

BREVES ANOTACIONES A LA INVESTIGACIÓN PREPARATORIA EN EL NUEVO CÓDIGO PROCESAL PENAL

Jorge Rosas Yataco(*)

Sumario: I. Introducción. II. La Investigación. III. Formas de inicio de la Investigación Preparatoria. IV.- Toma de conocimiento de la noticia criminal. V.- Diligencias preliminares. VI.- Formalización de la Investigación Preparatoria. VII.- Actuación Fiscal-Policía. VIII.- Conclusión de la Investigación Preparatoria.

I.- INTRODUCCIÓN

El nuevo modelo procesal que incorpora el CPP 2004, se sustenta y se edifica sobre la base del sistema procesal penal acusatorio con rasgos adversativos, cuyas principales líneas rectoras son a saber:

- a) Separación de funciones de investigación y de juzgamiento (principio acusatorio).
- b) El Juez no procede de oficio.
- c) El proceso penal se desarrolla conforme a los principios de contradicción e igualdad.
- d) La garantía de la oralidad es la esencia misma del juzgamiento: esta garantía de la oralidad permite que los juicios se realicen con inmediación y publicidad.
- e) La libertad del imputado es la regla durante todo el proceso, siendo la excepción la privación de la libertad del imputado.

El proceso penal tipo que se regula en el Libro Tercero, es el **proceso común**, cuya primera etapa es la investigación preparatoria, precisándose que el objeto de ésta

(*)Fiscal Provincial Penal Titular de Piura. Profesor de la Academia de la Magistratura. Ha sido Fiscal Provincial Coordinador de Huaura-Huacho. Past Profesor de Derecho Penal en la Universidad San Pedro-Huacho. Profesor de la Universidad Los Ángeles de Chimbote-ULADECH-Piura. Egresado de Maestría en Ciencias Penales de la Universidad de San Marcos. Director General de la Revista Electrónica “Análisis del Derecho” del Grupo CISE.

es reunir los elementos de convicción, de cargo y de descargo, que permitan al Fiscal decidir si formula o no acusación y, en su caso, al imputado preparar su defensa. Y tiene por finalidad determinar si la conducta incriminada es delictuosa, las circunstancias o móviles de la perpetración, la identidad del autor o partícipe y de la víctima, así como la existencia del daño causado. Asimismo, la Policía y sus órganos especializados en 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. Las Universidades, Institutos Superiores y entidades privadas, de ser el caso y sin perjuicio de la celebración de los convenios correspondientes, están facultadas para proporcionar los informes y los estudios que requiera el Ministerio Público. Finalmente, el Fiscal, mediante una Disposición, y con arreglo a las directivas emanadas de la Fiscalía de la Nación, podrá contar con la asesoría de expertos de entidades públicas y privadas para formar un equipo interdisciplinario de investigación científica para casos específicos, el mismo que actuará bajo su dirección.

Por otro lado, tal como ya se mencionó, la dirección de la investigación preparatoria le corresponde al fiscal. A tal efecto, podrá realizar por sí mismo o encomendar a la policía las diligencias de investigación que considere conducentes al esclarecimiento de los hechos, ya sea por propia iniciativa o a solicitud de parte, siempre que no requieran autorización judicial ni tenga contenido jurisdiccional. En cuanto a la actuación policial rige lo dispuesto en el artículo 65°. Para la práctica de los actos de investigación puede requerir la colaboración de las autoridades y funcionarios públicos, quienes lo harán en el ámbito de sus respectivas competencias y cumplirán los requerimientos o pedidos de informes que se realicen conforme a la ley. Asimismo, el fiscal podrá disponer las medidas razonables y necesarias para proteger y aislar indicios materiales en los lugares donde se investigue un delito, a fin de evitar la desaparición o destrucción de los mismos.

Ahora bien, con relación al rol que le compete al Juez de la investigación preparatoria se mencionan que le corresponde, en esta etapa, realizar, a requerimiento del fiscal o a solicitud de las demás partes, los actos procesales que expresamente autoriza este Código. Es un Juez de resolución o de fallo y además, de control de garantías.

Es necesario precisar que la investigación preparatoria como primera etapa del proceso común tiene dos fases: la investigación preliminar (diligencias preliminares) y la investigación preparatoria propiamente dicha o formalizada. El fiscal, si lo cree necesario, puede recurrir a las diligencias preliminares.

Ahora bien, la investigación preparatoria tiene importantes características como: objetividad-imparcialidad, es dinámica, es reservada-secreta, es garantista, es flexible, es racional y la conduce y dirige el fiscal.

La objetividad –para nosotros imparcialidad-, implica que el fiscal penal como funcionario público cumple un rol cuyas funciones son definidas y señaladas en la ley, sin asumir una posición parcializada, la única posición que debe adoptar es cumplir con diseñar una buena estrategia de investigación para cumplir con los fines de la investigación, por lo que deberá ordenar la actuación de diligencias de cargo como de descargo y no creer que le compete asumir una defensa soterrada a la víctima.

La investigación debe ser **dinámica**, por tanto, el fiscal debe asumir también una actitud dinámica, recolectando los elementos de prueba que le permita en el futuro elaborar una teoría del caso, pero para ello tendrá que desprenderse de formalidades y ritualismos. Lo importante es llegar a cumplir con los fines de la investigación y aclarar la imputación hecha y para dicho cometido tendrá que imprimir en su actuación ese dinamismo en plantearse las hipótesis ante un caso conjuntamente con la Policía. El Fiscal ya no es más un funcionario de escritorio, encerrado en cuatro paredes y examinando fríamente un expediente, el fiscal tiene que salir a buscar sus elementos de convicción o evidencias que le van a permitir sustentar una posición.

La investigación es **reservada y secreta**, como más adelante desarrollaremos. Sin embargo, como adelanto, en la reserva víctima e imputado y sus abogados puedan acceder a los diligencias y actuaciones de la investigación, no sucediendo lo mismo con respecto a terceros; y el secreto, se refiere a que ambas partes involucradas no van a tener acceso a los mencionados actos procesales.

La investigación es **garantista** tanto para el imputado como para la víctima, para lo cual la norma procesal contiene una serie de garantías, derechos y mecanismos procesales que apuntan a ello.

La investigación debe ser **flexible**, si no se impregna de esta característica no se habría superado la mentalidad inquisitiva que todos criticamos. Al igual que la dinamicidad, se debe desterrar los formalismos que muchas veces ocasionan trabas.

La investigación debe tener una cuota de **racionalidad**, pues con la adopción del sistema de la oralidad y el destierro de la escrituralidad, estaremos afianzando la celeridad y la economía procesal. Menos costos y más prontitud en resolver los casos con justicia.

La investigación la conduce y **dirige el fiscal penal**, formando un binomio con la policía a fin de descubrir los hechos imputados, combatir el crimen y aportar su cuota en la seguridad ciudadana.

II.- LA INVESTIGACIÓN

La palabra *investigar*, entendida en forma general como intentar descubrir algo, no es tema de desarrollo y de exclusividad para la investigación criminal; por el contrario forma parte del común de la gente en todas las actividades diarias, hasta en la más doméstica donde cada uno de nosotros de pronto nos convertimos en investigadores para averiguar alguna situación que desconocemos, para lo cual empleamos determinada información que vamos procesando e interpretando a través de la observación, la descripción y analizando todo en su conjunto para llegar a una conclusión que se convierte en una suerte de hipótesis.

Pero en cuanto a la investigación criminal y otras investigaciones serias y que se someten a una calificación tiene que tener una metodología. La investigación científica del delito, es el conjunto de procedimientos que se utilizan para explicar el fenómeno del delito y el delincuente, aplicando en ellos conocimientos científicos y técnicos. Puede abarcar el estudio de diversos aspectos como la etiología, incidencia, relación, efectos, tendencias, etc. Por otro lado, la investigación policial es el proceso metodológico, continuo, organizado, especializado y preciso de análisis y síntesis que el pesquisa policial desarrolla respecto a los diversos aspectos que expliquen la perpetración de un delito a fin de lograr su esclarecimiento. Para llegar a ello la secuencia del método general de la investigación policial, tiene las fases siguientes:

- 1 Conocimiento del hecho.
- 2 Comprobación del hecho.
- 3 Diligencias investigatorias y preliminares en la escena del delito.
- 4 Planeamiento de la investigación policial.
- 5 Manejo de informantes y confidentes.
- 6 Vigilancias.
- 7 Detenciones y capturas.
- 8 Incursiones.
- 9 Registros.
- 10 Interrogatorios y entrevistas.
- 11 Sustentación de la prueba.

12 Informe de la investigación policial.

El cumplimiento meticulado y ordenado de las fases que comprende el método de la investigación policial, permitirá a los policías alcanzar el éxito en la investigación (*Introducción a la investigación policial y manual de procedimientos operativos de investigación criminal*, Vol. I, Policía de Investigaciones del Perú, Lima 1988, p.10 y SS.).

Hemos revisado la literatura policial y se ha partido de ella, sin embargo, desde un punto de vista jurídico, cuyos objetivos no se diferencia, el Fiscal para obtener la información de manera ordenada y clasificada para verificar la hipótesis primigenia tiene que tener en cuenta lo siguiente:

- 1 Descartar la existencia del hecho imputado.
- 2 Excluir la información impertinente para el caso.
- 3 Recolectar la información necesaria y enmarcar dentro del hecho imputado.
- 4 Elaborar la hipótesis y verificar si consolida o no la inicial.
- 5 Verificar si la hipótesis sugerida es válida.

Charles G. VANDERBOSCH (*Investigación de delitos*, México 1980, p.8 y SS.) conceptúa a la investigación del crimen como un arte y una ciencia, cuyos secretos sólo se pueden descubrir a base de la aplicación continua de las habilidades que se adquieren mediante la experiencia, al enfrentarse a las investigaciones, y mediante la observación y estudios amplios del criminal y su comportamiento, así como de su medio ambiente social y físico.

Ahora bien la investigación también ha sido definida desde un punto de vista jurídico por **BINDER** (*Iniciación al Proceso Penal Acusatorio*, Alternativas, Lima 2002, p. 45) argumentando al respecto que la fase preliminar o preparatoria del proceso penal es una fase de investigación, y entiende a **la investigación** como “*una actividad eminentemente creativa, en la que se trata de superar un estado de incertidumbre mediante la búsqueda de todos aquellos medios que puedan aportar la información que acabe con esa incertidumbre. Se trata pues, de la actividad que encuentra o descubre los medios que servirán como prueba en el proceso*”.

La existencia de la investigación preliminar a cargo del fiscal sólo es posible y factible en el marco de un sistema penal inspirado en el principio acusatorio, ya que surge como consecuencia necesaria de la adopción de aquella forma de enjuiciamiento: al separar definitivamente la función requirente de la persona del juez, encomendándosela al Ministerio Público (órgano natural para ejercer la pretensión

represiva), resulta claro que la tarea preliminar al eventual ejercicio de la acción penal debe quedar en manos del mismo órgano requirente (**Raúl NUÑEZ OJEDA**, *La instrucción del Ministerio Público o fiscal. Un estudio comparado entre la situación de Chile y España*, Revista Peruana de Doctrina y Jurisprudencia Penal, N°01, Lima 200, p. 252.).

El profesor **Pablo SÁNCHEZ VELARDE** (“*La etapa investigatoria en el nuevo Código Procesal Penal*”, Temas de Derecho Procesal Penal, RAO, Lima 1996, p. 32) señala que el Ministerio Público conduce, orienta la investigación del delito. Esta dirección va a significar una fórmula de estrategia de investigación desde una perspectiva técnico-jurídica. Va a significar también que el Fiscal ordene y oriente a la policía sobre los elementos de juicio investigatorios necesarios para sustentar válidamente la promoción de la acción penal; el fiscal le va a decir a la policía qué tipo de elementos probatorios se necesita que practique, se va a encargar de hacer los seguimientos, de practicar las pericias. Se trata de una fórmula de dirección técnico jurídica pues el fiscal no va a actuar como policía ya que la policía obviamente se ha preparado estudiando criminalística.

Ahora bien, esta investigación previa o preliminar (diligencias preliminares), así como la investigación preparatoria propiamente dicha, está conducida, dirigida por el Fiscal. Refuerza en el tema el profesor **Mario RODRÍGUEZ HURTADO** (“*Medidas cautelares y contracautelares*”, Temas de Derecho Procesal Penal, RAO, Lima 1996, pp. 40-41), cuando señala que el modelo acusatorio tratando de ser consecuente con la Constitución organiza el proceso para una eficaz tutela jurisdiccional a las víctimas y los procesados, así como para un debido proceso que nos dé un sistema de administrar justicia civilizada, pero en asuntos penales la Constitución es más exigente todavía porque la tutela jurisdiccional y al debido proceso le agregan otras características esenciales. La principal de ellas consiste en el poder civil de investigación de los delitos; en la Constitución es clarísimo que los delitos deben ser investigados por un organismo civil, no por organismos castrenses ni semicastrenses. La Constitución dice que la conducción de la investigación del delito desde su inicio corresponde a la Fiscalía, al Ministerio Público y la Policía Nacional debe acatar los mandatos de esta organización civil en la investigación de los delitos; eso es algo tremendamente transformador, decir pues, que la investigación de los delitos debe correr a cargo del fiscal quien la orienta y la conduce y que la policía debe acatar sus mandatos, pretende corregir lo que sucede ahora con una investigación imperfecta, carente de técnicas criminalísticas y absolutamente ineficaz.

III.- FORMAS DE INICIO DE LA INVESTIGACIÓN PREPARATORIA

1. La denuncia

Es el acto procesal consistente en una declaración de conocimiento (verbal o escrita) emitida por una persona determinada, en virtud de la cual proporciona al titular del órgano competente la noticia de la existencia de un hecho que reviste los caracteres de delito.

Conforme lo señala **Fernando L. IBAÑEZ LOPEZ-POZAS** (*Especialidades procesales en el enjuiciamiento de delitos privados y semiprivados*. Dykinson 1993, p. 114), de la citada definición se puede desprender las siguientes notas esenciales de la denuncia:

- a) es un acto procesal que puede realizar cualquier persona que presencie, o que por razón de sus cargos conozca, o que por cualquier otro medio diferente de los mencionados tenga constancia de la perpetración de algún comportamiento con apariencia delictiva;
- b) es un acto procesal de conocimiento, una declaración de conocimiento, obligatoria cuya omisión es sancionable por la ley;
- c) la notificación se realiza ante la autoridad policial, Ministerio Público o en algunos casos parte de la autoridad judicial y provoca la iniciación del proceso penal, según sea el caso;
- d) el denunciante no está obligado a probar los hechos denunciados ni a ser parte en el proceso, quedando sujeto exclusivamente a aquella responsabilidad penal que se produjera ante una acusación o denuncia, si fuera falsa;
- e) la noticia se refiere a un hecho que revista los caracteres de delito o hecho presuntamente delictivo. Creemos que será la autoridad correspondiente quien va a calificar si se trata de la comisión de un delito o no.

El denunciante puede quedar al margen del proceso penal, no teniendo carga alguna, no contrae otra responsabilidad que la de responder por el posible delito que puede cometer a consecuencia de esta denuncia.

Generalmente quien denuncia es la propia víctima o un representante de ella, otras veces es una persona ajena a los hechos, como por ejemplo, un vecino que comunica a la policía, que luego de la misma se desentiende, dejando en manos de la policía se investigue.

BINDER (*Introducción al Derecho procesal penal*, Ad-Hoc, Buenos Aires 2000, p. 233) señala que la denuncia es el acto mediante el cual alguna persona que ha tenido noticia del hecho conflictivo inicial, lo pone en conocimiento de alguno de los órganos estatales encargados de la persecución penal (policía, fiscales, jueces).

La denuncia puede interponerse directamente ante la policía, no importando su especialidad, ya que luego sus integrantes la remitirán donde corresponda. Esta denuncia puede ser verbal, de la cual dejarán constancia en el Libro de Ocurrencias y Denuncias para luego proceder a su investigación. Sucede también que la persona interesada lo hace en forma escrita ante una dependencia policial especializada, como la División de Estafas, por ejemplo. El resultado de esta investigación se pondrá en conocimiento del Ministerio Público como titular del ejercicio de la acción penal, tratándose lógicamente, del ejercicio público. Sucede también, y es frecuente, que la policía se entere de la *notitia criminis*, a través del hilo telefónico, o a través de las rondas policiales en que sorprenden *in fraganti* al agente. Asimismo, los efectivos policiales que se encuentran en los hospitales y demás nosocomios en que advierten la existencia de la comisión de un delito como lesiones, homicidio, aborto, por ejemplo. Todo se comunicará al Ministerio Público para su evaluación e investigación, de ser el caso.

En el Ministerio Público se puede iniciar una investigación preliminar de oficio cuando a través de los medios de comunicación se propaga la existencia de un delito de carácter público. Esto lo investigará el Fiscal de Turno. Pero lo común y normal es que al Ministerio Público a través de su mesa de partes, ingresen denuncias así como atestados o partes policiales que se conocieron en la dependencia policial, los mismos que después de los análisis respectivos se conducirán de acuerdo con la ley.

La Fiscalía de la Nación en suceso relevante y, acorde con los avances de la informática, mediante Resolución N° 1120-2001-MP-FN, publicado el miércoles 7 de noviembre de 2001, ha aprobado el Sistema de Denuncias por Web a través de la página de Denuncias del Ministerio Público. Esto no obstante, se realiza cumpliendo con ciertos requisitos que se exigen al denunciante con la finalidad de evitar denuncias maliciosas. Desde ya constituye una facilidad para el público a fin de que el Fiscal de Turno tome conocimiento de la existencia de la comisión de un delito y adopte las medidas que el caso invita.

2. Facultad de denunciar (art. 326°. 1)

Tal como se ha mencionado, cualquier persona está facultada para denunciar los hechos delictuosos ante la autoridad respectiva, siempre y cuando el ejercicio de la

acción penal para perseguirlos sea público, caso contrario, sólo le corresponde denunciar al titular del derecho afectado.

3. Obligación de denunciar (art. 326°. 2)

Si bien, en algunos casos se faculta a unas personas interponer la denuncia ante la autoridad pertinente, sin embargo existen personas que se encuentran obligados a denunciar:

- a) Los que están obligados a hacerlo porque así lo manda la ley. En especial lo están los profesionales de la salud por los delitos que conozcan en el desempeño de su actividad, así como los educadores por los delitos que hubieren tenido lugar en el centro educativo.
- b) Los funcionarios que en el ejercicio de sus atribuciones, o por razón del cargo, tomen conocimiento de la realización de algún hecho punible.

4. No obligados a denunciar (art. 327°. 1 y 2)

Así como la ley obliga a ciertas personas a denunciar, también en algunos casos el ciudadano no está obligado a formular denuncia contra su cónyuge y parientes comprendidos dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad.

Tampoco existe esta obligación cuando el conocimiento de los hechos está amparado por el secreto profesional.

5. Contenido de la denuncia (art. 328°. 1)

La denuncia debe contener básicamente, la identidad del denunciante (nombres y apellidos, y otros datos personales como documento de identidad personal, si fuere el caso), una narración detallada y veraz de los hechos (por ejemplo, si es delito de hurto, la fecha, la hora, el lugar y la forma como se habría realizado), y -de ser posible- la individualización del presunto responsable (no es necesario, pero ayudaría a la investigación proporcionar datos personales o físicos del denunciado). Si bien es cierto, le corresponde al Fiscal investigar para individualizar al presunto autor, sin embargo, el afectado puede coadyuvar en dicho efecto.

Es importante que la denuncia contenga los datos necesarios para que el Fiscal y el pesquisa se orienten a platear las hipótesis que el caso amerita.

6. Forma de la denuncia (art. 328°. 2 y 3)

La denuncia podrá formularse por cualquier medio, sea escrito o sea verbal:

- Si es escrita, el denunciante firmará y colocará su impresión digital.
- Si es verbal se sentará el acta respectiva. Esto por lo general ocurre en un turno penal.

En ambos casos, si el denunciante no puede firmar se limitará a colocar su impresión digital, dejándose constancia en el acta del impedimento. Lo importante es que no se restrinja la posibilidad de denunciar por formalismos.

IV.- TOMA DE CONOCIMIENTO DE LA NOTICIA CRIMINAL

1. Actuación del fiscal al conocer noticia criminal (art. 60°. 1)

La Constitución Política peruana ha señalado que el Ministerio Público es el titular del ejercicio de la acción penal. Actúa de oficio, a instancia de la víctima, por acción popular o por noticia policial. De modo que éstas son algunas de las formas por las que se conoce el evento criminal.

2. Formas de iniciar la investigación (art. 329°. 1 y 2)

- a) El fiscal inicia los actos de investigación cuando tenga conocimiento de la sospecha de la comisión de un hecho que reviste los caracteres de delito. Estos actos de investigación consisten en la indagación de los hechos a través de la actuación de determinadas diligencias. También el fiscal promueve la investigación de oficio o a petición de los denunciantes.
- b) La inicia de oficio cuando llega a su conocimiento la comisión de un delito de persecución pública, avocándose inmediatamente en su investigación.

3. ¿Qué dispone el fiscal? (art. 65°. 2)

El fiscal, en cuanto tenga noticia del delito, realizará –si correspondiere- las primeras diligencias preliminares o dispondrá que las realice la policía nacional, pero siempre bajo su conducción y control.

V.- DILIGENCIAS PRELIMINARES.

1. Objeto de las diligencias preliminares (art. 330°. 1)

El fiscal *puede*, bajo su dirección, requerir la intervención o colaboración de la policía o realizar por sí mismo diligencias preliminares de investigación para determinar si debe formalizar la investigación preparatoria.

2. Finalidad de las diligencias preliminares (art. 330°. 2)

Las diligencias preliminares o la investigación preliminar tienen por finalidad inmediata realizar los actos urgentes o inaplazables destinados a determinar si han tenido lugar los hechos objeto de conocimiento y su delictuosidad, así como asegurar los elementos materiales de su comisión, individualizar a las personas involucradas en su comisión, incluyendo a los agraviados, y, dentro de los límites de la ley, asegurarlas debidamente. La determinación o no de realizar diligencias preliminares queda al libre albedrío del fiscal, sólo él va a decidir si de acuerdo a los hechos corresponde ordenar esta primera fase.

3. Escena del hecho (art. 330°. 3)

El Fiscal al tener conocimiento de un delito de ejercicio público de la acción penal, **podrá** (no, deberá) 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 y, en su caso, impedir que el delito produzca consecuencias ulteriores y que se altere la escena del delito.

La “*escena del delito*” (también escena del crimen) es el sitio, lugar o escenario donde se ha desarrollado, producido o cometido un hecho que constituye delito, lugar que puede ser abierto o cerrado y que amerita una investigación.

A partir del siglo XXI, es viable hablar de la magnitud y aporte procesal que encierra el “*lugar de los hechos*”, entendido como el sitio donde se debe comprobar la comisión de conductas punibles, producto de un presunto homicidio, suicidio, explosión, hurto, violación o de cualquiera de los delitos tipificados por el Código Penal. Luego que la autoridad judicial (Ministerio Público), en compañía de los investigadores (pesquisa policial), criminalistas y peritos han establecido, por medio del análisis técnico-científico y de las diferentes diligencias judiciales, que en la actuación intervinieron manos criminales y se tipificó la conducta penal, se estará ante una

“escena del crimen o delito” (Pedro LÓPEZ CALVO y Pedro GÓMEZ SILVA, *Investigación Criminal y Criminalística*, Edt. Temis S.S., Bogotá-Colombia 2000, p. 11).

Su importancia radica en que guarda los indicios y evidencias que van a permitir el esclarecimiento de la verdad. **El éxito o el fracaso de una investigación depende del tratamiento ordenado y cuidadoso de ese escenario, en el que la ubicación exacta de cada objeto que en él se encuentra constituye una evidencia, a veces, fundamental.** Por tal razón debe realizarse siguiendo determinadas pautas, para mantener la cadena de la evidencia (*“Manual de Criminalística”*. OPCION, Lima 1996, p. 15).

Debemos indicar que en esta investigación no es una tarea exclusiva del Ministerio Público y de la policía, sino que también se involucra a las instituciones (privadas y estatales), que de una u otra manera ayuden o aporten en la realización de determinadas pruebas o pericias. Éstas son las universidades, hospitales, colegios profesionales, por medio de sus laboratorios o gabinetes, lo que propicia desde ya la denominada *“investigación científica”*.

4. Cadena de Custodia.

Sin duda este tema es básicamente un que corresponde a la Criminalística, no obstante ello el Fiscal debe conocer el manejo de este procedimiento que incorpora y obliga este nuevo modelo procesal en manos de la policía y de la fiscalía.

La cadena de custodia es uno de los pasos de la investigación muy importante y que se traduce en la recolección, manejo, preservación y almacenamiento de los elementos materiales de prueba que luego se haberse sometido a un examen especial van a constituir medios pruebas, para finalmente ser sometido al contradictorio y sean considerada como prueba.

El Reglamento que ha implementado el Ministerio Público ha señalado que la Cadena de Custodia se inicia con el aseguramiento, inmovilización o recojo de los elementos materiales y evidencias en el lugar de los hechos, durante las primeras diligencias o incorporados en el curso de la Investigación preparatoria; y, concluye con la disposición o resolución que establezca su destino final. Asimismo se ha considerado elaborar un formato de cadena de custodia, donde los elementos materiales, evidencias y bienes incautados se registrarán en este mediante una descripción minuciosa y detallada de los caracteres, medidas, peso, tamaño, color, especie, estado, entre otros datos del medio en el que se hallaron los elementos materiales y evidencias, de las técnicas utilizadas en el recojo y pericias que se dispongan, en la cual no se admiten

enmendaduras. En caso que amerite una corrección, ésta se efectuará entre paréntesis, explicando los motivos que la generaron. Los bienes materiales y las evidencias recolectadas o incorporadas, deberán ser debidamente rotuladas y etiquetadas para su correcta identificación y seguridad e inalterabilidad.

Esta reglamentación es en mérito al artículo 220.5 del CPP 2004 donde señala que la Fiscalía de la Nación, a fin de garantizar la autenticidad de lo incautado, dictará el Reglamento correspondiente a fin de normar el diseño y control de la cadena de custodia, así como el procedimiento de seguridad y conservación de los bienes incautados.

Al respecto es necesario precisar algunos conceptos como evidencias, indicios, elementos de prueba y elementos de convicción.

En el artículo 65.1 del CPP 2004 se dice que el Ministerio Público en la investigación del delito, deberá obtener los elementos de convicción necesarios. Más adelante en el artículo 67.1 señala que la policía en su función de investigación, entre otras actividades investigativas, debe reunir y asegurar los elementos de prueba que puedan servir para la aplicación de la Ley penal. Luego en el numeral 2, señala la de vigilar y proteger el lugar de los hechos a fin de que no sean borrados los vestigios y huellas del delito, así como de recoger y conservar los objetos e instrumentos relacionados con el delito, así como todo elemento material que pueda servir a la investigación. De modo que nuestro Código utiliza indistintamente estas palabras. Debemos señalar que elemento de prueba es todo dato que se incorpora a la investigación por el cual el fiscal va formando convicción de modo que elemento de prueba y elemento de convicción tienen la misma conceptualización; no ocurre lo mismo con indicio y evidencia.

El Manual de Criminalística preparado por la Dirección de Criminalística de la Policía Nacional del Perú (Lima 2006, p.16 y SS.) conceptúa el “*indicio*” como toda señal, vestigio, huella, marca u otro análogo que es hallado en la escena del crimen y que necesariamente requiere de un análisis o estudio por parte de los peritos o pesquisas que intervienen en un hecho delictuoso o presumiblemente delictuoso y que requiere de una respuesta. Y “*evidencia*” es la respuesta de los estudios y/o análisis realizados a los indicios, es real, fáctico, se da en la naturaleza y por lo tanto no se puede dudar de su origen o resultado. Es observable, determinable y perceptible por los sentidos.

Delimitado estos conceptos de lo que se trata es que todo lo que se recoja del lugar de los hechos sea en forma debida con las técnicas de la criminalística, y

embalado, rotulado, trasladado y enviado al lugar correspondiente y su custodia. Como ya se dijo, en estos pasos que se dan –de ahí cada eslabón que se une forma una cadena– tiene que cumplirse una serie de datos y requisitos que son necesarios con la finalidad de que lo que se recoge efectivamente es el mismo que se va a presentar en el juicio, esto es mantener la originalidad del elemento de prueba. Con una adecuada y correcta aplicación de este procedimiento se garantiza la autenticidad, preservación e integridad del elemento material de prueba, y que no quepa duda alguna si se han seguido los pasos adecuados garantizando una correcta recolección, descripción, cuantificación, individualización de lo recogido, de modo que no se cuestione que hay alteración, contaminación, confusión o sustracción.

Es importante que, si bien le asiste al policía y al fiscal conocer este procedimiento de la cadena de custodia, sin embargo, ello no exime a los demás operadores de justicia para evitar cometer algunos exabruptos en nuestras decisiones y en procura de una correcta aplicación de la administración de justicia.

5. Comunicación al Ministerio Público de la noticia criminal (art. 331º. 1)

Señala expresamente el texto procesal que tan pronto la policía tenga noticia de la comisión de un delito, lo pondrá en conocimiento del Ministerio Público por la vía más rápida y también por escrito, indicando los elementos esenciales del hecho y demás elementos inicialmente recogidos, así como la actividad cumplida, sin perjuicio de dar cuenta de toda la documentación que pudiera existir. El artículo 331º.1 tiene por finalidad que el fiscal asuma la dirección de la investigación tal como así lo prescribe el texto constitucional.

6. Investigaciones policiales (art. 331º. 2)

Aún después de comunicada la noticia del delito, la policía continuará las investigaciones que haya iniciado y después de la intervención del fiscal practicará las demás investigaciones que les sean delegadas con arreglo al artículo 68º. Ello responde a la misión, también constitucional de investigación de la Policía Nacional.

7. Citaciones (art. 331º. 3)

Para lograr el objetivo que persigue la investigación, la policía llevará a cabo algunas diligencias que se consideran necesarias, pero con la presencia de las personas involucradas o terceros que pueden coadyuvar. Para ello, se puede citar a las mencionadas personas hasta por tres veces y cumpliendo con la debida comunicación anteladamente, a fin de no afectar sus derechos.

Las citaciones son actos procesales que se realizan a las víctimas, testigos, peritos u otro con la finalidad de llevar a cabo alguna diligencia para recibir su declaración o efectuar un reconocimiento u otra diligencia, ello tiene que ser dentro del marco del respeto al derecho a la defensa.

8. Informe policial (art. 332º. 1)

La policía en todos los casos en que intervenga elevará al fiscal un informe policial. Ya no se confeccionará un atestado o parte policial. El informe policial es un documento que elaborará la policía en el marco de sus funciones investigatorias.

9. Contenido del informe policial (art. 332º. 2 y 3)

a) El informe policial contendrá los antecedentes que motivaron su intervención, la relación de las diligencias efectuadas y el análisis de los hechos investigados, absteniéndose de calificarlos jurídicamente y de imputar responsabilidades. Cuando se hace mención al análisis no significa calificar o sacar alguna conclusión sobre responsabilidad alguna, se refiere a las diligencias realizadas.

Es interesante esta última aseveración, esto es, que la policía no podrá efectuar una calificación jurídica de los hechos investigados, como hasta la actualidad lo vienen haciendo, menos podrá pronunciarse concluyendo por la responsabilidad del denunciado(s). Esta pauta tiene lógica ya que el policía está preparado para investigar un delito con su apoyo logístico y sus conocimientos de criminalística, pero no para calificar si una conducta se encuadra en un tipo penal o no, o señalar si algunos de los investigados son presuntos responsables o no se ha determinado su participación. Ello no implica que desconozcan nociones básicas para distinguir algunos conceptos del tipo penal.

b) El informe policial adjuntará las actas levantadas, las manifestaciones recibidas, las pericias realizadas y todo aquello que considere indispensable para el debido esclarecimiento de la imputación, así como la comprobación del domicilio y los datos personales de los imputados. Pues como consecuencia lógica de las actividades desarrolladas en la investigación se tiene que acompañar al informe policial la documentación que la sustenta.

10. Plazo de las diligencias preliminares (art. 334º. 2)

El plazo de las diligencias preliminares, conforme al artículo 3º, es de **veinte días**, salvo que se produzca la detención de una persona. No obstante ello, el fiscal podrá fijar un plazo distinto según las características, complejidad y circunstancias de los hechos objeto de investigación.

Tal como ya se venía considerando desde la aplicación del nuevo modelo procesal penal en Huaura, el plazo de los veinte días naturales de la fase de diligencias preliminares no forma parte del plazo que se señala para la segunda fase denominada de la investigación preparatoria formalizada. Esto por muchas razones. Una de ellas es que la finalidad que cada una de las fases persigue es distinta; en la primera es para concluir si se formaliza o no, y la segunda es para determinar si se acusa o se sobresee. Otra es cuando el fiscal se excede del plazo en las diligencias preliminares (o investigación preliminar o previa) sometiéndose a un tipo de control que señala el artículo 334º, inciso 2, mientras que para la investigación preparatoria formalizada, el control del plazo lo establece el artículo 343º. El plazo de esta segunda fase es de ciento veinte días naturales (artículo 342º, numeral 1), mientras que en las diligencias preliminares es de veinte días o los días que el fiscal del caso considere razonable y proporcional. Felizmente, este tema ha sido zanjado por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema (Casación N°02-2008, La Libertad, 03 de junio del 2008) estableciendo que los plazos para las diligencias preliminares, de veinte días naturales y el que se concede al Fiscal para fijar uno distinto según las características, complejidad y circunstancias de los hechos objeto de investigación son diferentes y no se hallan comprendidos, en los ciento veinte días naturales más la prórroga a la que alude la norma pertinente, que corresponden a la investigación preparatoria propiamente dicha .

Quien se considere afectado por una excesiva duración de las diligencias preliminares, solicitará al fiscal le dé término y dicte la disposición que corresponda. Si el fiscal no acepta la solicitud del afectado o fija un plazo irrazonable y desproporcional con el objeto de la investigación, este último podrá acudir al juez de la investigación preparatoria en el plazo de cinco días instando su pronunciamiento. El juez resolverá previa audiencia, con la participación del fiscal y del solicitante. Su decisión puede ser aceptando el plazo que ha fijado el fiscal, como también puede considerar que ponga término a la investigación y resuelva de acuerdo a sus atribuciones.

VI.- FORMALIZACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN PREPARATORIA

A) Calificación del fiscal (art. 334°)

1. Archivo de la denuncia (art. 334° 1)

Cuando el fiscal al calificar la denuncia o después de haber realizado o dispuesto realizar diligencias preliminares, considera que el hecho denunciado no constituye delito, no es justiciable penalmente, o se presentan causas de extinción previstas en la ley, declarará que no procede formalizar y continuar con la investigación preparatoria, así como ordenará el archivo de lo actuado. Esta disposición se notificará al denunciante y al denunciado. De lo que se trata es que el denunciante tenga conocimiento de la disposición y pueda impugnar la decisión, así como el denunciado se entere que su situación jurídica ha sido resuelta y pueda en su momento, también defenderse.

2. Falta de identificación del involucrado (art. 334° 3)

Cuando el hecho fuese delictuoso y la acción penal no hubiere prescrito, pero faltare la identificación del autor o partícipe, ordenará la intervención de la policía para tal fin. Es necesario acotar que no se habla ni se trata de un “archivo provisional de la investigación” como se conocía, tampoco se ha señalado un plazo para lograr identificar al autor (s), no obstante ello entendemos que tiene que sujetarse al plazo de las diligencias preliminares, de lo contrario sería mantener un Caso con plazo indeterminado o a perpetuidad, lo que sería contrario a la lógica del nuevo modelo.

3. Reserva provisional de la investigación (art. 334° 4)

Cuando aparezca que el denunciante ha omitido una condición de procedibilidad que de él depende, dispondrá la reserva provisional de la investigación, notificando al denunciante. Un ejemplo es el delito contenido en el artículo 215° del Código Penal, que exige que el agraviado comunique notarialmente al denunciado, si el denunciante no cumple con la notificación se reservará provisionalmente la investigación hasta que se cumpla con dicho requisito. Es necesario señalar que no se trata de lo que tradicionalmente se hablaba de un “archivo provisional de la investigación”; suponemos que el cumplimiento de dicho trámite debe ser dentro de lo establecido por este Código. Es el agraviado quien tiene que efectuar este trámite y que debe hacerlo conocer el fiscal, lo que no puede hacer el fiscal es subrogarlo.

4. Queja de Derecho (art. 334° 5)

El denunciante que no estuviese conforme con la disposición de archivar las actuaciones o de reservar provisionalmente la investigación, requerirá al fiscal, en el plazo de cinco días, eleve las actuaciones al Fiscal Superior. La interpretación efectuada al respecto es que al justiciable se le otorgue cinco días –y no tres días- a fin de que pueda impugnar, si lo cree necesario, teniendo tiempo suficiente para diseñar su estrategia de defensa y plantearla sin ninguna prisa.

5. Pronunciamiento del Fiscal Superior (art. 334° 6)

El Fiscal Superior se pronunciará dentro del quinto día. Podrá ordenar se formalice la investigación, se archiven las actuaciones o se proceda según corresponda.

Como se observa se han establecido plazos en este trámite, con la finalidad de inyectar celeridad en la resolución de dichas denuncias. Si el Superior concuerda con lo dispuesto por el Fiscal Provincial ordenará se archiven definitivamente los actuados, caso contrario ordenará se formalice la investigación preparatoria. Cuando se señala que el Fiscal Superior, entre otras, proceda según corresponda, podría interpretarse que tratándose de una norma *ad pertus*, pueda declarar nula la disposición y ordene la realización de determinadas diligencias. No obstante ello, debe tenerse en cuenta que la investigación preliminar sólo tiene un plazo de veinte días naturales, o los que el fiscal fije un plazo distinto, pero no establece la posibilidad de poder ampliarse dicho plazo como sí lo hace en la investigación preparatoria formalizada o propiamente dicha.

B) Objeto y finalidad de la investigación preparatoria (art. 321°)

1. Objeto de la investigación preparatoria (art. 321° 1)

Es interesante destacar que el nuevo C.P.P. señala expresamente que la investigación preparatoria persigue ***reunir los elementos de convicción, de cargo y de descargo, que permitan al fiscal decidir si formula o no acusación*** y, en su caso, al imputado preparar su defensa. Si bien el Ministerio Público tiene la carga probatoria (*onus probandi*), sin embargo, no tiene el monopolio de esta, por el contrario las demás partes involucradas pueden coadyuvar en esta tarea, primando luego el principio de la comunidad de la prueba.

2. Finalidad de la investigación preparatoria (art. 321º. 1)

Además, tiene por finalidad *determinar si la conducta imputada es delictuosa o no, y las circunstancias o móviles de la perpetración, la identidad del autor o partícipe y de la víctima, así como la existencia del daño causado.*

3. Apoyo al fiscal (art. 321º. 2)

La Policía y sus órganos especializados en 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. Las universidades, institutos superiores y entidades privadas, de ser el caso y sin perjuicio de la celebración de los convenios correspondientes, están facultadas para proporcionar los informes y los estudios que requiera el Ministerio Público.

Debe resaltarse el importantísimo apoyo que la criminalística ofrece al derecho procesal penal, por lo que señalamos que esta ciencia auxiliar del derecho (penal, civil, laboral, administrativo, etc.), utiliza o emplea los recursos técnico-científicos en la búsqueda y análisis de los elementos materiales de prueba, a fin de establecer si hubo un delito, otorgando a los investigadores y al criminalista bases científicas sobre el análisis del lugar de los hechos y determinar las posibles causas o móviles de lo sucedido.

4. Investigación científica (art. 321º. 3)

El Fiscal, mediante una disposición, y con arreglo a las directivas emanadas de la Fiscalía de la Nación, podrá contar con la asesoría de expertos de entidades públicas y privadas para formar un equipo interdisciplinario de investigación científica para casos específicos, el mismo que actuará bajo su dirección.

La criminalidad organizada ha adquirido en nuestro tiempo una alarmante dimensión, tanto por su importancia, como por el «*modus operandi*» con que actúa, lo que exige también al órgano persecutor adoptar las medidas necesarias para una eficaz lucha contra dicho flagelo, pero siempre enmarcado en el respeto de los derechos y garantías que establece la ley.

Frente a este nuevo reto, en un mundo globalizado, los sucesivos gobiernos han implementado instrumentos de todo orden en manos de quienes tienen la misión de perseguir y reprimir las conductas delictivas, si bien existen todavía algunos de los que puede dotarse legítimamente un Estado en su lucha contra esas formas de criminalidad que no han tenido acogida en nuestro sistema jurídico nacional.

Asimismo, la persecución penal de los fenómenos relacionados con la delincuencia organizada y su vinculación con los delitos de tráfico ilegal de drogas, terrorismo, tráfico de armas, lavado de activos, contra la humanidad, entre otros, es motivo de preocupación para todas las naciones, pues en los últimos años esta materia ha sido de urgente atención y absoluta prioridad, como viene a demostrarse con la elaboración de distintos instrumentos jurídicos internacionales, en donde se insta a las partes firmantes, a adoptar las medidas necesarias, incluidas las de orden legislativo y administrativo, que, de conformidad con las disposiciones fundamentales de sus respectivos ordenamientos jurídicos internos, sean necesarias para hacer frente con la mayor eficacia a los diversos aspectos de estos delitos.

Ello es así, por cuanto es necesario que se incorporen mecanismos suficientes para hacer frente a esta lacra social, de manera que no haya insuficiencia de las técnicas de investigación tradicionales en la lucha contra este tipo de criminalidad organizada, que generalmente actúa en ámbitos transnacionales y con abundancia de medios conducentes a la perpetración de los delitos. Se trata de introducir en el ordenamiento jurídico medidas legales especiales que permitan a los efectivos policiales que en coordinación estrecha con el Ministerio Público puedan participar sin complicaciones en el entramado organizativo, detectar la comisión de delitos e informar sobre sus actividades con el fin de obtener elementos de pruebas así como proceder a la intervención y detención de sus autores y partícipes. Indudablemente que estas modificaciones deben introducirse respetando el fin del proceso penal que no es otro que el descubrimiento de la verdad real y la aplicación de la ley penal al caso concreto, teniendo siempre en cuenta que los límites de las técnicas propuestas de investigación se encuentran en el sistema de derechos y garantías que la Constitución reconoce a todo imputado, ya que por más abyectas que sean las formas de delincuencia que se tratan de combatir, ello no justifica la utilización de medios investigadores que puedan violentar garantías constitucionales. En consecuencia, la búsqueda de medios jurídicos eficaces para luchar contra la criminalidad organizada no debe comportar un detrimento de la plena vigencia de los principios, derechos y garantías constitucionales, sino llevarse cabo preservando los mismos. Recordemos que el nuevo Código Procesal Penal garantiza la obtención de la prueba por medios lícitos, de lo contrario la adquisición de una fuente de prueba no sería aceptada ni valorada como cargo de imputación. De modo que en este aspecto debe tenerse mucho cuidado en la operativización de los actos de investigación.

C) Carácter de los actos de investigación (art. 325°)

Las actuaciones de la investigación sólo sirven para emitir las resoluciones propias de la investigación y de la etapa intermedia. Para los efectos de la sentencia

tienen carácter de acto de prueba las **pruebas anticipadas** recibidas de conformidad con los artículos 242° y siguientes, y las actuaciones objetivas e irreproducibles cuya lectura en el juicio oral autoriza este Código. Recordemos que el fiscal en la investigación preparatoria como primera etapa del proceso común sólo realiza actos de investigación en procura de obtener elementos de convicción para decidir, y no actos de prueba, siendo las únicas que se pueden realizar en esta etapa por circunstancias especiales, la prueba preconstituida y la prueba anticipada.

D) Diligencias de la investigación preparatoria

1. Diligencias necesarias (art. 337°. 1)

El fiscal realizará las diligencias de investigación que considere pertinentes y útiles, dentro de los límites de la Ley.

2. Diligencias preliminares irrepetibles (art. 337°. 2)

Las diligencias preliminares forman parte de la investigación preparatoria. Esto se refiere a las diligencias que se han realizado y que pasan a formar parte de la investigación incluso luego de formalizada.

No podrán repetirse una vez formalizada la investigación. Procede su ampliación si dicha diligencia resultare indispensable, siempre que se advierta un grave defecto en su actuación o que ineludiblemente deba completarse como consecuencia de la incorporación de nuevos elementos de convicción.

3.- Diligencias que pueden ordenarse (art. 337°. 3)

El fiscal puede:

a) Disponer la concurrencia del imputado, del agraviado y de las demás personas que se encuentren en posibilidad de informar sobre circunstancias útiles para los fines de la investigación. Estas personas están obligadas a comparecer ante la Fiscalía, y a manifestarse sobre los hechos objeto de investigación. También lo están los peritos para emitir su dictamen. Su inasistencia injustificada determinará su conducción compulsiva. La medida no es gratuita, toda vez que los mismos justiciables deben continuar con el mismo interés en colaborar con el esclarecimiento de los hechos.

b) Solicitar las informaciones de cualquier particular o funcionario público, emplazándole conforme a las circunstancias del caso.

4. Actuación de diligencias de los sujetos procesales (art. 337°. 4)

Durante la investigación, tanto el imputado como los demás intervinientes podrán solicitar al Fiscal todas aquellas diligencias que consideraren pertinentes y útiles para el esclarecimiento de los hechos. El Fiscal ordenará que se lleven a efecto aquellas que estimare conducentes. Esto significa que las partes pueden presentar o solicitar diligencias todo lo que se considere y es el Fiscal quien dirá si son pertinentes.

5. Intervención del juez (art. 337°. 5)

Cuando el Fiscal rechazare la solicitud, instará al juez de la investigación preparatoria a fin de obtener un pronunciamiento judicial acerca de la procedencia de la diligencia. El juez resolverá inmediatamente con el mérito de los actuados que le proporcione la parte y, en su caso, el fiscal.

E) ¿Quién dirige la investigación preparatoria?

El Código Procesal Penal ha sido reiterativo en este aspecto a través de los siguientes enunciados normativos:

1.- Norma señalada en el Artículo IV° del Título Preliminar

- a) El Ministerio Público es el 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.
- b) 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 esta finalidad conduce y **controla jurídicamente** los actos de investigación que realiza la policía nacional.

Queda claro que bajo el sistema acusatorio el fiscal organiza, dirige, conduce, y planifica la investigación preparatoria. Para dicho efecto está facultado para realizar por sí mismo o encomendar a la policía las diligencias de investigación que considere pertinentes al esclarecimiento de los hechos, ya sea por propia iniciativa o a solicitud de parte, siempre que no requieran autorización judicial ni tenga contenido jurisdiccional.

Así, por ejemplo, el fiscal no puede encargar a la policía el ingreso al domicilio de una persona que es materia de investigación, so pretexto de ubicar el objeto material del delito que se imputa, si previamente no lo ha solicitado al juez.

El fiscal es quien va a decidir la estrategia de investigación que el caso requiera. Para ello va a programar y coordinar con quienes corresponda lo relativo al empleo de pautas, técnicas y medios indispensables que permitan obtener un resultado positivo.

Cuando el fiscal ordene la intervención policial, deberá precisar su objeto y, de ser el caso, las formalidades específicas que deberán reunir los actos de investigación para garantizar su validez y eficacia. Ello deberá realizarse respetando el derecho de defensa y demás derechos fundamentales.

2. Funciones del Ministerio Público (art. 60°.2)

El fiscal conduce desde su inicio la investigación del delito. Con tal propósito la policía nacional está obligada a cumplir los mandatos del Ministerio Público en el ámbito de sus funciones. No se trata de funciones ajenas a la investigación de un delito, por el contrario nuestro punto de vista es que el fiscal y la policía formen un binomio y que asuman funciones de coordinación y colaboración entre ambos, más que de una sujeción.

3. Dirección de la investigación (art. 322°)

El fiscal dirige la investigación preparatoria. A tal efecto podrá realizar por sí mismo o encomendar a la policía las diligencias de investigación que considere conducentes al esclarecimiento de los hechos, ya sea por propia iniciativa o a solicitud de parte, siempre que no requieran autorización judicial ni tenga contenido jurisdiccional. En cuanto a la actuación policial rige lo dispuesto en el artículo 65°, esto es que la función de investigación de la Policía Nacional estará sujeta a la conducción del Fiscal.

F) Atribuciones y obligaciones del fiscal

- 1.-** El Fiscal actúa en el proceso penal con independencia de criterio. Adecua sus actos a un criterio objetivo, rigiéndose únicamente por la Constitución y la ley.
- 2.-** Tiene a su cargo la investigación preparatoria. Practicará u ordenará practicar los actos de investigación que correspondan, indagando no sólo las circunstancias que permitan comprobar la imputación, sino también las que sirvan para eximir o atenuar la responsabilidad del imputado.

- 3.- Solicitará al Juez las medidas que considere necesarias, cuando corresponda hacerlo. Por ejemplo, las medidas coercitivas (personales o reales).
- 4.- Interviene permanentemente en todo el desarrollo del proceso. Tiene legitimación para interponer los recursos y medios de impugnación que la ley establece.
- 5.- Está obligado a apartarse del conocimiento de una investigación o proceso cuando esté incurso en las causales de inhibición establecidas en el artículo 53°.
- 6.- Para la práctica de los actos de investigación puede requerir la colaboración de las autoridades y funcionarios públicos, quienes lo harán en el ámbito de sus respectivas competencias y cumplirán los requerimientos o pedidos de informes que se realicen conforme a ley.
- 7.- El Fiscal, además, podrá disponer las medidas razonables y necesarias para proteger y aislar indicios materiales en los lugares donde se investigue un delito, a fin de evitar la desaparición o destrucción de los mismos. Para este cometido, el Fiscal se ha presentado en el lugar de los hechos.
- 8.- El Fiscal formulará disposiciones, requerimientos y providencias en forma motivada y específica.
- 9.- El Fiscal procederá oralmente en la Audiencia y en los debates, y por escrito en los demás casos.
- 10.- En caso de incomparecencia a una citación debidamente notificada bajo apercibimiento, el Ministerio Público dispondrá la conducción compulsiva del omiso por la Policía Nacional.

G) Funciones del juez de la investigación preparatoria (art. 323°)

Corresponde, en esta etapa, al Juez de la investigación preparatoria realizar, a requerimiento del Fiscal o a solicitud de las demás partes, los actos procesales que expresamente autoriza este Código.

El Juez de la Investigación Preparatoria, enunciativamente, está facultado para:

1. Autorizar la constitución de las partes;
2. Pronunciarse sobre las medidas limitativas de derechos que requieran orden judicial y –cuando corresponda- las medidas de protección;

3. Resolver excepciones, cuestiones previas y prejudiciales;
4. Realizar los actos de prueba anticipada; y,
5. Controlar el cumplimiento del plazo en las condiciones fijadas en este código.

H) Reserva y secreto de la investigación.

La investigación tiene carácter reservado. Sólo podrán enterarse de su contenido las partes de manera directa o a través de sus abogados debidamente acreditados en autos.

En cualquier momento pueden obtener copia simple de las actuaciones.

Entendemos como reserva de la investigación el mantenimiento en la esfera particular de los sujetos procesales del contenido de la investigación, con exclusión de los demás que no son considerados como sujetos procesales. Así por ejemplo, si Juan denuncia a Pedro por delito de hurto simple, solo ellos tienen que conocer el estado de la investigación, pero no Luís, quien puede ser amigo de uno de ellos pero no se encuentra implicado, no tiene interés ni resulta ser interviniente en el mismo, por lo que la reserva opera solo para él y las demás personas que tienen la misma condición.

Ello connota que sólo podrán enterarse del contenido de la investigación las partes de manera directa o a través de sus abogados debidamente acreditados en autos. Asimismo, éstas pueden en cualquier momento obtener copia simple de las actuaciones, vale decir, de las diligencias como las declaraciones y otras, previa solicitud del sujeto procesal.

El Fiscal puede ordenar que alguna actuación o documento se mantenga en secreto por un tiempo no mayor de veinte días, prorrogables por el Juez de la Investigación Preparatoria por un plazo no mayor de veinte días, cuando su conocimiento pueda dificultar el éxito de la investigación. La disposición del fiscal que declara el secreto se notificará a las partes.

El secreto de la investigación significa el desconocimiento de una diligencia o documento de la investigación de los sujetos procesales por un tiempo prudencial.

Cualquiera de los intervinientes (denunciante y denunciado) puede solicitar copias de la actuaciones en dicha investigación, pero éstas serán utilizadas sólo para fines del uso de la defensa. El abogado que las reciba está obligado a mantener la reserva de ley, bajo responsabilidad disciplinaria. Si reincidiera se notificará al patrocinado para que lo sustituya en el término de dos días de notificado. Si no lo hiciera, se nombrará uno de oficio.

I) Condiciones de las actuaciones (art. 338º)

- 1.- El fiscal podrá permitir la asistencia de los sujetos procesales a las diligencias que deba realizar, salvo las excepciones previstas por la ley. Esta participación está condicionada a su utilidad para el esclarecimiento de los hechos, a que no ocasione perjuicio al éxito de la investigación o a que no impida una pronta y regular actuación.
- 2.- El Fiscal velará porque la concurrencia de las personas autorizadas no interfiera en el normal desarrollo del acto e impartirá instrucciones obligatorias a los asistentes para conducir adecuadamente la diligencia. Está facultado a excluirlos en cualquier momento si vulneran el orden y disciplina.
- 3.- El Fiscal, en el ejercicio de sus funciones de investigación, podrá solicitar la intervención de la Policía y, si es necesario, el uso de la fuerza pública, ordenando todo aquello que sea necesario para el seguro y ordenado cumplimiento de las actuaciones que desarrolla. Si el Fiscal es el que dirige la investigación, de qué forma puede esclarecer los hechos si las personas involucradas no concurren a las citaciones.
- 4.- Cuando el Fiscal, salvo las excepciones previstas en la ley, deba requerir la intervención judicial para la práctica de determinadas diligencias, la actuación de prueba anticipada o la imposición de medidas coercitivas, estará obligado a formalizar la investigación, a menos que lo hubiere realizado previamente.

J) Efectos de la formalización. (art. 339º)

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

Asimismo, el Fiscal perderá la facultad de archivar la investigación sin intervención judicial. Hoy el Fiscal abre una investigación preliminar sin poner en conocimiento al órgano jurisdiccional, de manera que si archiva no tiene que dar cuenta al juez. Bajo el esquema del nuevo proceso penal al abrir investigación preparatoria, ya no puede archivar, porque dicha fase procesal constituye *per se* el inicio del proceso penal. De ahí que la apertura se comunica al Juez y él resuelve.

VII.- ACTUACIÓN FISCAL-POLICÍA

A) ¿Qué debe o puede hacer el Fiscal luego de la noticia criminal?

1. Practicará acto de investigación (art. 61° .2)

El Fiscal tiene a su cargo la investigación preparatoria. Practicará u ordenará practicar los actos de investigación que correspondan, indagando no sólo las circunstancias que permitan comprobar la imputación, sino también las que sirvan para eximir o atenuar la responsabilidad del imputado.

2. Precisión del objeto de la investigación (art. 65° . 3)

Cuando el fiscal ordene la intervención policial, entre otras indicaciones, precisará su objeto y, de ser el caso, las formalidades específicas que deberán reunir los actos de investigación para garantizar su validez. La función de investigación de la policía nacional estará sujeta a la conducción del fiscal.

3. Constituirse en cualquier lugar (art. 116° . 2)

No obstante ello, el fiscal o el juez podrán constituirse en cualquier lugar del territorio nacional, cuando resulte indispensable, y no sea imposible o de muy difícil consecución, conocer directamente elementos de convicción decisivos en una causa bajo su conocimiento.

4. Constituirse en el lugar de los hechos (art. 330° . 3)

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 y, en su caso, impedir que el delito produzca consecuencia ulteriores y que se altere la escena del delito.

B) ¿Quién dirige, conduce y controla la investigación?

1. El Ministerio Público como titular de la acción penal (art. IV° del Título Preliminar).

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.

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 esta finalidad conduce y controla jurídicamente los actos de investigación que realiza la policía nacional.

2. Funciones del Fiscal (art. 60°).

El Fiscal es titular del ejercicio de la acción penal. El Fiscal conduce desde su inicio la investigación del delito. Con tal propósito la Policía Nacional está obligada a cumplir los mandatos del Ministerio Público en el ámbito de su función.

3. Atribuciones y obligaciones del Fiscal (art. 61°)

El Fiscal actúa en el proceso penal con independencia de criterio. Adecua sus actos a un criterio objetivo, rigiéndose únicamente por la Constitución y la ley.

4. Dirección de la investigación (art. 322°.1).-

El fiscal dirige la investigación preparatoria. A tal efecto podrá realizar por sí mismo o encomendar a la policía las diligencias de investigación que considere conducentes al esclarecimiento de los hechos, ya sea por propia iniciativa o a solicitud de parte, siempre que no requieran autorización judicial ni tengan contenido jurisdiccional. En cuanto a la actuación policial rige lo dispuesto en el artículo 65°

C) Poder coercitivo

1. Poder coercitivo del fiscal (art. 66°)

En caso de incomparecencia a una citación debidamente notificada bajo apercibimiento, el Ministerio Público dispondrá la conducción compulsiva del omiso por la policía nacional. Este poder coercitivo entregado al Fiscal ha sido cuestionado en algunos sectores, sin embargo, es en el plano práctico donde se determinará su eficacia o su abuso.

Realizada la diligencia cuya frustración motivó la medida, o en todo caso, antes de que transcurran veinticuatro horas de ejecutada la orden de fuerza, el fiscal dispondrá su levantamiento, bajo responsabilidad.

2. Deberes del agraviado (art. 96°)

La intervención del agraviado como actor civil no lo exime del deber de declarar como testigo en las actuaciones de la investigación y del juicio oral. Su concurrencia puede ser obligatoria, por lo que en caso de inconcurrencia a la diligencia ordenada, puede acarrear su conducción compulsiva.

3. Poder coercitivo (art. 126°)

El fiscal y el juez podrán requerir la intervención de la fuerza pública y disponer las medidas necesarias para el cumplimiento seguro y regular de los actos que ordenen en el ejercicio de sus funciones. Esto implica que en caso algún partícipe del proceso sea citado para la actuación de alguna diligencia, es obligatorio su cumplimiento bajo sanción de ser conducido compulsivamente con auxilio de la policía.

VIII.- CONCLUSIÓN DE LA INVESTIGACIÓN PREPARATORIA

A) El plazo (art. 342°)

Cuando se trata de una investigación sin mayor complicación o que no resulte compleja, se establece que el plazo de la investigación preparatoria formalizada es de *ciento veinte días naturales*. Y sólo por causas justificadas, dictando la disposición correspondiente, el fiscal podrá prorrogarla por única hasta por *un máximo de sesenta días naturales*.

Tratándose de investigaciones complejas, el plazo de la investigación preparatoria formalizada es de *ocho meses*. La prórroga por igual plazo (ocho meses más) debe concederla el juez de la investigación preparatoria, esto implica que si el Fiscal del Caso necesita este plazo suplementario lo solicitará al Juez de la Investigación Preparatoria quien podrá o no concederla, previa Audiencia de las partes interesadas.

Ahora bien, la ley señala los requisitos para que un proceso se considere complejo:

- Requiera la actuación de una cantidad significativa de actos de investigación: esto es, que deba actuarse una serie de diligencias, como las declaraciones del denunciante, denunciados, recabar informes periciales, identificaciones, etc.
- Comprenda la investigación de numerosos delitos: puede tratarse de un concurso real o ideal de delitos.
- Involucra una cantidad importante de imputados o agraviados;
- Investiga delitos perpetrados por imputados integrantes o colaboradores de bandas u organizaciones delictivas;
- Demanda la realización de pericias que comportan la revisión de una nutrida documentación o de complicados análisis técnicos;
- Necesita realizar gestiones de carácter procesal fuera del país; o,
- Deba revisar la gestión de personas jurídicas o entidades del Estado.

No es necesario la concurrencia de todos los requisitos señalados para considerar una investigación compleja, basta la presencia de uno de ellos para que sea tal.

B) Cumplimiento de la finalidad de la investigación preparatoria (art. 343°.1)

El fiscal dará por concluida la investigación preparatoria cuando considere que ha cumplido su objeto, aún cuando no hubiere vencido el plazo. Esto implica que si ya reunió los elementos de convicción de cargo y de descargo, que le permitan decidir si formula o no acusación, en un plazo menor a los ciento veinte días dará por terminada dicha etapa y emitirá la disposición que corresponda.

C) El control del plazo (art. 343° 2 y 3)

No obstante haberse vencido los plazos previstos (ciento veinte días o, con prórroga de sesenta días más) y el Fiscal no dé por concluida la investigación preparatoria, las partes pueden solicitar su conclusión al juez de la investigación preparatoria. Para estos efectos el juez citará al fiscal y a las demás partes a una *audiencia de control del plazo*, quien luego de revisar las actuaciones y escuchar a las partes, dictará la resolución correspondiente.

Si el Juez ordena la conclusión de la investigación preparatoria, el fiscal en el plazo de diez días, posterior a dicha decisión, debe pronunciarse solicitando el sobreseimiento o formulando acusación, según corresponda. Su incumplimiento acarrea responsabilidad disciplinaria en el fiscal.