

Conducción de la Investigación y Relación del Fiscal con la Policía en el Nuevo Código Procesal Penal

por Ramiro Salinas Siccha

Publicado en la Revista
JUS-Doctrina N° 3, Grijley
Lima, marzo 2007

Conducción de la Investigación y Relación del Fiscal con la Policía en el Nuevo Código Procesal Penal

Por: Ramiro Salinas Siccha¹

Al estar en vigencia el Código Procesal Penal de 2004 en las provincias que conforman el distrito Judicial de Huaura y desde el 01 de abril del año en curso en las provincias que conforman el distrito judicial de la Libertad, resulta necesario hacer ciertas precisiones respecto de las funciones que le asigna el nuevo modelo Procesal Penal (acusatorio con rasgos adversariales) a los Fiscales y a los efectivos de la Policía Nacional en la investigación del delito. Precisiones que tienen por finalidad entender o comprender mejor el leif motiv de los artículos del CPP que se refieren al rol de aquellos actores en la investigación preliminar y preparatoria.

I. - Qué significa conducir la investigación del delito?

De acuerdo al inciso 4 del artículo 159 de la Constitución Política que nos rige, el Ministerio Público “conduce desde su inicio la investigación del delito”. En tal sentido, se entiende que el Ministerio Público tiene el monopolio de la acción penal pública y por ende, de la investigación del delito desde que ésta se inicia, cuyos resultados como es natural determinará si los Fiscales promueven o no la acción penal.

Esta disposición constitucional ha sido objeto de desarrollo en el CPP, de modo que en el artículo IV del Título Preliminar se establece con nitidez, entre otras facultades: el Ministerio Público es el titular del ejercicio de la acción penal pública y asume la investigación del delito desde su inicio.

Luego, en el inciso 2 del Art. 60 CPP, se reitera que el Fiscal conduce desde su inicio la investigación del delito, con tal propósito o finalidad los efectivos de la Policía Nacional están en la obligación de cumplir los mandatos de los Fiscales en el ámbito de la investigación del delito.

Incluso, el legislador ha pretendido dejar en claro qué significa conducir en el inciso 1 del artículo 330 CPP. En efecto, allí se prevé que el Fiscal puede realizar por sí mismo diligencias preliminares de investigación tendientes a determinar si formaliza o no investigación preparatoria.

En suma, por mandato de la ley fundamental conducir no es otra cosa que dirigir, ser el titular, amo y señor de toda la investigación del delito desde que se inicia, ya sea en sede fiscal o policial. O como afirma Claus Roxin, significa tener el señorío del procedimiento investigador.

La investigación la deciden y en consecuencia la organizan jurídicamente los Fiscales. Dependiendo del delito deben armar su estrategia jurídica de investigación dirigida a esclarecer en lo posible, los hechos denunciados e investigados así como individualizar a sus autores y partícipes. Para lograr tal finalidad los miembros de nuestra Policía Nacional cumplen la fundamental labor

¹ Con estudios de maestría en penal y doctorado en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Fiscal Superior Adjunto Penal de Lima e integrante del Equipo técnico del Ministerio Público para la implementación del Código Procesal Penal de 2004.

de apoyo en la realización de las pesquisas y diligencias que disponga efectuar el Fiscal responsable del caso.

Para organizar y obtener resultados positivos de la investigación, el Fiscal debe conocer o ser un experto en derecho penal tanto de la parte general como de la parte especial. Si no conoce los elementos del delito en general y peor, no conoce los elementos objetivos y subjetivos que cada delito en particular tiene, difícilmente podrá determinar de inmediato que actos de investigación efectuar en el caso concreto, ocasionando que los resultados de la investigación que conduce no cumplan sus objetivos.

En el sistema acusatorio no es posible que el Fiscal en la investigación aplique la teoría conocida como “el salir de pesca”. El buen Fiscal debe saber de ante mano que es lo que busca al disponer se realice tal o cual diligencia.

Ejemplo: si el Fiscal no sabe que para subsumir un hecho de homicidio en el delito de parricidio (107 CP) es necesario acreditar el entroncamiento familiar, difícilmente atinará a solicitar la partida de nacimiento del sospechoso para determinar si hay o no relación familiar con la víctima. O si no sabe que para el delito peculado (387 CP) es necesario que el agente aparte de ser funcionario o servidor público, debe tener relación funcional (de recabar, administrar o custodiar) con los bienes que se apropia, le será imposible, solicitar de inmediato la respectiva constancia de aquella relación funcional, etc.

II. - Objetividad en la conducción de la Investigación.

Del 27 de agosto al 7 de setiembre de 1990 se realizó en la Habana-Cuba, el VII Congreso de Las Naciones Unidas sobre prevención del delito y tratamiento del delincuente. En este Congreso Internacional, se aprobaron un conjunto de directrices que los Estados Miembros de la ONU estaban o están obligados a aplicar en sus países respecto de los Fiscales. En efecto, la directriz Décima establece que los Fiscales en el cumplimiento de sus funciones, actuaran con objetividad, teniendo en cuenta la situación del sospechoso y de la víctima, prestando atención a todas las circunstancias, así sean ventajosas o desventajosas para el sospechoso.

Esta directriz ha sido recogida por el legislador nacional y en el inciso 2 del artículo IV del TP del CPP, ha dispuesto como una obligación imperativa de los Fiscales el actuar en la investigación con objetividad, indagando los hechos constitutivos del delito, los que determinen o acrediten la responsabilidad o así como los que determinen o acrediten la inocencia del sospechoso. Con esta finalidad conduce y controla jurídicamente los actos de investigación preliminar que realiza la Policía Nacional.

EL profesionalismo del Fiscal en su labor de investigación, su lealtad hacia la defensa y su buena fe en evitar que las reglas del juego justo se lesionen o vulneren, son manifestaciones del principio de objetividad en el sistema acusatorio que impone el CPP.

Incluso, con relación a este actuar con objetividad en la investigación del delito, la décima segunda directriz de la Naciones Unidas, establece que cuando los Fiscales tengan en su poder elementos de prueba ilícitos que constituyan una violación grave de los derechos humanos del sospechoso (obtenidas por torturas, castigos crueles, degradantes) no las utilizaran para promover la acción penal pública.

Aquí algo fundamental a considerar: en la investigación preliminar así como en la preparatoria propiamente dicha, el Fiscal en todo momento actuará con objetividad. Esto es lógico pues en esta etapa, todavía no es parte del proceso penal. Situación que cambia automáticamente cuando promueve la acción penal, es decir, formaliza acusación al estar convencido que los hechos constituyen delito así como que el imputado es responsable penalmente del delito investigado. De otro modo no hubiese acusado o peor, su acusación no hubiese pasado el control efectuado en la audiencia preliminar de la etapa intermedia. En el Juicio oral, el Fiscal al ser parte activa en el proceso, no resulta lógico exigirle objetividad, pues en todo momento actuará defendiendo su pretensión punitiva.

III. - El Fiscal ante los casos concretos en el Modelo Acusatorio.

El Fiscal como conductor o director de la investigación, es recomendable que esté al frente o participe en la mayor cantidad de diligencias policiales que disponga realizar para el esclarecimiento de los hechos así como identificar a sus autores y partícipes, salvo aquellas que por su propia naturaleza son de competencia exclusiva de la PNP o en su caso, por cuestiones geográficas o de urgencia no pueda estar presente.

Todo debe estar en función del tiempo que disponga para cada una de las investigaciones a su cargo. Esta es la interpretación sistemática del inciso 1 del artículo 330 del CPP que señala: “El Fiscal puede, bajo su dirección requerir la intervención de la Policía o realizar por sí mismo diligencias preliminares de investigación para determinar si debe formalizar la investigación preparatoria”. En ese mismo sentido, el inciso 3 del 330 CPP prevé que “el Fiscal al tener conocimiento de un delito de ejercicio público de la acción penal podrá constituirse inmediatamente en el lugar de los hechos con el personal y medios especializados necesarios y efectuar un examen con la finalidad de establecer la realidad de los hechos...”

En esta línea, el Fiscal debe descartar todo temor de participar en las diligencias policiales. Aquel temor que eventualmente puede ser ofrecido como testigo en el proceso, es infundado. El Fiscal no es testigo de los hechos delictuosos, simplemente es el encargado de investigarlos.

El Fiscal deber ser consciente que el participar en las diligencias preliminares le da mayor convicción de lo que puede haber pasado y por tanto, está en mayores y mejores posibilidades de determinar primero que diligencias o actos de investigación efectuar, luego determinar cuando concluir la investigación o cuando proponer una salida alternativa al caso, y lo que es más importante, puede determinar en su oportunidad, si tiene realmente elementos de convicción que sustenten una acusación o por el contrario, solicitar de inmediato el sobreseimiento del caso y dedicar todo su esfuerzo y energías en casos que realmente considere tendrán futuro de acusación. Dosificar el esfuerzo y energía de los Fiscales se convierte en un dato importante para el éxito de la reforma procesal penal.

El no participar en las diligencias y solo dejar a la los efectivos de la Policía Nacional² que la realicen y luego realicen su informe, ocasiona que aquella convicción llegue muy tarde o lo que es peor, nunca llegue.

² Como pretenden algunos siguiendo la experiencia Chilena y en menor medida la Colombiana. Un dato a tener en cuenta para no seguir a pie juntillas las citadas experiencias es el hecho que en Chile y Colombia el

Además, como consecuencia secundaria pero por ello no menos fundamental, para efectos del proceso, sólo a los Fiscales nos interesa de manera primordial controlar que las actuaciones policiales se lleven dentro de los estándares de legalidad normales, pues caso contrario, es posible que en pleno juicio oral, en el contradictorio, sean cuestionadas las diligencias preliminares irrepetibles y sean declaradas hasta ilícitas por el Juez de la investigación preparatoria, trayendo como lógica consecuencia que el titular de acción penal se quede hasta sin caso.

Incluso, ante cualquier cuestionamiento a las actas que recogen las diligencias preliminares, el Fiscal que estuvo presente dirigiendo la diligencia, estará en mayores condiciones y aptitudes de refutar los cuestionamientos a diferencia de aquel Fiscal que no participó y sólo tiene el acta y el dicho frío del Policía que efectuó la diligencia. El Fiscal responsable y diligente refutará mejor el cuestionamiento, pues sabe qué paso y cómo se llevó a cabo la diligencia; en cambio, aquel que sólo delegó estará en desventaja pues no vio ni le consta lo que pasó ni cómo se realizó la diligencia. A aquel difícilmente el Juez de la investigación preparatoria le declarará ilícita una diligencia preliminar; en cambio al que solo delegó, es posible que en forma frecuente le declaren ilícita una diligencia debilitando de ese modo su pretensión punitiva.

Sólo de la actuación profesional y responsable del Fiscal, depende la fortaleza del acto de investigación efectuado a fin que sea de utilidad en el contradictorio. El sólo delegar a los efectivos de la PNP que sabemos en su gran mayoría no cuentan con suficiente preparación en técnicas de investigación, puede resultar perjudicial para el trabajo fiscal y por ende, el Ministerio Público puede deslegitimarse aún más ante los ciudadanos de a pie³.

Aun cuando es obvio, las actas que traducen las diligencias efectuadas deben ser suscritas principalmente por el que dirige la actuación, según lo prevé en forma taxativa el inciso 4 del artículo 120 del CPP. Y quien dirige la actuación de una diligencia o acto de investigación?. Hay dos respuestas. Primero, el policía encargado de la investigación preliminar en los supuestos en que el Fiscal por razones de urgencia o geográficas no participa en la diligencia. Segundo, si el Fiscal está presente y participa en la actuación de la diligencia o acto de investigación, lógicamente es él quien la dirige.

El Fiscal, en el sistema acusatorio no es más un simple observador o “notario” de la PNP., como ocurre lamentablemente en el sistema mixto que se pretende cambiar. El Fiscal dirige la actuación de las diligencias en las que participa, pues

Estado invirtió ingentes sumas de dinero en preparar a sus Policías para afrontar la reforma procesal penal. Incluso en aquellos país hay policías especializados en investigación. En cambio en el Perú, sabemos que por ejemplo en Huaura y la Libertad, el Estado muy poco o nada ha invertido en preparar a nuestra Policía Nacional para afrontar la reforma procesal penal. Y lo que es peor, en el Perú no hay una policía especializada en investigaciones. Para efectos de la reforma, urge que el Ministerio del Interior vuelva a retomar la idea que dio origen a la desaparecida PIP.

³ Este es el sentido del artículo primero de la Directiva Nro. 001-2007-MP-ETII/ CPP, aprobado por Resolución de la Fiscalía de la Nación Nro. 243-2007-MP-FN de fecha 20 de febrero del 2007. Directiva que es de aplicación obligatoria para todos los Fiscales de los distritos judiciales en los cuales esté vigente el Código Procesal Penal de 2004, bajo responsabilidad. Allí se dispone: “Los Fiscales dirigen la investigación del delito desde su inicio; deben participar en las diligencias policiales que dispongan, con excepción de aquellas que por razones geográficas y de urgencia puede practicar la Policía Nacional conforme a lo previsto en el Código Procesal Penal. Los Fiscales deben suscribir o firmar las actas que se redacten a consecuencia de su participación en las diligencias policiales según el inciso 4 del artículo 120 del Código Procesal Penal”.

sólo él sabe que busca acreditar con su actuación, los efectivos policiales actúan como importante apoyo a la labor del Fiscal.

IV. - Rol de la Policía en el modelo del NCPP

En el nuevo modelo procesal penal se precisa el rol o funciones que desempeña la Policía Nacional del Perú en la investigación del hecho punible, ello bajo los parámetros ineludibles que la constitución de 1993 establece en forma expresa en el inciso 4 del artículo 159; es decir, la Policía Nacional está en la obligación de cumplir con los mandatos u órdenes que imparta el Fiscal en el ámbito de su función de investigación del delito.

De ese modo, el artículo 67 CPP establece en forma general para todos los efectivos de la Policía Nacional: en su función de investigación, por propia iniciativa debe recibir o tomar conocimiento de los delitos con la obligación de dar cuenta inmediata al Fiscal.

En tanto se demora en dar cuenta al Fiscal del hecho punible que ha tenido conocimiento, por circunstancias geográficas o porque aquel se encuentra participando en diligencias de otra investigación en lugar diferente por ejemplo, el Policía está en la obligación ineludible de realizar los actos de investigación (diligencias) de urgencia e imprescindibles para evitar o impedir sus consecuencias, individualizar a sus autores y partícipes, reunir y asegurar los elementos de prueba que puedan servir para esclarecer los hechos, cuidando siempre de las formalidades al levantar las actas haciendo participar al sospechoso y a su abogado por ejemplo, a fin de no hacer ineficaz su trabajo. (Véase: Incs. 2 y 3 art. 68 CPP).

Todos los actos de investigación urgentes efectuados por la PNP en razón de la disposición expresa del Art. 67 del CPP, se pondrá en conocimiento del Fiscal de manera inmediata a fin que disponga lo pertinente. Y qué hará el Fiscal? organizará jurídicamente la investigación y decidirá que otras diligencias son necesarias para el esclarecimiento de los hechos y sobre las ya realizadas, muy bien podrá disponer la ampliación de las mismas. En su caso, si se realizó incautación de bienes por ejemplo, el Fiscal de forma inmediata requerirá o solicitará al Juez de la investigación preparatoria la expedición de una resolución confirmatoria (2, 316 CPP)

IV. 1. - ¿Qué diligencias puede efectuar la Policía en ausencia excepcional del Fiscal?

El numeral 68 CPP establece las siguientes actuaciones:

1. Recibir denuncias escritas o verbales. Si la persona afectada concurre a la Comisaría a denunciar un hecho delictivo, el personal policial de guardia tiene la obligación urgente de recibir la denuncia que bien puede ser escrita o verbal. La forma depende del denunciante. Si quiere hacerlo de modo verbal, no es legal ni racional exigirle que lo realice por escrito. En este caso, el Policía levantará el acta correspondiente. La víctima tiene el derecho que se le reciba su denuncia de inmediato y lo más importante, se realicen las pesquisas urgentes a fin de evitar que las huellas del delito desaparezcan por el paso inexorable del tiempo.
2. Tomar la declaración del denunciante. Una vez que el Policía recibe la denuncia escrita o verbal, puede recibir la declaración del denunciante, ello

con la finalidad de recabar mayor información sobre la forma y circunstancias en que ocurrió el hecho que denuncia y de esa forma determinar que acciones inmediatas realizar para identificar al denunciado y esclarecer los hechos denunciados.

3. Vigilar y proteger el escenario de los hechos. La Policía al tomar conocimiento de la comisión de un hecho delictuosa tiene la obligación de concurrir al lugar, escenario o teatro de los hechos y poniendo en práctica sus conocimientos de criminalística, vigilarlo y protegerlo con la finalidad que no se pierda la información que siempre queda en el lugar y que sólo puede ser levantada por personal especializado. Se vigila y protege el lugar hasta que el personal especializado recoja aquella información. Si no se hace una buena vigilancia y protección del lugar de los hechos, la información se pierde o distorsiona en directo perjuicio del esclarecimiento de los hechos.
4. Practicar registro a las personas. En casos en los cuales la Policía interviene al sospechoso, de modo inmediato puede hacerle el cateo o registro personal a fin de despojarle de algún elemento del delito o elemento que pueda poner en peligro su integridad física o de terceros.
5. Prestar auxilio a las víctimas. Inmediatamente que un ciudadano que ha sido o viene siendo afectado por la realización de un hecho punible, el Policía sin siquiera petición expresa de aquel está en la obligación de recurrir en su auxilio. El efectivo policial en tales circunstancias no puede excusarse.
6. Recoger y conservar los objetos e instrumentos del delito así como todo elemento material que pueda servir para la investigación. Al tener conocimiento la Policía de la comisión de un delito y concurrir al escenario de los hechos, sin remover el lugar puede recoger los objetos o instrumentos del delito levantando para tal efecto el acta respectiva. Así mismo, tiene el deber de conservar los objetos e instrumentos del delito recogidos para ponerlo luego a disposición de la Fiscalía. De igual forma, podrá recoger cualquier otro elemento material que a su criterio pueda servir para la investigación.
7. Identificar a los autores y partícipes del delito. Realizar las primeras diligencias para identificar plenamente a los autores y partícipes del hecho punible cometido y denunciado. Sin duda la fundamental y primera diligencia será el correspondiente reconocimiento físico del sospechoso por la víctima o testigos de excepción.
8. Recibir la declaración de los testigos. Luego de conocido el hecho punible efectuado, la Policía Nacional debe identificar a los testigos de los hechos y recibirle sus dichos. Su finalidad es de reunir mayor elementos de juicio o evidencias que sirvan para esclarecer los hechos y a la vez, para identificar a los autores y partícipes del hecho investigado.
9. Levantar planos, tomar fotografía, realizar grabaciones en video. El uso de la tecnología moderna es fundamental para perennizar la escena del delito con la finalidad de deducir la forma como habrían ocurrido los hechos. El mismo funcionamiento del sistema acusatorio hace imprescindible el uso de planos, tomas fotográficas o realizar grabaciones de video.

10. Detener a los sospechosos en caso de flagrancia. Es facultad constitucional de la Policía Nacional detener a los sospechosos de la comisión de un hecho punible (delito o falta) cuando concurren los supuestos de flagrancia (f, 24, Art. 2 de la Constitución de 1993). Aquí no es necesario orden judicial.

El Decreto Legislativo 983 del 22 de julio de 2007, soslayando lo ya establecido en reiterada jurisprudencia por el Tribunal Constitucional⁴ ha modificado el contenido del artículo 259 del CPP de 2004 y ha definido el estado de flagrancia como aquella situación que se presenta cuando el sujeto agente es descubierto en la realización del hecho punible o acaba de cometerlo o cuando ha huido y ha sido identificado inmediatamente después de la perpetración del hecho punible, sea por el agraviado, o por otra persona que haya presenciado el hecho, o por medio audiovisual o análogo que haya registrado imágenes de éste y, es encontrado dentro de las veinticuatro horas de producido el hecho punible o es encontrado el agente dentro de las veinticuatro horas, después de la perpetración del hecho punible con efectos o instrumentos procedentes de aquel, o que hubieran sido empleados para cometerlo, o con señales en sí mismo o en su vestido que indiquen su probable autoría o participación en ese hecho delictuoso.

Esta definición de flagrancia es a todas luces discutible pues da carta abierta a la Policía Nacional para privar de la libertad a los ciudadanos por simple sindicación a los ciudadanos. Disposición que esperamos los miembros de la PNP sepan manejar con ponderación caso contrario no será raro que puedan ser denunciados por abuso de autoridad.

Es importante advertir que el legislador del Código Procesal Penal ha hecho uso de la etiqueta de hecho punible y no de delito, por lo que existe flagrancia en nuestro sistema jurídico, tanto para delitos como para faltas.

En tal sentido, el legislador ha previsto que en caso de haberse detenido a un sospechoso de la comisión de una falta o de un delito cuya sanción es no mayor de 2 años de pena privativa de libertad, luego de los actos de investigación urgentes, se dispondrá su libertad (inc. 3 Art. 259 CPP)

11. Asegurar los documentos privados que puedan servir para la investigación. En los casos en que documentos privados estén de por medio en la comisión de un delito, la Policía Nacional podrá incautarlos.
12. Allancar locales de uso público o abiertos al público. Pueden ingresar y hacer registros en locales de uso público o locales que estén abiertos al público cuando la urgencia de la medida así lo amerite, por ejemplo cuando hay flagrancia delictiva o cuando hay peligro inminente de la comisión de un hecho punible.
13. Efectuar bajo inventario secuestros e incautaciones necesarias en casos de delito flagrante o peligro inminente de su perpetración. Los efectivos de

⁴ El TC en reiterada jurisprudencia ha sostenido que existe flagrancia hasta en tres supuestos: cuando la comisión del hecho punible (delito o falta) es actual y en esas circunstancias, el autor es descubierto, o cuando es perseguido y capturado inmediatamente o cuando es sorprendido con objetos o huellas que revelan que acaba de cometer un acto punible. Igual sentido tenía el contenido del original artículo 259 CPP.

la PNP pueden hacer secuestros e incautaciones de bienes o efectos provenientes de la comisión de un hecho punible o de los instrumentos que se utilizaron para su ejecución, así como de los objetos del delito. Condición sine qua non para que la Policía Nacional realice secuestros e incautaciones bajo inventario, es la existencia de peligro en su desaparición por la demora.

14. Recibir la manifestación de los sospechosos con presencia de su abogado. El legislador le ha dado la facultad a la Policía Nacional de recibir la manifestación del sospechoso con la finalidad que aquel dé detalles de la forma cómo realizó el hecho que se le atribuye así como indique o ayude a identificar a los demás partícipes del hecho investigado. Para la eficacia de esta diligencia será necesario la presencia del abogado defensor. Caso contrario, si el sospechoso no cuenta con abogado (sea porque no nombró o porque en tales momentos no hay defensor de oficio), la Policía Nacional se limitará a constatar su identidad personal.

Aquí resulta necesario precisar lo siguiente: es recomendable recibir la declaración del sospechoso al final de la investigación preliminar, cuando el investigador y el fiscal hayan acumulado las evidencias necesarias. Tal proceder garantiza que se realice un mejor interrogatorio y segundo, se garantiza la presencia ineludible del Fiscal y el abogado defensor (de oficio o privado) en la manifestación del sospechoso. En el sistema acusatorio, la confesión de parte no sirve si a la vez no existen evidencias que lo corroboren.

En concreto, esto tiene relación con lo siguiente: en el sistema mixto que se pretende dejar de lado, primero se detiene y luego se investiga, en cambio en el sistema acusatorio esta máxima se invierte: primero se investiga luego se detiene. Este último procedimiento es más eficaz en cuanto a resultados.

15. Finalmente, el legislador deja abierta la posibilidad que la Policía Nacional realice cualquier otra diligencia urgente que ayude a un mejor esclarecimiento de los hechos. Podrá por ejemplo, efectuar registro de la vestimenta, equipaje o vehículos, averiguación de antecedentes del sospechoso, etc. (Art. 205 incs. 3 y 4)

Es decir, excepcionalmente, la PNP tiene la facultad de realizar actos de investigación con la finalidad de evitar las consecuencias lamentables del delito, detener por ejemplo al sospechoso (estado de flagrancia), asegurar las fuentes de prueba que de otra forma pueden perderse o desaparecer por el transcurso inexorable del tiempo. Si no se aseguran en forma inmediata las fuentes de prueba es posible que el esclarecimiento de los hechos no llegue a concretizarse o en su caso, tomará más tiempo hacerlo.

De todas las diligencias anotadas, la Policía elaborará el acta correspondiente, documento en el cual, se detallara la diligencia o acto de investigación efectuado y será firmada sólo por el policía que dirige la diligencia. El acta luego se entregará al Fiscal para los fines pertinentes.

Los efectivos de la PNP siempre deben actuar con la convicción siguiente: para ser útiles y eficaces dentro del proceso penal, las actas de las diligencias en las que participan, estas deben realizarse ceñidas a las formalidades y respetando

siempre los derechos del sospechoso. Idéntico criterio deben tener los Fiscales. Un acta efectuada en forma deficiente puede ser declarada hasta ilícita por el Juez ante su eventual cuestionamiento.

Respecto al formato del acta, sólo se exige que tenga todas las formalidades que le den al documento seriedad y de esa manera, minimizar la posibilidad de ser objeto de observación o tacha en el proceso. Si no reúne las formalidades, es posible que el Juez a petición de parte, lo neutralice para los fines del proceso.

Igual obligación tiene la PNP tratándose de delitos sujetos a ejercicio privado de la acción penal (delitos contra el honor, intimidación, lesiones culposas leves, etc.) en los cuales lógicamente no tiene el deber de poner en conocimiento del Fiscal sino del interesado.

IV. 2. - Deberes de la policía en caso de detención

Aparte de las diligencias que pueden realizar los efectivos de la Policía Nacional inmediatamente de recibida la noticia criminis, en caso que se materialice la detención del imputado, el artículo 262 del CPP establece en forma taxativa los siguientes deberes ineludibles:

El policía que ha efectuado la detención en flagrancia o arresto ciudadano, informará al detenido el delito que se le atribuye y comunicará en forma inmediata al Fiscal que corresponda.

En los casos de terrorismo, TID y espionaje también comunicará al Juez de la investigación preparatoria.

En los casos de detención preliminar judicial, luego de comunicar al detenido el delito que se le atribuye y poner en conocimiento del Fiscal sobre la detención judicial efectuada, el policía pondrá a disposición del Juez que dispuso su detención a fin que éste verifique su identidad y garantice sus derechos. Luego se pondrá a disposición del Fiscal para los efectos de la investigación.

En todos los casos, la policía informará al detenido de todos sus derechos previstos en el artículo 71 CPP, tales como conocer los cargos formulados en su contra, conocer en forma expresa, de ser el caso, la causa o motivo de su detención, designar a la persona o institución a la que debe comunicarse su detención ser asistido por un abogado defensor, abstenerse a declarar, que no se emplee en su contra medios coactivos, intimidatorios o contrarios a su dignidad, ser examinado por un médico legista o en su defecto por un profesional de la salud, etc.

IV. 3. - Es necesario la especialización en investigación de la Policía Nacional.

Por división de trabajo, sabemos que la PNP tiene una jefatura que se dedica exclusivamente a la investigación de hechos delictivos. Estos efectivos policiales, según prevé el inciso 2 del artículo 67 CPP, están en la obligación de apoyar a los Fiscales para viabilizar la investigación del delito.

De primera intención es común pensar que en nuestra Policía Nacional hay especialización, es decir, existen miembros de la PNP capacitados, entrenados y especializados en técnicas de investigación delictiva, sin embargo, al indagar al respecto con sorpresa tomamos conocimiento que no existe tal especialización basados en la concepción errónea (teórica y práctica) en el sentido que todos los

Policías al egresar de la Escuela, están capacitados para efectuar una investigación sobre la comisión de un delito. La realidad nos demuestra lo contrario y ello genera la materialización de deficientes investigaciones que realiza nuestra PNP.

Debemos ser conscientes desde el inicio: si un Fiscal competente y responsable con su labor no cuenta con un buen equipo policial de apoyo en la investigación del delito muy poco podrá hacer.

El nuevo modelo procesal del CPP del 2004, exige que un buen grupo de miembros de nuestra Policía Nacional se especialice en criminalística y en técnicas de investigación del delito, los mismos que deben estar adscritos en las diversas comisarías del Perú. Este aspecto primordial deben tenerlo claro los responsables del Ministerio del Interior y volver a la idea que dio origen por ejemplo a la desaparecida Policía de Investigaciones del Perú (PIP). Caso contrario, existe el peligro latente que se imponga la impunidad.

V.- El Rol del Fiscal en la Investigación Preparatoria

V.1. - Qué es la investigación preparatoria?

La investigación preparatoria no es otra cosa que la actividad de investigación que se realiza desde que se tiene conocimiento de la comisión de un hecho delictivo con el exclusivo objetivo de buscar, recolectar y reunir los elementos de convicción de cargo y descargo que al final permitirán al Fiscal responsable de su conducción, decidir si formula acusación o solicita al Juez el sobreseimiento del caso.

Tiene por finalidad última determinar si la conducta investigada tiene las características de delito, luego determinar las circunstancias y móviles de su comisión e identificar a los autores y partícipes del mismo, así como identificar a la víctima, y finalmente determinar la existencia del daño causado (1, 321 CPP)

Para conseguir su finalidad, la PNP y sus órganos de criminalística, el Instituto de medicina legal, el sistema nacional de control y los demás organismos técnicos del Estado, están obligados a prestar apoyo al Fiscal, el mismo que incluso podrá contar con la asesoría de expertos de entidades públicas y privadas para formar un equipo interdisciplinario de investigación científica para casos específicos.

Por ello es común decir que la investigación preparatoria es la etapa de preparación del juicio oral. No es posible que haya juicio oral si previamente no se ha reunido los elementos de convicción que sustenten la acusación, paso primero y condición sine qua non al juicio oral. Conocida es la máxima: sin acusación no hay juicio.

Así mismo, la investigación preparatoria también se realiza con el exclusivo objetivo de buscar, recolectar y reunir los elementos de descargo que al final permitirán al abogado defensor contradecir o allanarse a la pretensión del Ministerio Público y aceptar por ejemplo, una salida alternativa.

Pero en lo fundamental: la investigación preparatoria sirve al abogado defensor para preparar su estrategia de defensa para hacer frente a la imputación que le hace el Fiscal a su cliente o patrocinado.

V.1.1.- Fases de la investigación preparatoria

La investigación preparatoria comprende la secuencia sucesiva de dos momentos, los mismos que podemos identificarlo así:

a.- La investigación preliminar, la misma que se inicia después de tenerse conocimiento de la comisión de un hecho delictivo. Puede iniciarse por disposición Fiscal ya sea de oficio o a petición de parte (329 CPP), o también por actuación inmediata de la PNP (331 CPP)

Su finalidad primordial es realizar los actos urgentes o inaplazables destinados a determinar si han tenido lugar los hechos y si tiene características de delito, así como asegurar los elementos materiales de su comisión e individualizar a los partícipes, testigos y agraviados.

Las diligencias preliminares se pueden realizar en el propio despacho del Fiscal o en sede policial cuando así lo determine el Fiscal responsable, incluso en esta última también se realizaran las diligencias de los hechos que ha tenido conocimiento directo la PNP.

En los casos que intervenga la Policía Nacional en la investigación preliminar, ésta elevará un informe policial al Fiscal correspondiente adjuntando las actas, documentos recabados, declaraciones, pericias realizadas, etc. (véase: 332 CPP)

El informe policial en el cual no hay calificaciones jurídicas ni atribución de responsabilidades, viene a reemplazar al parte o atestado policial del sistema inquisitivo, documentos en los cuales aún hoy los instructores policiales califican jurídicamente los hechos y atribuyen culpabilidad a los investigados, lesionando con tal proceder el principio constitucional genérico de presunción de inocencia que sustenta el sistema acusatorio y reconocido a nivel constitucional (f, 24, Art. 2 Constitución de 1993).

Su plazo es 20 días salvo que medie detención del imputado en cuyo caso el término es de 24 horas. El Fiscal puede fijar un plazo distinto, según las características del hecho investigado (2. 334 CPP).

b.- Investigación preparatoria en puridad, la misma se inicia con la disposición de formalización y continuación de la investigación preparatoria que dicta el Fiscal cuando de la denuncia, del informe policial o de las diligencias preliminares que se ha realizado, aparecen indicios reveladores que el hecho constituye delito, que la acción penal no ha prescrito, que se ha individualizado al o los imputados así como a los partícipes y de ser el caso, se ha satisfecho los requisitos de procedibilidad (336 CPP)

Cuando el legislador ha previsto en el inciso 1 del artículo 336 que el fiscal “dispondrá la formalización y la continuación de la investigación preparatoria”, debe entenderse que las diligencias preliminares o investigación preliminar forma parte de la investigación preparatoria.

La formalización de la investigación preparatoria origina que se suspende la prescripción de la acción penal y también que el Fiscal ya no podrá archivar lo actuado sin intervención judicial (339 CPP). Si en el curso de la investigación preparatoria, el Fiscal llega por ejemplo, a la conclusión que el investigado no cometió el delito que se le atribuye, sólo podrá solicitar el sobreseimiento al Juez de la investigación preparatoria. El Fiscal por sí mismo no podrá archivar el caso.

Su plazo es de 120 días naturales, prorrogables hasta 60 días más. Si la investigación es compleja, el plazo es de 8 meses, la prórroga en estos casos la concede el Juez de la investigación preparatoria hasta por 8 meses más. No significa que el Fiscal va esperar que transcurra el término máximo establecido en el CPP, pues muy bien puede dar por concluida la investigación preparatoria cuando considere logrado su objetivo. El Fiscal debe gestionar su despacho. Cuanto más rápido concluya una investigación y formalice acusación o solicite el sobreseimiento, más tiempo tendrá para destinarlo a los otros casos a su cargo.

Caso contrario, si vencido los plazos el Fiscal no da por concluida la investigación, las partes pueden pedir al Juez su conclusión, si éste la ordena, el Fiscal debe pronunciarse en 10 días, formalizando acusación o en su caso, requiriendo el sobreseimiento.

V.1.2.- Características de la investigación preparatoria.

La investigación preparatoria tiene las siguientes características:

A) Es no jurisdiccional, la investigación esta bajo la conducción o dirección del Fiscal y no del Juez de la investigación preparatoria. Los medios o elementos de prueba recogidos y efectuados en esta fase no sirven para fundar la sentencia; pero sí para emitir resoluciones dentro de la misma investigación y en la etapa intermedia.

B) Es preparatoria, porque busca reunir los elementos de cargo o de descargo que permitan al Fiscal acusar o no, y al imputado preparar su defensa.

Es esta etapa, no corresponde al Fiscal probar el delito y la responsabilidad penal del imputado, de ahí que las actuaciones fiscales sólo tengan eficacia interna en la investigación y la etapa intermedia más no en el juicio oral, salvo los casos de prueba anticipada o actos irreproducibles para los cuales el legislador ha visto la forma de introducirlos al contradictorio mediante la lectura de las actas.

C) Tiene control jurisdiccional, el Juez de la investigación preparatoria controla que las diligencias que realiza la policía y el Fiscal no lesionen o pongan en peligro los derechos fundamentales del imputado, caso contrario, si este se queja el juez puede imponer medidas de corrección o protección.

De ahí que la restricción de los derechos fundamentales en la investigación preparatoria esté sujeta a autorización previa, convalidación y control de parte del Juez de la investigación preparatoria.

D) Es flexible, las diligencias preliminares no se repiten, pero pueden ampliarse. Así mismo, no siempre se formalizará investigación preparatoria. Bajo ciertas circunstancias (flagrancia, prueba evidente, confesión), el Fiscal puede formular de modo directo la acusación.

E) Privilegia la eficacia, con al investigación preparatoria se busca procesar con éxito los casos. Estos se priorizan según su trascendencia social, reduciendo la impunidad, frustración y demoras que suscitan excarcelaciones o prescripciones.

Dependiendo de la estrategia que utilice el Fiscal, en ciertos casos, por ejemplo dispondrá efectuar diligencias preliminares sin formular un requerimiento al Juez o

solicitar una medida cautelar personal contra el imputado. Ello debido que si hace algún requerimiento estará obligado a formalizar la investigación preparatoria.

Para garantizar la eficacia de su función en la investigación preparatoria, el Fiscal hará uso de: control de identidad. Vídeo vigilancia. Pesquisas. Intervenciones corporales. Allanamiento. Exhibición e incautación de bienes, actuaciones y documentos no privados. Agente encubierto. Interceptación o intervención postal y de comunicaciones o telecomunicaciones. Aseguramiento e incautación de documentos privados. Prueba anticipada. Colaboración eficaz. Medidas de protección.

F) Privilegia salidas alternativas, es decir, en la investigación preparatoria se busca un flujo adecuado de casos por medio del uso constante de las salidas alternativas, para ello el Fiscal puede:

- 1) No iniciar la investigación, indicando que no procede formalizar y continuar ésta y archivar lo actuado.
- 2) Aplicar el principio de oportunidad y los acuerdos reparatorios, bajo criterios de mediación y privilegiando la reparación.
- 3) Sugerir la terminación anticipada mediante un acuerdo con el imputado o negociando con él la pena, reparación y demás consecuencias accesorias.

G) Es reservada, el inciso 1 del artículo 324 establece en forma categórica que la investigación preparatoria tiene carácter reservado. Esto significa que la investigación es reservada para terceros o la prensa, pero de modo alguno para las partes así como sus abogados acreditados, quienes incluso tienen derecho a solicitar copia simple de las actuaciones para exclusivo uso de preparar su defensa bajo responsabilidad disciplinaria del abogado.

El Fiscal excepcionalmente puede disponer que alguna actuación o documento se mantenga en secreto por un tiempo no mayor de veinte días, cuando su conocimiento pueda afectar o dificultar el éxito de la investigación.

Entiéndase bien: sólo se puede disponer que se tenga en secreto la actuación de alguna diligencia o documento más no los cargos de la imputación. Estos deben ser de conocimiento amplio del investigado desde el inicio y en todo momento de la investigación. El imputado tiene derecho de preparar su defensa y para ello es necesario que conozca desde el inicio la imputación que se le hace.

V.1.3. - Funciones del juez de la investigación preparatoria

Corresponde al Juez de la investigación preparatoria entre otras funciones (323 CPP), el hacer efectivo los derechos del imputado y demás personas sobre los que recaen medidas limitativas de derechos o requerimientos del Fiscal; le compete controlar el plazo de las diligencias preliminares, cuando resulte excesivo; pronunciarse sobre los requerimientos de parte del Fiscal sobre las medidas limitativas.

Así mismo, le corresponde confirmar o reexaminar la procedencia de una diligencia solicitada por un sujeto procesal y denegada por el Fiscal; controlar el plazo de la investigación formalizada, pudiendo ordenar su conclusión, en cuyo caso el Fiscal tiene 10 días para pronunciarse ya sea solicitando el sobreseimiento o formalizado acusación; autorizar la constitución de las partes;

resolver excepciones, cuestiones previas y prejudiciales; realizar los actos de prueba anticipada, etc.

Por las mismas funciones que se le asigna al Juez de la investigación preparatoria en el modelo acusatorio, nada se opone que también se le etiquete como Juez de garantías.

VI. - Rol del Fiscal en la Investigación Preparatoria

El rol o papel que juega el Fiscal en la investigación preparatoria es protagónico y fundamental, pues de su profesionalismo depende que la investigación cumpla sus fines cual es preparar el juicio oral. Sin investigación preparatoria adecuada no es posible juicio oral, pues en la etapa intermedia se pone a prueba la investigación realizada y en su caso, la acusación puede ser observada y vedada para dar origen a un juicio oral.

Si en la investigación preparatoria no se realiza, recaba y reúne las evidencias suficientes sobre la comisión del delito así como las que vinculen al imputado con aquel delito, será imposible acusar al sospechoso, abriendo la puerta a la impunidad y por ende, a la deslegitimación de la administración de justicia penal ante los ciudadanos de a pie.

En suma, el Fiscal no sólo es titular del ejercicio de la acción penal sino, sobre todo, se constituye en el conductor o director de la investigación desde su inicio como lo dispone el inciso 4 del artículo 159 de la Constitución Política del Estado. Ello tiene su leif motiv o fundamento en el hecho concreto que también es responsable de la carga de la prueba en el juicio oral y público.

Así mismo, otras de sus funciones primordiales es el de controlar la legalidad de las actuaciones policiales, pero no como observador o “notario” de la diligencia, sino señalando a los efectivos policiales la forma y el cómo realizarlo. El objetivo es que en la eventualidad que haya juicio, las diligencias o actos de investigación efectuados por personal policial no sean declarados ineficaces por lesionar derechos fundamentales por ejemplo. Para ello, cuando el Fiscal, en los supuestos ya apuntados, encargue a un efectivo de la Policía Nacional la realización de determinada diligencia debe indicarle la forma de proceder y sobre todo, debe indicarle la finalidad que se busca con la realización de la diligencia.

Aquí resulta fundamental reiterar que al único que le interesa que los actos de investigación y los medios de prueba recolectados en la investigación preparatoria no sean cuestionados ni declarados ineficaces en el proceso penal es al Fiscal. Pues si ello sucede puede quedarse lamentablemente hasta sin caso.