministerio Público*. Lima: SP.

- BURGOS ALFARO, JOSÉ (2010). *El plazo razonable de la detención: entre el plazo máximo y el estrictamente necesario*. Comentarios a la STC Exp. N° 06423-2007-PHC/TC. Gaceta Constitucional, tomo N° 26. Febrero. Lima: Gaceta Jurídica.
- CABANELLAS, GUILLERMO (2000). *Diccionario Enciclopédico de Derecho usual A-B*, tomo I, Decimosexta edición; Buenos Aires: Heliasta.
- CARNELUTTI, F. (1971). *Derecho Procesal Civil y Penal*. Eds. Jurídica Europa-América.
- CARPIZO, J. (2004). El Ministerio Fiscal como órgano constitucional autónomo. *Revista Peruana de Derecho Público*, 39-78.
- CASTRO SALDAÑA, J. A. (2008). La Investigación Criminal y el Esclarecimiento de un Hecho Punible. *Revista Criminalidad*.
- CATACORA GONZALES, M. (1996). *Manual de Derecho Procesal Penal*. Lima: Rodhas.
- DÍAZ CÁRDENAS, R. (2007). El Nuevo Paradigma de la Investigación Criminal. *Revista Justicia Forense*.
- DIAZ ZEGARRA, WALTER (2005). *Exégesis del Código Procesal Constitucional*. Lima: Ediciones legales San Marcos.
- ECHADIA, D. (S.F.). *Teoría General del Proceso*. Buenos Aires: Editorial Universidad.
- FENECH NAVARRO, M. (1960). *Derecho procesal penal*. Barcelona: Labor S.A.
- FIX-ZAMUDIO, HECTOR (2004). *Función constitucional del ministerio Público. Tres ensayos y un epílogo*. México: Instituto de investigaciones jurídicas. Universidad autónoma de México.

FIX-ZAMUDIO, HÉCTOR (2004). *Función constitucional del ministerio Público. Tres ensayos y un epílogo*. México: Instituto de investigaciones jurídicas. Universidad autónoma de México.

GARCÍA MORALES, F. (2004). *La Investigación Criminal, Análisis Político Criminal de la Investigación Criminal en Guatemala*. Guatemala: POLSEC.

GARCIA RADA, D. (1984). *Manual de Derecgi procesal penal*. Publo Libre: Oct. Ed.

GARCÍA RADA, D. (1984). *Manual de derecho procesal penal*. Lima: EDDILI.

GÓMEZ DE LIAÑO, F. (2015). *Casos y cosa del Derecho. Crónicas de un tiempo*. Barcelona: forum.

GOZAINI, OSVALDO ALFREDO (2004). *Amparo, Doctrina y jurisprudencia*. Buenos aires: Rubinzal-Culzoni Editores.

GOZAINI, OSVALDO ALFREDO (2004). *Amparo, Doctrina y jurisprudencia*. Buenos aires: Rubinzal-Culzoni Editores.

GUERRA CERRÓN, M. E. (2008). La discrecionalidad y la retractibilidad como prerrogativa del fiscal en el nuevo modelo procesal penal. *Actualidad jurídica*, 171 y ss.

MAIER, J. (1996). *Derecho procesal penal*. Editores del Puerto.

MIXA, M. F. (1982). *Derecho procesal penal I*. Ankor.

ORDOÑEZ FERNÁNDEZ, C. (1995). Pruebas biológicas de paternidad Estudio crítico de la prueba pericial. Garantías de la prueba y su incidencia en la determinación de la decisión judicial. *La Ley*, 1 - 4.

ORÉ GUARDIA, A. (1999). *Manual de derecho procesal penal*. Lima: Alternativas.

ORÉ GUARDIA, A. (1999). *Manual de derecho procesal penal*. Lima: Alternativas.

ORÉ GUARDIA, A. (2011). *Las garantías constitucionales del debido proceso*. Lima: Fondo Editorial del congreso del Perú.

REFERENCIAS

ROSAS YATACO, J. (1991). *La institución del Defensor del Pueblo*. Ombudsman: Adsum.

RUBIO CORREA, MARCIAL; EGUIGUREN PRAELLI, FRANCISCO y ABAD YUPANQUI, SAMUEL (1998). *Hábeas Corpus y Amparo: Evaluación de cuatro años de jurisprudencia*. Lima: fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

SAN MARTÍN CASTRO, C. E. (2004). La reforma procesal penal: evolución y perspectivas. *Anuario de Derecho Penal: la reforma del proceso penal peruano*, 27 y s.s.

SÁNCHEZ VELARDE, P. (2004). *Manual de derecho procesal penal*. Lima: Idemsa.

SÁNCHEZ VELARDE, P. (2009). *El nuevo proceso penal*. Lima: Idemsa.

SÁNCHEZ VELARDE, P. (2009). *Ministerio Público y el Proceso Penal en las sentencias del Tribunal Constitucional. En la Reforma del Derecho Penal y del Derecho Procesal Penal en el Perú*. Lima: Fondo Editorial PUCP.

ZAVALA LOAYZA, C. (1947). *El proceso penal y sus problemas*. Lima: UNMSM.

IX. ANEXOS**ANEXO N°1 Ficha de encuestas****ESCUELA UNIVERSITARIA DE POSGRADO****TESIS****“EL ROL DEL MINISTERIO PUBLICO EN LA INVESTIGACIÓN CRIMINAL: EL
USO DEL ADN Y SUS IMPLICANCIAS EN CONCORDANCIA CON LO
ESTABLECIDO EN EL NUEVO CODIGO PROCESAL PENAL”**

Estimado Sr (a), soy la Bachiller **ANGELA GIOVANNA CABEZAS LOPEZ**, y he culminado mis estudios de Maestría, abocándome a la ejecución de mi Tesis, motivo por el cual recurro a Ud. Para que tenga a bien responder la presente encuesta.

Los datos que Ud. Consigne serán tratados con la debida reserva y confidencialidad, no serán entregados a las autoridades o persona alguna. MUCHAS GRACIAS.

OBJETIVO DE LA ECUENTA: Realizar la Tesis de Maestría.

Encuestador: **ANGELA CABEZAS LOPEZ**.

Sírvase contestar las preguntas planteadas de acuerdo a la opción que considere conveniente:

1. ¿El Ministerio Público intervenga en el uso del ADN en la Investigación Criminal?
a) SI b) NO c) NO EMITE COMENTARIO

2. ¿ La dirección de la Investigación Criminal sea tarea del Ministerio Público?
a) SI b) NO c) NO EMITE COMENTARIO

3. ¿Con la intervención del Ministerio Público en la Investigación Criminal se contribuirá al establecimiento de los delitos penales?
a) SI b) NO c) NO EMITE COMENTARIO

4. ¿A través del uso de la prueba de ADN el dictamen pericial resultará irrefutable en el proceso penal?
a) SI b) NO c) NO EMITE COMENTARIO

5. ¿Con el Código Procesal Penal del 2004 el uso del ADN se volverá mucho más cotidiano en un proceso penal?
a) SI b) NO c) NO EMITE COMENTARIO

6. ¿Con el Código Procesal Penal del 2004 se ha evolucionado en proceso penal peruano respecto al uso de medios de prueba infalibles?
a) SI b) NO c) NO EMITE COMENTARIO

7. ¿El modelo de Investigación Criminal en el Sistema inquisitivo es el correcto?
a) SI b) NO c) NO EMITE COMENTARIO

8. ¿El modelo de Investigación Criminal en el Sistema Acusatorio es el correcto?
a) SI b) NO c) NO EMITE COMENTARIO

9. ¿La obtención de medios probatorios sea tarea del Ministerio Público y de la Policía Nacional?

a) SI b) NO c) NO EMITE COMENTARIO

10. ¿El nuevo objetivo del Proceso Penal Peruano sea construir la verdad y no solo encontrarla?

a) SI b) NO c) NO EMITE COMENTARIO

11. ¿Es correcto que en el nuevo proceso penal peruano la víctima tenga derecho y a la vez deberes?

a) SI b) NO c) NO EMITE COMENTARIO

12. ¿Considera usted infalibles los resultados que se obtengan de una prueba de ADN?

a) SI b) NO c) NO EMITE COMENTARIO

13. ¿El ADN como prueba en la formación de convicción de los operadores judiciales es infalible?

a) SI b) NO c) NO EMITE COMENTARIO