



UNIVERSIDAD PARTICULAR DE CHICLAYO



FACULTAD DE DERECHO Y EDUCACIÓN ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO

LOS ASPECTOS PROBLEMATICOS DEL PLAZO RAZONABLE DE INVESTIGACIÓN, EN LAS FISCALIAS DEL DISTRITO PROVINCIAL DE LAMBAYEQUE

TESIS PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO

Autor:

Diaz Llamo Franklin Ivan

Asesor:

Mg. Javier Soriano Diaz Diaz

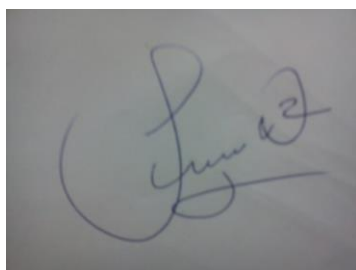
Línea de Investigación – Derecho Penal

Pimentel, Perú, 2020

“LOS ASPECTOS PROBLEMATICOS DEL PLAZO RAZONABLE DE INVESTIGACIÓN, EN LAS FISCALIAS DEL DISTRITO PROVINCIAL DE LAMBAYEQUE”

Proyecto de Tesis presentada por el Sr. Bachiller **Franklin Iván Díaz Llamo**, a la
Facultad de Derecho de la Universidad Particular de Chiclayo, para optar el Título
Profesional de Abogado

Presentado Por:



Franklin Iván Díaz Llamo
Bachiller



Mg. Javier Díaz Díaz
Asesor

Aprobado por el Jurado:



Dr. Reinaldo Marino Alarcón Cubas
Presidente



Mg. Francisco Josue Castañeda Ramos
Secretario



Mg. Jakeline Janet Garcia Arribasplata
Vocal

DEDICATORIA

A Dios por ser mi guía en este camino de logro, de mis objetivos y sobre todo por darme salud y sabiduría, para seguir avanzando.

A mi madre, por amarme, brindarme su apoyo incondicional y enseñarme que todo esfuerzo tiene su recompensa

A mi familia, por todas las muestras de cariño y dedicación.

AGRADECIMIENTO

A Dios por haberme dado la dicha de tener una familia que en todo momento está a mi lado y por haberme regalado vida para cumplir éste objetivo tan anhelado.

A mis maestros de la Facultad de Derecho de la universidad particular de Chiclayo, por su dedicación en la enseñanza universitaria, por sus palabras de aliento que ha sido mi mayor motivación.

INDICE

DEDICATORIA	4
AGRADECIMIENTO.....	5
RESUMEN	9
ABSTRACT	10
I.- INTRODUCCIÓN	11
1.1.- REALIDAD PROBLEMÁTICA	11
2.2.- PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	13
2.3.- FORMULACION DEL PROBLEMA	18
2.4.- JUSTIFICACION E IMPORTANCIA	18
2.5.- OBJETIVOS.....	18
2.5.1.- Objetivo General	18
2.5.2.- Objetivo específico.....	19
2.6.- HIPÓTESIS	19
CAPITULO II.- MARCO TEÓRICO	20
2.1.- Antecedentes del problema	20
SUB CAPITULO I.- LA INVESTIGACIÓN PREPARATORIA.....	26
1.1.- La denuncia y los actos iniciales de investigación.	26
1.2.- Diligencias preliminares y facultades discrecionales del Fiscal.....	28
1.2.1. Las diligencias preliminares en el NCPP	32
1.2.2.- Finalidad de las diligencias preliminares	33
1.2.3.- Plazos para las diligencias preliminares	34
1.2.4.- Importancia de las diligencias preliminares	36
1.2.5.- El plan estratégico de investigación	39
1.2.6.- Alternativas que tiene el fiscal para calificar el resultado de las diligencias preliminares	41
1.2.6.1.- Ordena el archivo definitivo de la denuncia.....	42
1.2.6.2.- Dispone la intervención de la policía para la identificación del autor o	

partícipe	43
1.2.6.3.- Dispone la reserva provisional de la investigación	45
1.2.6.4.- Hace uso de las salidas alternativas.....	45
1.2.7.- El principio de oportunidad.....	57
1.2.8.- El principio de legalidad.....	58
1.2.8.1.- Justificación y crítica al principio de legalidad	59
1.3.- Actos especiales de investigación y crimen organizado.....	62
SUB CAPITULO II.- EL PLAZO SUPLEMENTARIO DE LA INVESTIGACIÓN PREPARATORIA EN EL PROCESO PENAL	63
2.1.- La regulación del plazo suplementario en el código procesal penal	63
2.2.- Diferencias entre el sistema mixto y acusatorio-garantista	65
2.2.1.- Sistema inquisitivo	65
2.2.2.- Sistema acusatorio.....	66
2.3.- La titularidad del ministerio público en la investigación.....	67
2.4.- Plazos de la investigación preparatoria	68
2.5.- Diligencias preliminares e investigación preparatoria.....	72
2.5.1.- El control de plazos de las diligencias preliminares.....	75
2.5.2.- Supuestos de solicitud de control de plazos fundada de las Diligencias Preliminares.....	76
2.5.3.- Cuando los plazos fijados por el Fiscal son excesivos para los hechos a investigar y actos a desarrollar.	78
2.5.4.- Cuando los plazos fijados se han vencido sin que se hayan desarrollado los actos dispuestos por el Fiscal, y el retraso es imputable a este último o a los órganos bajo su control.....	79
2.5.5.- Cuando los actos dispuestos por el Fiscal que se deben desarrollar durante las Diligencias Preliminares no son urgentes o inaplazables.....	80
2.5.6.- Cuando los actos dispuestos por el Fiscal no están destinados a las finalidades descritas en el artículo 330.2 del Código Procesal Penal	81
SUB CAPITULO III.- EL MINISTERIO PÚBLICO	82

3.1.- PRECEDENTES	82
3.2.- Diseño Constitucional	83
3.3.- PRINCIPIOS QUE ORIENTAN SU ACTIVIDAD	84
2.4.- EL NUEVO ROL DEL MINISTERIO PÚBLICO EN LA INVESTIGACIÓN PRELIMINAR.....	88
CAPITULO III.- METODOLOGÍA.....	105
3.1.- diseño de investigación	105
3.2.- Población y muestra	105
3.3.- Variables.....	105
3.4.- Técnica e instrumento de recolección de datos	106
CAPITULO IV.- RESULTADOS	107
CONCLUSIONES	116
RECOMENDACIONES	117
BIBLIOGRAFIA	118
ANEXO.....	

RESUMEN

El Ministerio Público como titular del ejercicio de la acción penal, no cumple en la práctica de los plazos que se encuentran establecidos en nuestra normativa, pues el artículo 334.2 fija 60 días para las Diligencias Preliminares, sin embargo, en ninguno de los casos presentados se resolvieron en el tiempo previsto por la norma.

En el primero caso N° 533-2010, el Fiscal señala en su Disposición 60 días de ampliación para investigación preliminar sin embargo llegaron a sumar un total 1.228 días sin contabilizar la investigación preparatoria que figura como pendiente a la fecha.

La falta de control de plazos objetivos es uno de los factores sumatorios que genera una percepción negativa en la población en cuanto a la investigación de los delitos y a la administración de justicia por el carácter garantista del NCPP.

Las cifras estadísticas del Observatorio de la Criminalidad corroboran nuestras afirmaciones en el Plan Nacional de Seguridad Ciudadana 2013-2018.

Esta realidad es tan compleja y dura, sin embargo, existen a la fecha carpetas fiscales que se iniciaron con el NCPP en abril del 2009, encontrándose en la etapa de investigación preparatoria que esperan la decisión del representante del Ministerio Público en sobreseer o acusar, pese haber concluido la investigación preparatoria en el año 2011 evadiendo el cumplimiento de la norma establecida en el art. 344,1 del Nuevo Código Procesal Penal que estipula el plazo los 15 días[5]vulnerándose así el principio de legalidad.

La presente investigación se justifica porque es necesario conocer el sistema de plazos de una investigación penal, la misma que se desarrolla en el Ministerio Público, desde el momento en que formaliza la investigación y define “las diligencias que deben actuarse” conforme al artículo 336 del Código Procesal Penal, organiza su actividad procesal de cara al esclarecimiento de los hechos dentro de los tiempos que la norma ha previsto para las investigaciones, sean estas ordinarias, complejas (a secas) o complejas ligadas a criminalidad organizada.

ABSTRACT

The Public Ministry, as head of the criminal action, does not comply in practice with the deadlines that are established in our regulations, since article 334.2 sets 60 days for Preliminary Proceedings, however, in none of the cases presented are resolved in the time provided by the standard.

In the first case No. 533-2010, the Prosecutor indicates in his Provision 60 days of extension for preliminary investigation, however they reached a total of 1,228 days without counting the preparatory investigation that appears as pending to date.

The lack of control of objective deadlines is one of the summing factors that generates a negative perception in the population regarding the investigation of crimes and the administration of justice due to the guarantee nature of the NCPP.

The statistical figures from the Crime Observatory corroborate our statements in the National Plan for Citizen Security 2013-2018.

This reality is so complex and harsh, however, to date there are fiscal files that began with the NCPP in April 2009, being in the preparatory investigation stage awaiting the decision of the representative of the Public Ministry to dismiss or accuse, despite having concluded the preparatory investigation in 2011 evading compliance with the rule established in art. 344.1 of the New Code of Criminal Procedure that stipulates the term of 15 days [5] thus violating the principle of legality.

The present investigation is justified because it is necessary to know the system of terms of a criminal investigation, the same one that takes place in the Public Ministry, from the moment the investigation is formalized and defines "the steps that must be taken" in accordance with article 336 of the Criminal Procedure Code, organizes its procedural activity in order to clarify the facts within the times that the norm has established for the investigations, be these ordinary, complex (simply) or complex linked to organized crime.

I.- INTRODUCCIÓN.

1.1.- REALIDAD PROBLEMÁTICA.

El Ministerio Público desde el momento en que formaliza la investigación¹ y define “las diligencias que deben actuarse” conforme al artículo 336° del Código Procesal Penal, organiza su actividad procesal de cara al esclarecimiento de los hechos dentro de los tiempos que la norma ha previsto para las investigaciones, sean estas ordinarias, complejas (a secas) o complejas ligadas a criminalidad organizada².

No basta la formalización como procedimiento, sino que para la definición de las diligencias a efectuarse y el plazo necesario para realizarlas, debe atender a la naturaleza del delito, la complejidad de los hechos, la dificultad en la consecución de los actos de investigación, la disposición de las partes. Así, corresponde -dice San Martín Castro— que periódicamente revise su estrategia investigativa a la luz del concreto estado de lo alcanzado, la eficacia incriminatoria de las diligencias realizadas hasta ese momento, la extensión temporal del trámite investigador y la pertinencia de las diligencias de investigación pendientes, así como el interés de la víctima. Solo a partir de la permanente evaluación de lo logrado es que, podrá -el representante del Ministerio Público- verificar “el cumplimiento de su objetivo aun cuando no se ha vencido el plazo” y exponer su acusación, o -en su defecto- requerir el sobreseimiento de la causa” conforme a los artículos 343 inciso 1 y 344 inciso 1 del Código Procesal Penal.

Lo alcanzado a partir de los actos de investigación respecto de los hechos denunciados, las circunstancias de la realización, el daño que se ha producido la identificación de las personas involucradas se convierten en instrumentos que permiten definir si se ha logrado el objetivo, o establecer la necesidad de otros actos de actos de investigación, o de ampliar los tiempos de la investigación.

El legislador ha señalado que existen tres tipos de investigación preparatoria y, a la vez,

1 La formalización de la investigación exige el aseguramiento de: a) Que nos encontramos ante hecho que constituyen delito, b) que no se presentan causas de extinción del delito, c) que se han satisfecho los requisitos de procedibilidad (si fuera el caso) y, d) que se haya individualizado al presunto autor de los hechos. Véase: artículo 336, inciso 1, del Código Procesal Penal.

2 Estas últimas son denominados “procesos hipercomplejos” según la doctrina jurisprudencial contenida en la Casación N° 309-2015-Lima.

ha establecido para cada cual un plazo específico. Cada uno con la posibilidad de la extensión del mismo mediante la figura de la “prórroga del plazo”. El artículo 342 establece que en la investigación preparatoria ordinaria o común, el plazo es de 120 días naturales, prorrogable por 60 días adicionales; en la investigación preparatoria compleja, relacionada con alguna circunstancia legal, excepto la de vinculación a organización criminal, el plazo es de 8 meses, prorrogables por el mismo periodo; y si es un proceso hipercomplejo o complejo por su relación con organización criminal o miembros de esta, el plazo es de 36 meses extensibles por el mismo tiempo. El asunto es: ¿son compatibles dichos tiempos con el derecho al plazo razonable?

La reglamentación por ley es la única forma de dar plena satisfacción al derecho en análisis, que persigue limitar la arbitrariedad del Estado en cuanto a la duración del procedimiento, que trata de evitar que las consecuencias negativas del proceso se extiendan indefinidamente y que intenta, en fin, impedir que el instrumental extremadamente cargoso del proceso penal sea utilizado contra los ciudadanos en infracción grave y prolongada del principio de inocencia”.

Un argumento de peso es el principio de legalidad dentro del Estado de Derecho, en el que se reconoce que toda actuación del Estado corresponde sea autorizada y limitada por la ley, con el objeto de evitar el abuso del poder. Los jueces y fiscales pueden cometer arbitrariedades, por lo que con el ánimo de garantizar la supremacía del Derecho, es necesario que el Estado quede prohibido expresamente de aquellas actividades que no le están expresamente autorizadas. Si no hay un límite temporal al ejercicio del Derecho Penal, entonces, se corre el riesgo de que los pocos plazos existentes tengan siempre una justificación a la medida. Así, no cabe duda de la necesidad de aplicar el principio de reserva legal que regula la actividad pública en el ámbito del Derecho Penal, pero también en el espacio que corresponde al Derecho Procesal Penal.

Otros argumentos destinados a la justificación de la necesidad de establecer plazos cronológicos se vinculan al principio de nulla coectio sine lege, el principio de legalidad material, el principio de división de poderes, entre otros.

En nuestra legislación, si bien se asume como regla general la tesis del no plazo, derivado del hecho de que nuestro proceso penal no se sujeta a intervalos temporales cronológicos, en lo particular, para instituciones específicas procesales, se establecen

plazos que, según la indicación concreta de la ley, pueden identificarse como plazos ordenatorios o plazos perentorios.

El Tribunal Constitucional, en atención a la tesis del no plazo, ha señalado en el Expediente N° 00295-2012-HC/TC: “El plazo de un proceso o un procedimiento será razonable solo si es que aquel comprende un lapso de tiempo que resulte necesario y suficiente para el desarrollo de las actuaciones procesales necesarias y pertinentes que requiere el caso concreto, así como para el ejercicio de los derechos de las partes de acuerdo a sus intereses, a fin de obtener una respuesta definitiva en la que se determinen los derechos u obligaciones de las partes”. Y a línea seguida anota los criterios de razonabilidad para la calificación de lo “necesario y suficiente” con relación al tiempo total del proceso.

El Código Procesal Penal, señala, sin embargo, plazos específicos, que el legislador ha considerado como “necesarios y suficientes”: de la investigación preparatoria (artículo 342), de la detención preliminar judicial (artículo 264), de la prisión preventiva (artículo 272), de las diligencias preliminares (artículo 334.2), para la interposición de recursos impugnatorios (artículo 414), etc.

2.2.- PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.

El problema detectado es la inercia de algunos fiscales durante la realización de las diligencias preliminares, el poco o casi nulo control y seguimiento que efectúan durante las mismas, así como el control de los plazos que el fiscal ha fijado para que se lleven a cabo estas diligencias preliminares, lo que trae como consecuencia, la "policialización del proceso" investigaciones defectuosas llevadas a cabo sin respetar los plazos procesales de obligatorio cumplimiento. Éste es, a mi entender, uno de los tantos paradigmas que deben ser cambiados radicalmente, toda vez que, con el pretexto de acopiar todos los elementos de convicción o de absolver errores y falencias a nivel de diligencias preliminares, no se respetan los plazos y la investigación se alarga innecesariamente con los plazos convencionales que el fiscal se otorga; siendo pasible de tutela de derechos por parte de los defensores públicos.

Muchas veces este retraso se debe a la deficiente preparación y falta de experiencia del fiscal a cargo de la investigación o de los miembros policiales, quienes no entienden que este nuevo sistema requiere un respeto irrestricto a los tiempos y plazos señalados por la norma, hecho que muchas veces provoca la interposición de acciones de tutela de

derechos, sobre todo en lo relacionado a la violación del plazo razonable³. Dichos.

El Artículo 334° inciso sexto del Nuevo Código Procesal Penal, consagra la potestad exclusiva del Fiscal Superior de ordenar la continuación y formalización de la investigación penal en fase preparatoria, así como de adoptar otras decisiones que resulten pertinentes de acuerdo al contexto procesal del caso en concreto. Sin embargo, la expresión "se proceda según corresponda", prevista en el fragmento in fine del inciso sexto del artículo 334 del NCPP, está ocasionando a menudo confusiones entre los vocales de la Sala, quienes consideran que dicha expresión no le otorga al Fiscal Superior la potestad de disponer la ampliación de diligencias preliminares recalificando el hecho punible frente a un archivo del fiscal provincial por caducidad del plazo de las diligencias preliminares. En este contexto, considero necesario errores se vienen subsanando con las reuniones de coordinación, plenarios, directivas, pautas y orientaciones, a nivel corporativo y a veces individualizado, con la finalidad de revertir dichas falencias.

El Ministerio Público como titular del ejercicio de la acción penal, no cumple en la práctica de los plazos que se encuentran establecidos en nuestra normativa, pues el artículo 334.2 fija 60 días para las Diligencias Preliminares, sin embargo, en ninguno de los casos presentados se resolvieron en el tiempo previsto por la norma.

En el primero caso N° 533-2010, el Fiscal señala en su Disposición 60 días de ampliación para investigación preliminar sin embargo llegaron a sumar un total 1.228 días sin contabilizar la investigación preparatoria que figura como pendiente a la fecha.

En el segundo caso N° 2609-2011, el Fiscal señala en su Disposición 80 días de plazo para la investigación preliminar, sin embargo llegaron a sumar un total de 195 días hasta su archivamiento, es decir un poco más del doble; del mismo modo, superando los plazos de investigación.

En el tercer caso N°1022-2012, el Fiscal señala en su Disposición 60 días de plazo para la investigación preliminar, sin embargo llegaron a sumar 378 días, continuando con la investigación preparatoria pasado del año.

El acuerdo del plenario N° 2-2008, tema N° 4 (acuerdo único) de los Juzgados Penales de Investigación Preparatoria del Distrito Judicial de La Libertad estableció el

inicio de cómputo del plazo de veinte días a partir del momento en que el Fiscal toma conocimiento de la noticia criminal siempre y cuando el imputado sea individualizado. En los casos descritos se han individualizado a los imputados, por tanto, no se respetó los plazos señalados. Así mismo, la Corte Suprema ha señalado en la Cas. N° 02-2008 que el plazo de las diligencias preliminares no puede ser mayor al plazo de la investigación preparatoria.

Por lo tanto, en ninguno de los casos señalados se ha adecuado a la norma de los plazos establecidos en el art. 334.2 sin embargo la misma norma faculta al fiscal a establecer un plazo mayor si es que el caso fuere considerado complejo y mientras el afectado no presente solicitud al Fiscal para que dé término a este expediente seguirá pendiente su calificación.

La falta de control de plazos objetivos es uno de los factores sumatorios que genera una percepción negativa en la población en cuanto a la investigación de los delitos y a la administración de justicia por el carácter garantista del NCPP.

Las cifras estadísticas del Observatorio de la Criminalidad corroboran nuestras afirmaciones en el Plan Nacional de Seguridad Ciudadana 2013-2018.

Esta realidad es tan compleja y dura, sin embargo, existen a la fecha carpetas fiscales que se iniciaron con el NCPP en abril del 2009, encontrándose en la etapa de investigación preparatoria que esperan la decisión del representante del Ministerio Público en sobreseer o acusar, pese haber concluido la investigación preparatoria en el año 2011 evadiendo el cumplimiento de la norma establecida en el art. 344,1 del Nuevo Código Procesal Penal que estipula el plazo los 15 días[5]vulnerándose así el principio de legalidad.

Otro indicador de esta falta de profesionalismo es el manejo de la verdad en el proceso penal, tema que resulta polémico, sobre todo con este nuevo cambio de ideología implantado a nivel procesal.

Es así que en la praxis observamos a menudo negociaciones rápidas entre el fiscal y el procesado, las cuales muchas veces violan el principio de legalidad penal y la obligación de probar los hechos, por lo que eventualmente terminan siendo desestimadas

a nivel judicial, con el consecuente desprestigio de la labor fiscal. Todo ello se ha originado porque lamentablemente -y esto no solo está pasando en nuestro distrito judicial- el exhibicionista concepto de *verdad procesal* importado del sistema anglosajón ha sido confundido en nuestro sistema procesal con la sordidez de la "verdad negociada".

Celeridad no significa *impunidad*. Nuestros fiscales de investigación deben entender que ellos son los guardianes de la legalidad y de los intereses de la sociedad quebrantados por el delito. Ello incluye también la satisfacción de los intereses morales de las víctimas, quienes *tienen la necesidad* de saber lo que ocurrió, de que se individualice a los autores y de que se vean satisfechos sus intereses de reparación ex delito.

Por otro lado, hay fiscales que caen en la tentación de *formalizar por formalizar*, es decir, sostener imputaciones sin contar con los suficientes elementos de convicción o indicios. Como contrapartida a ello, también los hay quienes por el "temor escénico" de llegar al juicio oral, intentan solucionar todo, a nivel de procesos especiales o tergiversando el principio de oportunidad. Se ha impartido instrucciones precisas, para que el uso de mecanismos alternativos al juzgamiento sean usados en forma razonable y cuando el caso lo amerita.

Aquí se aprecia, en toda su extensión, un grave problema de desconcierto, dudas, confusiones y conflictos entre los principales actores procesales. Si hubiera existido una verdadera capacitación e implementación (no sólo propagandística sino también práctica) a nivel conjunta de todos los actores de la reforma, considero que los resultados hubiesen sido mejores y se hubiera comprendido que el NCPP no es un remedo de los códigos anglosajones, sino un conjunto de normas que consagran un espíritu, una nueva lógica que necesariamente debe concatenarse con la realidad nacional, pero que para lograr ello, primero es necesario un cambio de mentalidad y de actitud a nivel de todos los actores. Se hubiera entendido también que el contenido de *verdad procesal* que inspira el NCPP, no se define como una verdad facilista, obtenible sin mayor esfuerzo, sino que debe ser una verdad basada en la legalidad del recojo de evidencias y elementos de investigación, lo cual sólo puede lograrse bajo el respeto irrestricto de las garantías constitucionales.

El Ministerio Público como titular del ejercicio de la acción penal, no cumple en la práctica de los plazos que se encuentran establecidos en nuestra normativa, pues el artículo 334.2 fija 60 días para las Diligencias Preliminares, sin embargo, en ninguno de los casos presentados se resolvieron en el tiempo previsto por la norma.

En el primero caso N° 533-2010, el Fiscal señala en su Disposición 60 días de ampliación para investigación preliminar sin embargo llegaron a sumar un total 1.228 días sin contabilizar la investigación preparatoria que figura como pendiente a la fecha.

En el segundo caso N° 2609-2011, el Fiscal señala en su Disposición 80 días de plazo para la investigación preliminar, sin embargo llegaron a sumar un total de 195 días hasta su archivamiento, es decir un poco más del doble; del mismo modo, superando los plazos de investigación.

En el tercer caso N°1022-2012, el Fiscal señala en su Disposición 60 días de plazo para la investigación preliminar, sin embargo llegaron a sumar 378 días, continuando con la investigación preparatoria pasado del año.

El acuerdo del plenario N° 2-2008, tema N° 4 (acuerdo único) de los Juzgados Penales de Investigación Preparatoria del Distrito Judicial de La Libertad estableció el inicio de cómputo del plazo de veinte días a partir del momento en que el Fiscal toma conocimiento de la noticia criminal siempre y cuando el imputado sea individualizado. En los casos descritos se han individualizado a los imputados, por tanto, no se respetó los plazos señalados. Así mismo, la Corte Suprema ha señalado en la Cas. N° 02-2008 que el plazo de las diligencias preliminares no puede ser mayor al plazo de la investigación preparatoria.

Por lo tanto, en ninguno de los casos señalados se ha adecuado a la norma de los plazos establecidos en el art. 334.2 sin embargo la misma norma faculta al fiscal a establecer un plazo mayor si es que el caso fuere considerado complejo y mientras el afectado no presente solicitud al Fiscal para que dé término a este expediente seguirá pendiente su calificación.

La falta de control de plazos objetivos es uno de los factores sumatorios que genera una percepción negativa en la población en cuanto a la investigación de los delitos y a la administración de justicia por el carácter garantista del NCPP. Las cifras estadísticas del Observatorio de la Criminalidad corroboran nuestras afirmaciones en el Plan Nacional de Seguridad Ciudadana 2013-2018.

2.3.- FORMULACION DEL PROBLEMA

¿En qué medida se aplica apropiadamente del plazo razonable de la investigación preparatoria en el ministerio público de la provincia de Chiclayo con el nuevo código procesal penal?

2.4.- JUSTIFICACION E IMPORTANCIA

La presente investigación se justifica porque es necesario conocer el sistema de plazos de una investigación penal, la misma que se desarrolla en el Ministerio Público, desde el momento en que formaliza la investigación y define “las diligencias que deben actuarse” conforme al artículo 336 del Código Procesal Penal, organiza su actividad procesal de cara al esclarecimiento de los hechos dentro de los tiempos que la norma ha previsto para las investigaciones, sean estas ordinarias, complejas (a secas) o complejas ligadas a criminalidad organizada.

Así mismo la presente investigación se justifica a fin de saber orientar a los estudiantes de derecho entender el plazo necesario para realizar las investigaciones, debe atender a la naturaleza del delito, la complejidad de los hechos, la dificultad en la consecución de los actos de investigación, la disposición de las partes.

La presente investigación es importante dentro de la cultura jurídica para entender porque es que existen dilaciones en el proceso penal, muchas veces comprendidas dentro de la propia norma y en otras; os plazo no se respetan y muchas veces existen aplicaciones innecesarias y dilaciones indebidas que perjudican la investigación.

El derecho al plazo razonable es el derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas, y considera que el núcleo constitutivo de este derecho es que “el proceso tenga un límite temporal entre su inicio y fin.

2.5.- OBJETIVOS

2.5.1.- Objetivo General

Determinar si el Ministerio Público de la provincia de Chiclayo aplica el plazo razonable de la investigación preparatoria con el Nuevo Código Procesal Penal.

2.5.2.- Objetivo específico.

- Analizar la eficacia incriminatoria de las diligencias realizadas hasta ese momento de la investigación.
- Establecer que se respeten los plazos del proceso en la etapa de investigación.
- Hacer una diferencia entre el plazo legal y el plazo razonable dentro de una investigación criminal.

2.6.- HIPÓTESIS.

Si el proceso penal se conduce conforme a las reglas procesales que lo regulan, entonces el ministerio público cumplirá los desafíos referente a los plazos de investigación preparatoria en el proceso penal peruano.

CAPITULO II.- MARCO TEÓRICO

2.1.- Antecedentes del problema.

Internacional

Chile

(FALCONE, 2014) en su trabajo de investigación “Apuntes sobre la formalización de la investigación desde la perspectiva del objeto del proceso penal”, señala que “la formalización de la investigación es un acto fundamental dentro de la etapa de investigación, en el procedimiento ordinario por crimen o simple delito de acción penal pública. Ello, porque su finalidad es dar a conocer el contenido de la imputación, permitiendo así contar con la información necesaria para articular la defensa. Además, porque el acto está dispuesto de modo que el ministerio público goza de bastante libertad para realizarlo pero, una vez llevado a cabo, constituye un límite para dicho órgano —y para el querellante— a la hora de formular la acusación”.

En el presente trabajo se abordan algunos temas que dicen relación con la naturaleza y alcances de esta institución. La base del análisis se encuentra en el objeto del proceso penal, dado que una noción de este, y de las características que reviste en la etapa de investigación, permite explicar determinados aspectos problemáticos no resueltos expresamente en la ley.

Así, para comenzar, se examinan diversas posturas respecto del objeto del proceso penal, tomando posición en el sentido de que este consiste en un hecho hipotético que se imputa a una persona, y sobre la base del cual se espera alguna consecuencia penal. El objeto, considerado de esta forma, tiene en la etapa de investigación un rasgo característico, cual es, el no estar fijo o delimitado. La posibilidad de una construcción paulatina a su respecto, debe ser tenida en cuenta para las explicaciones que siguen.

En segundo lugar, se tiene en cuenta el derecho fundamental implicado en este tema, el derecho a conocer el contenido de la imputación, señalado como la base o el presupuesto elemental para el ejercicio de los restantes componentes del derecho de defensa. Al respecto, se examina la naturaleza de la imputación, se advierte su relación con el objeto del proceso, cosa que lleva a concluir que tampoco ella permanece fija durante la etapa de investigación y, finalmente, se señala la existencia de actos procesales destinados a

darla a conocer.

Para finalizar, las consecuencias del punto de vista adoptado nos permiten dar una explicación razonable acerca de la admisibilidad de la llamada reformatización de la investigación, así como de la posibilidad de efectuar nuevas formalizaciones de la investigación en un mismo proceso. Retomando el tema de los derechos del imputado, el trabajo concluye formulando algunas críticas a la regulación del cierre de la investigación, donde sí advertimos un problema, dada la posibilidad de que el acto resulte intempestivo, y realizando una propuesta de modificación del texto legal.

(ESCOBAR, 2013) en su Tesis “La reformatización de la investigación: un problema jurídico no resuelto”, señala:

La formalización de la investigación es la comunicación que el fiscal efectúa al imputado, en presencia del Juez de Garantía, de que desarrolla actualmente una investigación en su contra respecto de uno o más delitos determinados. Dicha actuación del fiscal encuentra su justificación en la necesidad de que el imputado conozca plenamente los términos en que se está desarrollando una investigación en su contra. Lo anterior, a su vez, resulta requisito indispensable para que, a la luz del cariz garantista de nuestro procedimiento penal, dicho interviniente pueda desarrollar eficazmente su derecho de defensa.

A nivel del foro, se ha verificado en los Tribunales últimamente por parte del Ministerio Público la conducta consistente en efectuar modificaciones a una formalización previamente realizada y delimitada en lo que se ha venido en denominarse como “reformatización” de la investigación. Desde la óptica del ente persecutor, ella encuentra su fundamento en la necesidad de efectuar precisiones a la formalización primitiva en atención al acaecimiento de nuevos hechos y circunstancias que exigen replantear los términos sostenidos inicialmente o bien formalizar por nuevos hechos.

Desde la óptica del imputado y su defensor, a su juicio, esta actuación no puede ser considerada en nuestro derecho fundamentalmente por dos razones: es una institución que no goza de asidero legal en nuestro Código adjetivo y, quizás lo más grave, vulnera seriamente la garantía del derecho de defensa del imputado plenamente reconocida en instrumentos internacionales, la Carta fundamental y el propio Código Procesal Penal.

Argentina.

(ROJO, 2016) en su Tesis “El abuso de la prisión preventiva en el proceso penal”, señala: “Desde el principio, la prisión debía ser un instrumento tan perfeccionado como la escuela, el cuartel o el hospital y actuar con precisión sobre los individuos.

El fracaso ha sido inmediato, y registrado casi al mismo tiempo que el proyecto mismo. Desde 1820 se constata que la prisión, lejos de transformar a los criminales en gente honrada, no sirve más que para fabricar nuevos criminales o para hundirlos todavía más en la criminalidad. Entonces, como siempre, en el mecanismo del poder ha existido una utilización estratégica de lo que era un inconveniente. La prisión fabrica delincuentes, pero los delincuentes a fin de cuentas son útiles en el dominio económico y en el dominio político.

A nivel Nacional.

VICTOR LOPEZ GARCÍA.- La audiencia de control de plazo como garantía del plazo razonable en una investigación penal.

Antes de que se instaure la reforma procesal penal en el país, es decir, previamente a que entre en vigencia el nuevo Código Procesal Penal, podíamos observar despachos fiscales y judiciales abarrotados de expedientes y carpetas sin decisión firme y, peor aún, sin avance alguno en estas causas. Dicho problema generaba un descontento generalizado en la población, que no veía satisfecho su derecho a una tutela procesal penal efectiva y mucho menos a un plazo razonable.

Este fenómeno anómalo y perjudicial en la administración de justicia veía su mayor inconveniente en sede pre jurisdiccional, es decir en las sedes del Ministerio Público ya que, con el modelo procesal propugnado por el Código de Procedimientos Penales de 1940, los Fiscales, guardianes de la legalidad en nuestro país y titulares de la acción penal no se veían sujetos a un plazo legal para llevar a cabo los actos de investigación y completar los mismos; es así que el tiempo en la investigación se definía de acuerdo al criterio de los Fiscales y la excesiva demora en el trámite de investigación de las denuncias penales se justificaba aludiendo a que existía demasiada carga procesal o que aún no se había cumplido el objeto de la investigación. Ante tal escenario, cabe recordar la frase acuñada por Montesquieu: “Mi libertad es el derecho de hacer lo que las leyes me

permiten.”

Nuestros fiscales solamente hacían lo que la ley les permitía o en todo caso lo que la ley no les ordenaba; no tenían un plazo definido para llevar a cabo sus investigaciones preliminares antes de formalizar una denuncia penal ante el Poder Judicial y por este motivo se daba una excesiva e injusta prolongación afectando derechos constitucionales de las personas como el Derecho a la Presunción de Inocencia, el Derecho a un plazo razonable y finalmente al Derecho de la Interdicción a la Arbitrariedad, reconocido por el Tribunal Constitucional de nuestro país en sede pre-jurisdiccional o fiscal.

Ante este, y muchos otros inconvenientes del antiguo modelo procesal surge el Nuevo Código Procesal Penal del año 2004, que descansa sobre la base del modelo Acusatorio – Contradictorio. Con la entrada en vigencia de esta nueva legislación procesal se definieron detalladamente todas las etapas que debía atravesar un Proceso Penal y estas se caracterizaban por tener límites temporales; una de estas etapas correspondía a la Investigación Penal en sede policial o fiscal.

La primera etapa del nuevo proceso penal es la Investigación Preparatoria que contiene a su vez a dos sub fases, la etapa de diligencias preliminares en virtud del cual el Fiscal, con apoyo o no de la policía se ocupa de las primeras diligencias de investigación a fin de encontrar los primeros recaudos y pruebas para determinar si existen pruebas de cargo o descargo que sustenten o desestimen la noticia criminal y la Investigación Preparatoria propiamente dicha que ocurre si de las diligencias preliminares existe indicios de delito, se ha individualizado al presunto autor y no existe causa de extinción penal; si concurren estos requisitos se emitirá la Disposición de Continuación y Formalización de la Investigación Preparatoria. Esta etapa es, con las grandes diferencias, un símil de la formalización de la denuncia penal en el anterior modelo procesal penal.

Lea también: Prórroga del plazo de prisión preventiva: una figura creada por el juez y destruida por él mismo. Un ensayo sobre la imposibilidad de fijación de plazo judicial.

El plazo de la Investigación Preparatoria formalizada es de 120 días naturales, pudiendo prorrogarse por única vez por 60 días si la investigación tiene circunstancias particulares que la llenen de complejidad, dicha complejidad se puede fundar en

pluralidad importante de delitos o de partes procesales, numerosos actos de investigación o la necesidad vital de varias pericias o gestiones, en este caso, el Fiscal deberá emitir una disposición señalando la ampliación y motivando la necesidad de esta medida.

Pero, ¿Qué sucede si el Fiscal no cumple con los plazos determinados por el artículo 342° NCPP y prolonga más allá de los días determinados la investigación?; surge la herramienta del Control de Plazo como alternativa a quienes se vean perjudicados por una extensión injustificada de la investigación, resulta claro que dicho mecanismo sirve para evitar una desigualdad entre el perseguido y el perseguidor (Fiscalía), toda vez que el investigado no tiene por qué asumir los costos de la falta de diligencia del Ministerio Público, entender lo contrario sería incentivar una afectación directa al Derecho de Defensa y al Debido Proceso por medio de la desigualdad de armas y facultades.

Entonces, en caso los plazos se vean superados, las partes pueden acudir al Juez de Investigación Preparatoria, conocido también como Juez de Garantías y solicitar la conclusión de la Investigación Preparatoria; es en este punto que se fijará fecha para una audiencia donde se debatirá la pertinencia del Control de Plazo en presencia del Fiscal y las demás partes. Después de escuchar a los sujetos procesales se emitirá la resolución correspondiente. Si la resolución ordena la conclusión, el Fiscal tendrá 10 días para formular requerimiento acusatorio o solicitar el sobreseimiento de la causa según corresponda.

En conclusión, esta figura del Control de Plazo resulta sumamente importante y beneficiosa para evitar la arbitrariedad en las actuaciones del Ministerio Público, lucha contra la existencia de investigaciones permanentes en el tiempo, contra una discrecionalidad pocas veces controlada y contra el sometimiento innecesario de las personas investigadas a sospecha. Dicha alternativa ha significado reivindicar al imputado y a los derechos que veía vulnerados con el modelo procesal penal antiguo y genera la satisfacción de saber que actualmente las investigaciones penales tienen un control en beneficio de las partes como debe ser en todo Estado Constitucional de Derecho.

(RODRÍGUEZ, 2015) en su Tesis “La investigación preparatoria y la acusación fiscal en el distrito judicial de Huaura”, señala: La presente investigación tiene como

principal objetivo determinar la relación o correspondencia que existe entre la investigación preparatoria y la acusación fiscal en el Distrito Judicial de Huaura – Huacho, 2015.

La investigación fue básica, de enfoque cuantitativo, descriptivo causal; de diseño no experimental, transeccional, correlacional. La población está conformada por los abogados del Colegio de Abogados de Huaura. La muestra es intencional, se aplicó el muestreo no probabilístico. Los sujetos de estudio están representados por 120 profesionales de derecho. Se utilizó el software SPSS 22.00.

Se concluyó que existe relación significativa moderada entre las dos variables que conforman el problema de investigación. A través del uso de un instrumento validado, se midió la confiabilidad de ambos instrumentos, obteniéndose como resultado ,781 de la variable investigación preparatoria y 32 ,760 para la variable acusación fiscal. Se describió los resultados a través de tablas de frecuencias y figuras en barras, obteniéndose en la tabla 4 y figura 1 que la investigación preparatoria en un nivel eficiente, representando un 2,5% un nivel deficiente, un 55,8% un nivel eficiente y un 41,7% un nivel muy eficiente. Así mismo la acusación fiscal en un nivel regular, representando un 2,5% un nivel malo en la acusación fiscal, un 58,3% un nivel regular y un 39,2% un nivel bueno. Por último la constitucionalidad en un nivel bueno, representando un 17% un nivel regular y un 26% un nivel eficiente. Por consiguiente, a mayor investigación preparatoria mayor acusación fiscal y viceversa. Y con respecto a la comprobación de la hipótesis en la tabla 7 la variable investigación preparatoria está relacionada directa y positivamente con la variable acusación fiscal, según la correlación de Spearman de ,442 con una significancia estadística de $p=0.000$ siendo menor que el 0.05. Por lo tanto, se acepta la hipótesis principal y se rechaza la hipótesis nula.

SUB CAPITULO I.- LA INVESTIGACIÓN PREPARATORIA

La investigación preparatoria es única, dinámica, flexible y se desarrolla bajo la dirección del fiscal. Este no hace un trabajo de escritorio, sino de campo y de laboratorio. La policía interviene como órgano de auxilio y está obligada a prestar apoyo al Ministerio Público, puede recibir denuncias e intervenir en la realización de diligencias preliminares, debiendo dar cuenta al fiscal, a quien le corresponde dictar las instrucciones pertinentes y controlar que el apoyo policial se realice dentro del marco constitucional y el respeto a los Derechos Fundamentales.

Formando parte de la investigación preparatoria el CPP regula una fase previa denominada Diligencias Preliminares, con finalidad, plazo y características propias, señaladas expresamente en el Código, conforme pasamos a ver.

1.1.- La denuncia y los actos iniciales de investigación.

Se entiende por denuncia el acto de poner en conocimiento de una autoridad la comisión de un hecho delictivo, a fin de que se practique la investigación pertinente. En el manual operativo de diligencias especiales del CPP de 1991 preparado por el Ministerio Público, se define a la denuncia como “la manifestación verbal o escrita, que se hace ante la fiscalía competente o autoridad policial, de la perpetración de hechos delictuosos, que dan lugar a una acción penal ya sea pública o privada”. Alberto BINDER lo resume como, “el acto mediante el cual una persona que ha tenido noticia del hecho conflictivo inicial, lo pone en conocimiento de alguno de los órganos estatales encargados de la persecución penal”³.

El artículo 1 concordante con los artículos 60 y 329 del CPP establecen que el Ministerio Público como titular del ejercicio de la acción penal, inicia los actos de investigación cuando toma conocimiento de la comisión de un hecho delictuoso y que puede actuar de oficio, a instancia de la víctima o el agraviado por el delito, por acción popular o por noticia policial. Se entiende que esta denuncia la pueden formular ante la autoridad policial o ante el Ministerio Público y en la mayoría de los casos se refiere a la *notitia criminis*, esto es, la primera noticia que se tiene de la comisión de un delito.

³ BINDER, Alberto. *Introducción al Derecho Procesal Penal. Ad-Hoc, Argentina, 1993, p. 210*

El CPP no define qué es la denuncia, sin embargo, sus normas están redactadas con mayor técnica legislativa y contienen mayores precisiones respecto al tema. En efecto el artículo 326 establece que 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 y señala al mismo tiempo quiénes están obligados a formularla:

1. Quienes están obligados a hacerlo por expreso mandato de la ley. En especial lo están los profesionales de la salud por los delitos que conozcan en el desempeño de sus actividades, así como los educadores por los delitos que hubieran tenido lugar en el centro educativo.
2. Los funcionarios que en el ejercicio de sus atribuciones, o por razón del cargo tomen conocimiento de la realización de algún hecho punible.

Además el artículo 327 establece quiénes no están obligados a hacerlo, disponiendo que nadie está obligado a formular denuncia contra su cónyuge y parientes comprendidos dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad y tampoco existe esta obligación cuando el conocimiento de los hechos está amparado por el secreto profesional.

En cuanto al contenido y a la forma de la denuncia, el artículo 328 establece que toda denuncia debe contener la identidad del denunciante, una narración detallada y veraz de los hechos y de ser posible la individualización del presunto responsable. Además establece que las denuncias pueden hacerse por cualquier medio. Si es escrita, el denunciante la firmará y colocará su impresión digital. Si es verbal, se sentará el acta respectiva. En ambos casos si el denunciante no puede firmar se limitará a colocar su impresión digital, dejándose constancia del impedimento en el acta.

No está demás señalar que la denuncia debe contener la relación circunstanciada del hecho reputado criminal, con expresión del lugar, tiempo y modo como fue perpetrado; los nombres de los autores y cómplices, así como de las personas que lo presenciaron o pudieron tener conocimiento de su perpetración y todas las indicaciones y demás circunstancias que puedan conducir a la comprobación del delito, a la determinación de

su naturaleza o gravedad y a la averiguación de las personas responsables.

Esta denuncia de parte, dará lugar a que la autoridad practique las diligencias preliminares, que a diferencia de la regulación anterior tienen plazo y finalidad expresamente establecidos. Una vez realizadas estas acciones, urgentes e inaplazables, el fiscal provincial calificará el resultado para decidir la formalización y continuación de la investigación preparatoria o el archivo de la investigación.

Para decidir la formalización y continuación de la investigación preparatoria, el fiscal provincial debe determinar si existe causa probable, esto es, que el hecho denunciado constituya delito, que se haya individualizado plenamente a su presunto autor o autores y que la acción penal esté expedita, es decir, que no haya prescrito. En el proceso acusatorio el fiscal provincial no denuncia sino más bien, recibe la *notitia criminis* y conforme a las normas del Código Procesal decidirá iniciar los actos de investigación, practicándolos por sí mismo con auxilio de la Policía Nacional o disponiendo que la policía la practique, pero bajo dirección del fiscal.

Respecto a las formas de iniciar la investigación el artículo 329 establece que el fiscal inicia los actos de investigación cuanto tenga conocimiento de la sospecha de la comisión de un hecho que reviste los caracteres de delito. Promueve la investigación de oficio o a petición de los denunciantes. El fiscal la inicia de oficio cuando llega a su conocimiento la comisión de un delito de persecución pública; lo que está de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1 i del Decreto Legislativo N° 052 de la LOMP que establece: “el Ministerio Público es el titular de la acción penal pública, la que ejercita de oficio, a instancia de la parte agraviada o por acción popular, si se trata de delito de comisión inmediata o de aquellos contra las cuales la ley la concede expresamente”.

1.2.- Diligencias preliminares y facultades discrecionales del Fiscal.

La creación del Ministerio Público como órgano constitucional autónomo sentó las bases para establecer un nuevo sistema procesal en el que las funciones de persecución y de decisión sean llevadas a cabo por órganos diferentes. Al Ministerio Público le corresponde la persecución del delito, la investigación, en tanto que los órganos jurisdiccionales se encargan exclusivamente del control de la investigación y de la etapadecisoria, del juzgamiento. Con ello se convirtió al fiscal en investigador, para sustituir

al juez instructor y desaparecer la instrucción escrita, reservada y burocrática.

Sin embargo, la LOMP aprobada por Decreto Legislativo N° 052⁴ no reguló el desarrollo de la investigación preliminar a cargo del fiscal y cuando establece sus atribuciones en el inciso 2 del artículo 94, incurriendo en una grave contradicción, dispone que “denunciado un hecho que se considere delictuoso (...) si el fiscal estima procedente la denuncia, puede, alternativamente, abrir investigación policial para reunir la prueba indispensable o formalizarla ante el juez especializado en lo penal (...)”. De esa manera recortó las facultades de investigación del fiscal, reduciéndolas al ámbito de la investigación preliminar y mantuvo la figura del juez instructor y la instrucción escrita y reservada, propia del sistema inquisitivo.

La investigación preliminar podía ser realizada por el fiscal en su despacho o por la policía bajo la súper vigilancia del fiscal con el fin de determinar: i) Si el hecho denunciado es delito, ii) Si se ha individualizado a su presunto autor, y iii) Si la acción penal no había prescrito. Si no existía alguno de esos requisitos, el fiscal debía archivar provisional o definitivamente la investigación, en ejercicio de las facultades discrecionales propias del Ministerio Público, otorgadas para que tengan a su cargo la tarea de selección de casos con el objetivo final que el sistema judicial no esté saturado de causas. Sin embargo, esas facultades no han sido ejercidas plenamente; en la práctica, el Ministerio Público ha sido una mesa de partes de la policía y legitimaba el trabajo de ella al formalizar una denuncia por el mérito del atestado policial, omitiendo en muchos casos ejercer sus funciones de control jurídico.

Como no existió regulación legal sobre la investigación preliminar, los fiscales no sabían cuál era su finalidad, cuáles eran sus facultades para desarrollar esa actividad, ni el plazo en que podían hacerla, vr. gr. ¿podía el fiscal nombrar peritos? Si la respuesta es positiva, ¿en qué dispositivo legal se le autoriza para tal efecto? Si la respuesta es negativa, ¿cómo podría el fiscal determinar la naturaleza delictiva de un hecho? Por lo demás, no se produjo cambio alguno, porque los fiscales en la fase preliminar, investigaron de la misma manera que lo hacían los jueces instructores.

Solo después de veinte años de vigencia de la LOMP, con la finalidad de permitir el desarrollo de la investigación preliminar, se dictaron medidas legislativas; como lo

⁴ Decreto Legislativo N° 052, Ley Orgánica del Ministerio Público, promulgado el 10 de marzo de 1981

sostiene César SAN MARTÍN: “en el marco de la lucha contra la delincuencia organizada y los delincuentes peligrosos cuya conducta afecta bienes jurídicos de especial relevancia, desde hacía mucho tiempo se había notado una grave ausencia normativa y un inusitado desencuentro entre la legislación procesal vigente -confusa y asistemática- y las exigencias de eficacia de la persecución penal. El viejo Código de Procedimientos Penales de 1940, no contempló la investigación preliminar del delito para definir los marcos necesarios que permitan inculpar formalmente a una persona por la comisión de un delito”⁵, por ello fue necesario dictar a partir de diciembre de 2000 las siguientes leyes:

1. Ley N° 27378 que establece beneficios por colaboración eficaz.
2. Ley N° 27379 sobre medidas limitativas de derechos frente al riesgo de ineficacia en atención al peligro por la demora.
3. Ley N° 27380 que faculta al Fiscal de la Nación a designar equipos de fiscales para casos complejos y fiscales para determinados casos.
4. Ley N° 27399 que faculta al Fiscal de la Nación a practicar investigación preliminar a los altos funcionarios del Estado y a promover la denuncia constitucional ante el Congreso.
5. Ley N° 27697 sobre intervención y control de comunicaciones y documentos privados.
6. Ley N° 27934 que regula la intervención de la Policía y del Ministerio Público en la investigación preliminar.

Como vemos, aquella disposición de la Ley Orgánica del Ministerio Público fragmentó la investigación, dio lugar a una innecesaria repetición de las diligencias y produjo, lo que autores argentinos denominan confusión de roles, pues ni el fiscal, ni el juez cumplían las funciones encomendadas por la Constitución. El fiscal no agotaba la investigación, pues consideraba que lo haría el juez en la etapa de instrucción. El juez no tenía posibilidades reales para investigar y al pretender hacerlo, abandonaba la función de juzgar, pero condenaba sin previo juicio (proceso sumario) sustentando su sentencia en el mérito de las diligencias sumariales, con lo que violaba normas esenciales del debido proceso.

En 1991 el CPP otorga al fiscal atribuciones para abstenerse de ejercitar la acción penal

5 SAN MARTÍN CASTRO, César. *Legislación penal contra los delitos de corrupción. Instituto de investigaciones Gonzalo Ortiz de Zavallos, Ministerio Público. Lima, 2001, p. 218.*

en determinados supuestos, en aplicación del principio de oportunidad introducido por el artículo segundo. Estas normas han sido aplicadas, pero no se han alcanzado los objetivos propuestos, como solucionar el conflicto penal en la etapa temprana de investigación. El principio de oportunidad tampoco tuvo acogida, ni fue aplicado plenamente y los pocos casos en que se ejercieron, no tuvieron representación estadística, v. gr. en Lima en el año 2002 ingresaron 40,000 denuncias y solo se aplicó principio de oportunidad en 25 casos.

En 1994 entró en vigencia una nueva Constitución Política. En el artículo 159 se establecen las funciones del Ministerio Público, ratificando la función persecutoria del delito y el rol del fiscal en la investigación. En el inciso 4 dispone, que le corresponde:

“Conducir desde su inicio la investigación del delito. Con tal propósito la Policía Nacional está obligada a cumplir los mandatos del Ministerio Público en el ámbito de su función”.

Entonces legalmente desapareció la investigación policial y solo quedó la investigación preliminar que el fiscal debía conducir desde su inicio, asumiendo plenamente la titularidad de la investigación, tarea que debe realizar con plenitud de iniciativa y autonomía, para el desarrollo de la investigación preliminar cuenta con el auxilio de la Policía como órgano de apoyo técnico.

Como podemos apreciar, en nuestro país las funciones y atribuciones del Ministerio Público han evolucionado desde una intervención puramente pasiva, que estaba limitada a emitir dictámenes ilustrativos previos a las resoluciones judiciales, conforme al C de PP de 1940; pasando por la de supervigilar la investigación del delito desde la etapa policial, que le asignó la Constitución de 1979 hasta la de conducir la investigación del delito con plenitud de iniciativa y autonomía, que le impone la Constitución vigente y el Código Procesal Penal de 2004 promulgado por Decreto Legislativo N° 957, convirtiendo así al fiscal en Investigador. Con esto se ratifica la voluntad del legislador de implementar un nuevo sistema procesal penal acusatorio.

El CPP de 2004 ratifica la opción acusatoria y delimita con precisión la competencia de los órganos encargados de administrar justicia penal. Al respecto, el artículo IV del Título Preliminar, modificado por el artículo 3 de la Ley N° 30076⁶ establece que: “El Ministerio Público, es titular del ejercicio público de la acción penal en los delitos y tiene el deber

⁶ Ley N° 30076 para combatir la inseguridad ciudadana, publicada en el diario oficial El Peruano el 19 de agosto de 2013 modifica los artículos IV del Título Preliminar, 2, 32, 65, 67, 84, 85, 160, 161, 170, 268, 269, 274, 286, 287, 311, 332, 334, 386, 471 y 523 del Código Procesal Penal, aprobado por Decreto Legislativo N° 957.

de la carga de la prueba. Asume la conducción de la investigación desde su inicio, decidida y proactivamente en defensa de la sociedad. 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 (...). El Ministerio Público en el ejercicio de sus funciones debe tener en cuenta la organización administrativa y funcional de la Policía Nacional de conformidad con sus leyes y reglamentos”. Por otro lado, el artículo V delimita la competencia de los órganos jurisdiccionales, a los que corresponde realizar los actos de control previstos en el código, la dirección de la etapa intermedia y, especialmente del juzgamiento, así como la expedición de las sentencias y demás resoluciones previstas en la Ley.

1.2.1. Las diligencias preliminares en el NCPP.

El artículo 65 del CPP, modificado por la Ley N° 30076⁷ dispone en el apartado 1 que: “el Ministerio Público, en la investigación del delito destinada a ejercitar la acción penal, deberá obtener los elementos de convicción necesarios para la acreditación de los hechos delictivos, así como para identificar a los autores o partícipes en su comisión. Con la finalidad de garantizar la mayor eficacia en la lucha contra el delito, el Ministerio Público y la Policía Nacional deben cooperar y actuar de forma conjunta y coordinada, debiendo diseñar protocolos de actuación, sin perjuicio de dar cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 69 y 333.

El apartado 2 del artículo 65 dispone que el fiscal, en cuanto tenga noticia del delito, realizará -si correspondiere- las diligencias preliminares o dispondrá que las realice la Policía Nacional. Cuando ordene la intervención policial, entre otras indicaciones, precisará:

- a. Su objeto.
- b. Las formalidades específicas que deberán reunir los actos de investigación para garantizar su validez, porque corresponde al fiscal decidir la estrategia de investigación adecuada al caso.

⁷ Ley N° 30076 para combatir la inseguridad ciudadana, publicada en el diario oficial *El Peruano*, el 20 de agosto de 2013.

La función de investigación de la Policía Nacional, estará sujeta a la conducción del fiscal, en consecuencia, este programará y coordinará con quienes corresponda, sobre el empleo de pautas, técnicas y medios indispensables para la eficacia de la misma. A su vez, garantizará el derecho de defensa del imputado y sus demás derechos fundamentales, así como la regularidad de las diligencias correspondientes.

El fiscal, en el marco de un proceso acusatorio, debe abandonar la actitud pasiva y burocrática con que actúa en el marco del C de PP y tiene que cambiar radicalmente el método de investigación, tiene que abandonar el método de entrevista para adoptar el método científico y técnico, recurriendo a la criminalística. El artículo 330°.3 concordante con el artículo 11 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, dispone 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 para efectuar un examen con la finalidad de establecer la realidad de los hechos e impedir que el delito produzca consecuencias ulteriores y se altere la escena del delito”.

Para esto indudablemente se requiere contar un equipo básico de apoyo que puede estar integrado por el fiscal, director de la investigación, un policía experto en investigación criminal y por Peritos, quienes realizarán una inspección técnico criminalística en la escena del delito, con el fin de decidir la estrategia de investigación y disponer luego la intervención de otros peritos de acuerdo a la naturaleza del caso concreto. Además deberá contar con apoyo logístico que permita su rápido desplazamiento al lugar de los hechos o escena del delito.

1.2.2.- Finalidad de las diligencias preliminares

El artículo 330 que regula expresamente el desarrollo de las diligencias preliminares, establece que tienen por finalidad inmediata:

- a. Realizar los actos urgentes o inaplazables destinados a determinar si han tenido lugar los hechos objeto, de conocimiento y su delictuosidad.
- b. Asegurar los elementos materiales de su comisión.
- c. Individualizar a las personas involucradas en su comisión, incluyendo a los agraviados.

Todo lo cual le permitirá alcanzar su finalidad mediata: determinar si debe formalizar la investigación preparatoria.

1.2.3.- Plazos para las diligencias preliminares

Dada la finalidad específica de las diligencias preliminares, el plazo para su realización, conforme a la modificación del artículo 334 inciso 2, dispuesta por la Ley N° 30076, es de sesenta días⁸, salvo que se produzca la detención del imputado, eventualidad en la cual el plazo máximo será de 48 horas o el término de la distancia, conforme a lo dispuesto por la Constitución Política, salvo los casos de delitos exceptuados: Terrorismo, espionaje, tráfico ilícito de drogas y los delitos cometidos por organizaciones criminales, casos en los que la detención puede durar hasta quince días naturales⁹. En este tema debemos considerar además las modificaciones introducidas por el Decreto Legislativo N° 1298¹⁰ respecto a detención preliminar judicial y la detención judicial en caso de flagrancia para lograr una eficaz persecución y oportuna sanción del delito. En efecto el apartado 2 del artículo 264 establece que la detención preliminar judicial, esto es la detención que solicita el fiscal durante la realización de las diligencias preliminares, dura 72 horas y que excepcionalmente, si subsisten los requisitos establecidos en el numeral 1 del artículo 261 y se presenten circunstancias de especial complejidad en la investigación, puede durar un plazo máximo de siete días. El apartado 3 establece que en los delitos cometidos por organizaciones criminales, la detención preliminar o la detención judicial por flagrancia puede durar un plazo máximo de diez días. La detención judicial en caso

⁸ Artículo modificado por la Ley N° 30076 ampliando el plazo que originalmente se había fijado en veinte (20) días a sesenta días (60).

⁹ Conforme a lo dispuesto por la Ley N° 30558 que reforma el literal f del inciso 24 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú, publicada en el boletín de Normas Legales del diario oficial El Peruano el 9 de mayo de 2017. Cuyo texto queda redactado de la siguiente manera: “Artículo 2.- Toda persona tiene derecho: [...] 24. A la libertad y a la seguridad personales. En consecuencia, (...) Nadie puede ser detenido sino por mandamiento escrito y motivado del juez o por las autoridades policiales en caso de flagrante delito. La detención no durara más del tiempo estrictamente necesario para la realización de las investigaciones y en todo caso el detenido debe ser puesto a disposición del juzgado correspondiente, dentro del plazo máximo de 48 horas o en el término de la distancia. Estos plazos no se aplican a los casos de terrorismo, espionaje, tráfico ilícito de drogas y a los delitos cometidos por organizaciones criminales. En tales casos, las autoridades policiales pueden efectuar la detención preventiva de los presuntos implicados por un término no mayor de quince días naturales (...)”.

¹⁰ Decreto Legislativo N° 1298 promulgado por el Poder Ejecutivo el 6 de enero de 2017 al amparo de las facultades delegadas por la Ley N° 30506, modifica los artículos 261, 264, 266 y 267 del Código Procesal Penal, que regulan la detención preliminar judicial y la detención judicial en caso de flagrancia.

de flagrancia la solicitará el fiscal al juez de la investigación preparatoria dentro de las doce (12) horas de producida la detención efectiva por la Policía Nacional.

No obstante ello el fiscal podrá fijar un plazo distinto según las características, complejidad y circunstancias de los hechos objeto de investigación, pero en ningún caso este plazo puede ser mayor al de la investigación preparatoria, es decir 120 días naturales, así está establecido en el auto de Casación N° 02-2008-La Libertad^{<14)}. Lo que ha sido complementado con lo dispuesto en el auto de Casación N° 144-2012-Ancash, el que establece: “tratándose de investigaciones complejas, el plazo máximo para llevar a cabo las diligencias preliminares es de ocho meses”.

¿Pero qué nos asegura que estos plazos se cumplan? El C de PP está plagado de plazos que nunca se han cumplido. La diferencia, radica en que el CPP tiene mecanismos para velar por su cumplimiento y establece que quien se considere afectado por una excesiva duración de las diligencias preliminares, solicitará al fiscal le dé término y dicte la disposición que corresponda, pero si el fiscal no acepta la solicitud del afectado o fija un plazo irrazonable, este podrá acudir al juez de la investigación preparatoria, instando su pronunciamiento. El juez Previa audiencia de control del plazo, resolverá el caso, con la participación del fiscal y del solicitante.

En el auto de Casación N° 02-2008-La Libertad, se sostiene respecto a este tema: “(...) en doctrina se hace alusión a tres clases de plazos: a) el plazo legal (establecido por la ley); b) el plazo convencional (establecido por mutuo acuerdo de las partes; c) el plazo judicial (establecido por el juez en uso de sus facultades discrecionales). De otro lado, en rigor técnico conforme se destaca en el *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*, de Guillermo Cabanellas, tomo VI página doscientos setenta y uno, la doctrina y la legislación, se sirven como sinónimos, soslayando sutilezas técnicas, de los vocablos plazo y término; sin embargo, discrepan en esencia por cuanto el plazo es comprensivo de todo lapso para actuar, en tanto que el término integra tan solo su vencimiento o final; en ese contexto, en el presente caso, se trata de analizar el plazo de carácter legal, vale decir, el que es señalado por la ley durante el desenvolvimiento del proceso, dentro del marco de referencia del sistema de orientación acusatorio adversarial que regula el Código Procesal Penal, en aplicación gradual en el Perú”.

Finalmente debe tenerse en cuenta que las diligencias preliminares forman parte de la investigación preparatoria, no podrán repetirse una vez formalizada la investigación (337.2), sin embargo procede la ampliación de una diligencia si resultara 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. La jurisprudencia de la Corte Suprema reafirma esta característica de la investigación al sostener: “(...) Es preciso señalar lo siguiente: a) que el inciso segundo del artículo trescientos treinta y siete del Código Procesal Penal, establece que las diligencias preliminares forman parte de la investigación preparatoria, y esta a su vez tiene un plazo de ciento veinte días naturales, prorrogables por única vez hasta por un máximo de sesenta días naturales, conforme a lo estatuido por el inciso uno del numeral trescientos cuarenta y dos del mismo cuerpo de leyes, ello debe aplicarse en concordancia con lo dispuesto por el inciso segundo del numeral trescientos treinta y cuatro, que prescribe , que el plazo de las diligencias preliminares es de veinte días y que no obstante a ello, el fiscal podrá fijar un plazo distinto según las características, complejidad y circunstancias de los hechos objeto de investigación; b) en ese orden de ideas, la etapa de investigación preparatoria, presenta a su vez dos sub-etapas: la primera correspondiente a las diligencias preliminares y la segunda corresponde a la investigación preparatoria propiamente dicha. En ese contexto, la fase de diligencias preliminares tiene un plazo distinto, el mismo que está sujeto a control conforme lo dispone el inciso segundo del numeral ciento cuarenta y cuatro del Código Procesal Penal; control que tiene fundamental importancia para una tramitación adecuada y eficiente del proceso”.

1.2.4.- Importancia de las diligencias preliminares

La parte medular la investigación lo constituye las diligencias preliminares, estas vienen a ser los cimientos sobre los que se construye un pesado edificio, el proceso penal. Si los cimientos son débiles, el proceso indefectiblemente se caerá. Por tal razón hay que tener una estrategia de investigación en cada caso concreto, pues es diferente investigar el delito de homicidio, el delito de violación sexual, el delito culposos contra la vida, el cuerpo y salud, el delito de tráfico ilícito de drogas, el delito de terrorismo, el delito de secuestro, etc. En cada caso hay medios probatorios que deben actuarse obligatoria e indispensablemente, así por ejemplo en un caso de homicidio, hay que levantar las evidencias dejando constancia en actas; hay que realizar el levantamiento del cadáver y

disponer el traslado a la morgue central para la necropsia, en función de ello se podrá disponer un conjunto de exámenes auxiliares. En un caso de violación sexual debe hacerse un estudio minucioso en la escena del delito, allí seguramente habrán evidencias importantes tales como restos de fluidos del cuerpo humano, como sangre, semen, que deben ser recogidos para el análisis correspondiente. Con relación a la víctima se tiene que disponer lo antes posible el examen médico señalando expresamente que se debe determinar si ha existido violación sexual. En caso de un presunto delito de tráfico ilícito de drogas hay que levantar el acta de incautación de drogas; hay que trasladar la droga al laboratorio central y realizar allí el pesaje, para determinar el peso bruto y el peso neto; luego hay que disponer la pericia química, para determinar el tipo de droga y el grado de pureza. En caso de homicidio o lesiones como consecuencia de un accidente de tránsito, hay que hacer un estudio de la escena, proceder a perennizarla mediante la fotografía y el levantamiento de planos. Hay que hacer mediciones de las huellas de frenada; levantar las evidencias que han quedado en el lugar embalarlas y trasladarlas bajo custodia al laboratorio para el análisis físico químico correspondiente. Se puede levantar otras evidencias como las huellas dactilares, las huellas de pisadas, las huellas de neumáticos, etc.

En consecuencia, hay que conocer el procedimiento a seguir en cada uno de esos casos, empezando por saber cómo actuar en la escena del delito, en la cual lo primero que debe hacerse es una inspección técnico criminalística. Luego se determina qué peritos deben ingresar a ella para recoger las evidencias y el fiscal con su equipo determinaran la estrategia de investigación.

El fiscal tiene la dirección de la investigación, asume esta función al tener conocimiento de la noticia criminal, si lo considera necesario puede requerir la intervención de la policía o puede practicarla por sí mismo. La dirección de la investigación se expresa al instruir a sus colaboradores sobre la legalidad, la conducencia y pertinencia que deben tener los actos de investigación para comprobar o descartar su hipótesis de trabajo.

Corresponde al fiscal definir la estrategia de investigación, para lo cual verificará el hecho y formulará su hipótesis de trabajo; empezando por analizar los hechos, la norma jurídica aplicable y los elementos de convicción. En casos complejos el fiscal puede disponer la formación de un equipo interdisciplinario de investigación con cuyos integrantes debe precisar los objetivos generales y específicos de la investigación.

Las diligencias preliminares empiezan a practicarse en la escena del delito, el artículo 330.3 del CPP establece 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 y en su caso, impedir que el delito produzca consecuencias ulteriores y que se altere la escena del delito”; allí la policía bajo la conducción del fiscal podrá realizar lo siguiente:

- Acciones para proteger y vigilar el lugar.
- Recoger y conservar objetos e instrumentos relacionados con la comisión del hecho delictivo.
- Levantar planos, tomar fotografías y realizar grabaciones.
- Asegurar documentos que puedan servir a la investigación.
- Efectuar bajo inventario secuestros e incautaciones.
- Realizar otras diligencias que faculte la ley.

La investigación es un trabajo técnico, en la escena del delito interviene el fiscal y el perito especialista en investigación criminal, luego de una primera evaluación deben hacer su ingreso a la escena del delito los peritos y para ello hay métodos especiales, porque en este lugar hay un conjunto de evidencias que deben ser recogidas cuidadosamente y luego deben ser trasladadas al laboratorio para el análisis correspondiente, debiendo tener en cuenta la cadena de custodia; todo ello con fin de reconstruir conceptualmente el hecho.

La cadena de custodia se inicia con el aseguramiento, la inmovilización o el recojo de los elementos materiales y evidencias que se encuentran en el lugar de los hechos. Asimismo, hay que identificar, individualizar y recolectar los elementos; embalarlos de acuerdo a su naturaleza, etiquetarlos o rotularlos. Todo esto debe estar registrado en un formulario de cadena de custodia. En función de las evidencias encontradas se tiene que disponer la realización de las pericias que sean necesarias, designar al responsable del traslado y custodia de las evidencias hasta el laboratorio, donde serán entregadas bajo cargo y previa verificación.

La cadena de custodia garantiza que las evidencias halladas se conserven inalteradas, para ser presentadas en el juicio oral. Las actas, los formularios y embalajes son parte de ella. Toda esta actividad está regulada por la Resolución N° 729-2006-MP-FN.

El desarrollo de las diligencias preliminares debe obedecer a un plan investigación para cuyo efecto el fiscal debe coordinar con la Policía y con los peritos, además debe determinar las diligencias que requieren orden judicial y otros detalles que deben tenerlos en cuenta en su plan de investigación.

El resultado de las diligencias preliminares debe dar respuesta a las siguientes preguntas:

- ¿Qué ha sucedido?
- ¿Cuándo ha ocurrido el hecho?
- ¿Dónde ha ocurrido el hecho?
- ¿Cómo ha ocurrido el hecho?
- ¿Quién lo hizo o quiénes lo hicieron?
- ¿A quién o a quiénes afectaron?
- ¿Por qué lo hizo o por qué lo hicieron?

1.2.5.- El plan estratégico de investigación

Es un reto desarrollar la labor de investigación¹¹ en la lucha contra el crimen organizado, que la constitución le otorga al Ministerio Público y a la Policía Nacional, por lo tanto, se vuelve imperativo el diseño de estrategias y acciones que nos permitan fortalecer la investigación penal para disminuir la impunidad y, en consecuencia, la criminalidad, y para ello es necesario e imprescindible la elaboración de un plan de investigación que pueda ser utilizado por el binomio Ministerio Público - Policía Nacional.

El plan de investigación permitirá:

11 Cfr. *Plan Estratégico de Investigación de la Fiscalía General de la República y la Policía Nacional Civil de la República de El Salvador*, elaborado en virtud del Acuerdo de Coordinación Interinstitucional, desarrollado con el apoyo del Programa de Asistencia Legal para América Latina y el Caribe de la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito y la Embajada Británica. Marzo de 2009.

- a) Planificar, dirigir y controlar de forma eficaz y eficiente la investigación.
- b) Buscar y obtener los elementos de prueba pertinentes y útiles a la investigación.
- c) Desarrollar la actividad probatoria, respetando el principio de legitimidad de la prueba.
- d) Celeridad y economía procesal.
- e) Optimizar la utilización de recursos.

Elaborar el plan de investigación implica forjar metas concretas y específicas que aseguren un resultado. La investigación no se puede dejar al azar, sino que debe tener una dirección y un control, para lo cual debe formarse un equipo de trabajo, con el ánimo de adelantar una investigación penal efectiva.

Se debe elaborar un plan estratégico de investigación que sea generador de justicia material, que nos permita trazar metas posibles, buscar objetivos concretos y desarrollar una coordinación y control de gestión sobre los resultados del proceso; un plan que surja del consenso y la comunicación permanente entre los actores.

En la elaboración del plan de trabajo, el fiscal y su equipo parten del más sencillo esquema de preguntas por resolver frente a un hecho penalmente relevante:

- ¿Qué quiero demostrar?
- ¿Cómo voy a lograrlo?
- ¿Con qué recursos cuento para lograrlo?

El plan de trabajo debe establecer prioridades de acuerdo al material probatorio que se requiere para demostrar la existencia del hecho objeto de investigación. Avanzada la actividad investigativa se evalúan los logros o beneficios obtenidos con el fin de continuar por el mismo camino si es correcto o redireccionar la investigación, con lo que se está haciendo un control de gestión permanente.

Para desarrollar el plan de investigación, el fiscal y su equipo deben utilizar una técnica que facilite el desarrollo de las actividades orientadas a dar respuesta a esas preguntas mencionadas en un plazo determinado. Asimismo tienen que analizar y depurar la información, formular hipótesis y determinar la orientación que darán a la investigación.

Establecida la conducta punible por investigar se hace necesario ir más allá de la simple descripción de lo sucedido, hay que determinar sus posibles causas.

El plan de investigación es una técnica aplicable a la investigación penal, en la cual

partiendo de los componentes básicos de la estructura jurídica de la conducta punible, se establecen los objetivos de la investigación y las líneas a seguir. Ese plan debe estar integrado por los siguientes objetivos específicos:

- La evaluación de lo que existe.
- La decisión del camino a seguir o que se ha a realizar.
- El permanente control de gestión.

El fiscal es el que maneja los aspectos técnico-jurídicos de la investigación, el contralor y el director de la misma, es responsable de su éxito y debe saber de manera general conceptos de tipo criminalístico. En suma saber cómo se efectúa una investigación para poder orientar la labor de la policía. El fiscal y su equipo de investigación deben hacer el seguimiento del caso hasta su resultado en el juicio. De la buena coordinación en el trabajo fiscal y policial dependerá el éxito del plan de investigación y su resultado en el juicio.

Por tal razón en cualquier investigación deben tener en cuenta los siguientes tópicos:

- Necesidad de personal.
- Desarrollar una labor inicial para obtener información.
- Formular hipótesis para establecer un orden lógico de investigación.
- Determinar el tiempo o plazo que debe tardar la investigación.
- Planificar la investigación hacia la identificación de posibles involucrados.
- Definir los roles.
- Las fuentes dónde obtener información que se necesita.
- Definir los recursos con los que cuenta.
- Definir las medidas cautelares de preservación y custodia de los elementos probatorios obtenidos.
- Mantener la comunicación y el control de gestión de la actividad investigativa mediante reuniones de trabajo.

1.2.6.- Alternativas que tiene el fiscal para calificar el resultado de las diligencias preliminares.

El fiscal, al término de las diligencias preliminares, debe decidir el destino de la investigación, y haciendo uso de las facultades discrecionales que le otorga el código podrá desestimar denuncias, de conformidad con lo previsto en el artículo 334, es decir,

podrá alternativamente adoptar alguna de las siguientes decisiones:

- a) Archivar definitivamente la denuncia.
- b) Ordenar la intervención de la policía para la identificación del autor o partícipe.
- c) Disponer la reserva provisional de la investigación, cuando el denunciante ha omitido una condición de procedibilidad.

Asimismo podrá aplicar salidas alternativas: principio de oportunidad y acuerdos reparatorios, y como consecuencia de ello se abstendrá de formalizar la continuación de la investigación preparatoria, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2 del CPP.

1.2.6.1.- Ordena el archivo definitivo de la denuncia.

La facultad de desestimar denuncias a través del archivo definitivo, la tienen los fiscales desde 1981 conforme a su Ley Orgánica, para los supuestos en que los hechos denunciados no constituyen delito o cuando el ejercicio de la acción no está expedito por haber prescrito o cuando existe cosa juzgada; aunque tal facultad no ha sido ejercida plenamente porque actuando con la absoluta irresponsabilidad, bajo un mal entendido concepto del principio de legalidad procesal consideran que todo debía investigarse y por tal razón formalizan denuncia. Su lógica siempre ha sido que el Ministerio Público es órgano de persecución y que es el juez quien tiene que resolver. Se olvidaban los fiscales que el Ministerio Público es el defensor de la legalidad, que si bien es cierto están facultados para promover acción penal, deben hacerlo dentro del más estricto marco legal, en consecuencia cuando no se dan los presupuestos para ejercitar la acción, deben desestimar la denuncia. Inclusive se puede desestimar liminarmente una denuncia, de conformidad con lo dispuesto el apartado 2 del artículo 94 de la LOMP modificado por el artículo 6 de la Ley N° 29574.¹²

El nuevo modelo procesal penal solo podrá funcionar si el índice de desestimación de denuncias es elevado, porque solo así se logrará que el sistema judicial mantenga una carga razonable, en función de ello el artículo 334 dispone que si el fiscal al calificar el resultado de las diligencias preliminares “considera que el hecho denunciado no constituye delito, no es justiciable penalmente, o se presentan causas de extinción previstas en la Ley, declarará que no procede formalizar y continuar la investigación

¹² Artículo 6 de la Ley N° 29574 que modifica el apartado 2 del artículo 94 del Decreto Legislativo N° 052 Ley Orgánica del Ministerio Público, publicada en el diario oficial El Peruano el 17 de setiembre de 2010.

preparatoria y ordenará el archivo de lo actuado. Esta disposición se notificará al denunciante, al agraviado y al denunciado”.

1.2.6.2.- Dispone la intervención de la policía para la identificación del autor o partícipe.

La LOMP al incorporar la investigación preliminar al proceso penal, estableció que el fiscal solo debía formalizar denuncia cuando hubiese individualizado a su presunto autor o partícipe. Con ello introdujo un cambio radical, hasta entonces el juez al tomar conocimiento de la noticia criminal, abría instrucción aún “contra los que resulten responsables” y en virtud del artículo 59 del C de PP, encargaba a La Policía Judicial investigar los delitos y descubrir a los responsables, para ponerlos a disposición del juzgado con los elementos de prueba y efectos que hubiesen incautado. El artículo 124 establecía que: “el juez Especializado en lo penal preguntará al inculcado por su nombre, apellidos paterno y materno, nacionalidad, domicilio, edad, estado civil, profesión, si tiene hijos y el número de ellos, si ha sido antes procesado o condenado y los demás datos que juzgue útiles a la identificación de su persona (...)”. Luego la identificación e individualización del autor era tarea encomendada al juez instructor y se realizaba en la etapa de instrucción.

Como a partir de 1980 el proceso penal solo procede contra personas ciertas, plenamente identificadas e individualizadas, en consecuencia, estas tareas son responsabilidad del fiscal. En el supuesto que no se identifique e individualice al autor o autores del delito, el fiscal debe disponer el archivo provisional de la investigación y al mismo tiempo encargar a la policía que continúe la investigación con ese objetivo. Esta situación se presenta en muchas circunstancias, por ejemplo un accidente de tránsito en que el conductor se da a la fuga con su vehículo o un hurto agravado en una vivienda cometido en circunstancias que los propietarios estaban ausentes, casos en los que hay evidencias de la comisión del delito, pero no de la identidad de sus autores y ante la imposibilidad de lograr este objetivo, debe continuar la investigación encargando tal actividad a la P.N.

Esas disposiciones no han sido entendidas en su exacta dimensión y el fiscal las ha ignorado y ha formalizado la denuncia tomando como ciertos los datos proporcionados

por el denunciante o la policía, en muchos casos solo conociendo el nombre y un apellido del denunciado, sin ningún dato adicional. Al instaurarse el proceso penal con orden de detención contra una persona deficientemente identificada, se emite una requisitoria judicial y en la ejecución de la misma se ha vulnerado el derecho a la libertad de personas inocentes que tienen el mismo nombre del procesado, es decir son homónimos. Lo que ocurre es que se han empleado indistintamente los términos identificación e individualización, e inclusive se los tiene como sinónimos. Según el *Diccionario de Derecho Usual* de Cabanellas se entiende por identificación, “los datos que individualizan a un sujeto, con respecto a su nombre y apellido, edad, domicilio y otros, es el reconocimiento y comprobación de que una persona es la misma que se supone o busca”. En tanto que “individualización es la personalización. Aplicación según cada individuo. Especificación para cada sujeto¹³.”

En consecuencia, primero se identifica a una persona, se averigua sus nombres y apellidos y luego se individualiza tomando el conjunto de sus generales de ley, con el fin de distinguirla de los demás. El artículo 77 del Código de Procedimientos establece expresamente que el juez “(...) solo abrirá instrucción (...) cuando se ha individualizado a su presunto autor (...)”. El incumplimiento de esta disposición, generó el problema de la homonimia que trae como consecuencia la vulneración del derecho a la libertad de personas inocentes; para tratar de solucionar el problema, la Ley N° 27411 y su modificatoria 28121¹⁴ disponen que para la detención de una persona sobre la cual pesa una orden judicial, la Policía Nacional deberá identificarla fehacientemente y que obligatoriamente bajo responsabilidad debe verificar los siguientes datos: a) los nombres y apellidos completos, b) edad, c) sexo, d) características físicas, talla y contextura, cicatrices, tatuajes y otras señales particulares.

Con acierto, el artículo 71 del CPP dispone que desde el primer acto en que intervenga el imputado, será identificado por su nombre, datos personales, señas particulares y cuando corresponda por sus impresiones digitales a través de la oficina técnica respectiva y en función de ello en el artículo 334 inciso 3 se dispone que: “en el caso que el hecho fuese delictuoso y la acción penal no hubiera prescrito, pero faltara la identificación del

13 CABANELLAS Guillermo. *Diccionario de Derecho Usual*. Tomo IV, pp. 328 y 394 respectivamente.

14 Ley N° 28121 que modifica los artículos 3 y 8 de la Ley N° 27411 sobre Homonimia. Publicada en el diario oficial *El Peruano* el 16 de diciembre de 2003.

autor o partícipe, ordenará la intervención de la policía para tal fin”.

1.2.6.3.- Dispone la reserva provisional de la investigación

Recordemos que cuando el fiscal decide continuar la investigación preparatoria omitiendo un requisito de procedibilidad, se puede promover una cuestión previa. Por esa razón se le faculta para que disponga la reserva provisional de la investigación, notificando al denunciante. Se entiende para que subsane la omisión, luego de lo cual, eventualmente se podrá dictar la disposición de formalización y continuación de la investigación.

Impugnación.- De conformidad con lo dispuesto en el apartado 5 del artículo 334 si el denunciante o el agraviado no estuviesen 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, quien se pronunciará dentro del quinto día y podrá ordenar se formalice la investigación, se archiven las actuaciones o se proceda según corresponda. Respecto al plazo para solicitar la elevación de los actuados se produjo una innecesaria confusión considerando unos que eran cinco días y otros que eran tres días de conformidad con lo dispuesto en la ley orgánica del Ministerio Público; el Tribunal Constitucional se ha pronunciado al respecto en la sentencia emitida en el Expediente N° 04426-2012-PA/TC¹⁵ determinando que el plazo es de cinco días.

1.2.6.4.- Hace uso de las salidas alternativas.

Junto con entregar facultades discrecionales¹⁶ o regular criterios de oportunidad que pueden ser ejercidos por el Ministerio Público, la mayoría de los sistemas reformados han introducido salidas alternativas al proceso ofreciéndole soluciones diferentes a la tradicional persecución penal y que son percibidas como respuestas de alta calidad del sistema. Dentro de estas se encuentran, en nuestro criterio por los fines que tienen, el principio de oportunidad y los acuerdos reparatorios. No obstante la calidad de estas repuestas, su utilización por parte de los sistemas reformados ha tendido también ha de

¹⁵ Expediente N° 04426-2012-PA/TC-Lima. Proceso de Amparo seguido por la Unión Peruana de los Adventistas del Séptimo Día Movimiento de Reforma (Upasdiamor).

¹⁶ Para desarrollar este tema tomamos los conceptos expuestos en los Materiales de Trabajo del Curso de Formación de Capacitadores para la Reforma Procesal Penal realizado por el Centro de Justicia de las Américas CEJA, en Chile el año 2005.

ser muy baja.

- ¿Qué significa “salidas alternativas”?

Tradicionalmente en la reforma latinoamericana se ha utilizado la expresión “salidas alternativas” de modo diverso, para designar prácticamente cualquier otra forma de término que no sea la persecución tradicional. Especialmente, se ha englobado dentro de esta expresión tres tipos de instituciones que tal vez sea conveniente distinguir:

- a) Las facultades discrecionales de desestimación de casos, reconocidas a los fiscales para archivar denuncias.
- b) Los mecanismos de simplificación procesal. Es decir, la búsqueda de ritos de juzgamiento alternativos para alcanzar una pena, pero en donde la respuesta del sistema sigue siendo la sentencia tradicional (v. gr. el procedimiento abreviado o procedimientos simplificados en cualquiera versión).
- c) La diversificación de soluciones al conflicto de fondo o salidas alternativas en sentido estricto, que tienden a la búsqueda de soluciones penales alternativas a la persecución, juicio y pena tradicional.

Existen dos razones por las que se adoptan salidas alternativas:

- a) La primera: porque se trata de un área poco explorada en la reforma latinoamericana, con un gran potencial para ofrecer soluciones de alta calidad al conflicto penal, a la vez contribuye a la racionalización de los recursos del sistema (es decir, mejores soluciones a menor costo).
- b) La segunda: porque su confusión con las facultades discrecionales -tratándose de instituciones que responden a lógicas diferentes- ha llevado con frecuencia a una serie de problemas en su utilización, que comúnmente terminan produciendo su-butilización y deslegitimación de estos mecanismos.

- ¿Por qué tener salidas alternativas?

Concurren en las salidas alternativas tres ideas justificatorias. La primera -y que debe regir la utilización de las salidas alternativas- tiene relación con la diversificación de la

respuesta penal y la búsqueda de soluciones más idóneas que la cárcel para el caso concreto. En este sentido, las salidas alternativas, correctamente utilizadas, representan soluciones de alta calidad, verdaderos equivalentes funcionales de una sentencia, atienden a las necesidades específicas del conflicto, apuntando a las posibilidades de rehabilitación del imputado, a la prevención de que los hechos vuelvan a repetirse, al interés o temores concretos de la víctima o de terceros, o bien alguna combinación de estas. Al mismo tiempo, evitan el contagio criminal que representa la cárcel para el imputado y la violencia secundaria que las penas de cárcel inevitablemente conllevan (privar a la familia del imputado de una fuente de sustento, que esos hijos se críen sin imagen paterna, etc.). En este sentido, las salidas alternativas frecuentemente resuelven el conflicto mejor que una pena tradicional, y lo hacen a menor costo -liberando recursos para ser focalizados en aquellos casos que sí exigen persecución tradicional- y con más celeridad (cuando la respuesta tiene mayor sentido).

La segunda idea que alimenta esta línea de justificación de las salidas alternativas está relacionada con la concepción del proceso penal como una instancia de resolución de conflictos. En este sentido, es cierto que en ocasiones el conflicto es tan grave que tal vez solo la cárcel pueda resolverlo, al menos a un nivel simbólico. Pero en otros casos, distintas soluciones resultan mucho más idóneas para responder a este fin. Esto es especialmente verdadero para cierto tipo de delitos en los que la víctima tiene intereses concretos, más intensos que el interés estatal en perseguir, y que pueden ser satisfechos. En estos casos, la satisfacción del interés concreto de la víctima puede ser una solución que resuelva mejor el conflicto. Por el contrario, la imposición de una pena tradicional no solo puede no resolverlo, sino, todavía más, agravarlo.

La tercera idea en torno a la justificación de las salidas alternativas tiene que ver con su contribución a la racionalización de los recursos del sistema. En este sentido, estas tienen la externalidad positiva de ahorrar recursos, en la medida en que constituyen modos de término “más baratos” que llevar la causa a juicio y costear la cárcel. Por ello, las salidas alternativas, bien utilizadas, permiten sacar el caso del sistema en etapas muy tempranas del proceso, ahorrando todo el excedente de tiempo y recursos que en cada una de las instituciones -tribunales, fiscales, defensores, policías, laboratorios- tomaría llevar el caso a juicio, a la vez que abarata el costo privado de los testigos, víctimas e imputados.

Las salidas alternativas se parecen a las facultades discrecionales. Sin embargo, ambos

mundos no deben ser confundidos. En aquellas, el hecho de que representen un ahorro de recursos es solo una externalidad positiva, un efecto adicional deseable, pero no su principal objetivo. En este sentido, su principal objetivo es contar con respuestas diversas y apropiadas para la solución de conflictos y de acuerdo con esto, ser concebido su diseño y evaluada su aplicación.

Cuando, las salidas alternativas se utilizan al modo de las facultades discrecionales - esto es, simplemente como herramientas de descongestión del sistema- el resultado es generar simple impunidad y, con ello, deslegitimación para el sistema. En Chile, por ejemplo, durante una buena primera época de la implementación, cuando se preguntaba a un fiscal qué justificaba la aplicación de la suspensión del proceso a prueba -una salida alternativa presente en la reforma chilena- la respuesta unánime era “descongestionar el sistema”. Error. Como consecuencia de ello, los fiscales con frecuencia aplicaban salidas alternativas sin una evaluación acerca de si las condiciones que estaban imponiendo eran idóneas para este caso concreto, si iba a ser posible fiscalizarlas, o si es que el interés concreto de la víctima tenía algún rol en la decisión.

Los principales problemas para la concepción de esta institución son, lo mismo que en las facultades discrecionales, las profundas raíces que tiene el principio de legalidad procesal en nuestra cultura jurídica. En el ámbito de las facultades discrecionales, la cuestión era fundamentalmente la imposibilidad fáctica de cumplir en serio con el principio de legalidad procesal, la consecuente necesidad de racionalizar los recursos, y la igualmente intensa necesidad de que dicha racionalización se institucionalizara, transparentando y uniformando los criterios en que ello se realiza.

En el ámbito de las salidas alternativas, “La razón primordial para abandonar el principio de legalidad es, la idea de que hay mejores respuestas para este caso en particular, atendidas sus concretas circunstancias”. Esta “mejor respuesta” es “mejor” por una de dos cosas:

- a) Porque disuelve el conflicto concreto (típicamente cuando la víctima se siente reparada y, en consecuencia, siente que ya no hay conflicto entre ella y el imputado); o bien,
- b) Porque genera una solución que, en el sistema en su conjunto, disminuye el nivel general de violencia y conflicto (típicamente, por ejemplo, porque tiene mejores

posibilidades de reinserción social, evita la desintegración de la familia, aborda algunos de los problemas que subyacen al impulso delincucional del imputado, etc.).

- Un modelo alternativo de organización del trabajo.

En aquellos sistemas que cuentan con salidas alternativas, se observa que la organización del trabajo en torno a ellas ha seguido la misma suerte que todo el resto del modelo organizacional del Ministerio Público. En este sentido, cada fiscal debe adoptar las decisiones respecto de sus propios casos, incluida la decisión de recurrir a una salida alternativa y los trámites ulteriores que dicha decisión conlleva. En cierto nivel, es más razonable que esto ocurra aquí que en las facultades discrecionales, pues las salidas alternativas ponen más exigencias al fiscal: escuchar o persuadir a la víctima, negociar y persuadir al imputado, esperar a que este tenga abogado, eventualmente contar con más información acerca del caso para adecuar la decisión a la política criminal o al ámbito de aplicación delimitado por el CPP.

Sin embargo, esta forma de organizar la labor duplica el trabajo (alguien tiene que leer el caso por primera vez para ingresarlo al Ministerio Público, para asignarlo a un fiscal o para decidir que no se va a desestimar), a la vez que desaprovecha economías de escala (cada trámite que la decisión exige debe ser realizado renovadamente por cada fiscal, cada audiencia es atendida por separado, etc.).

Aun siendo ciertas las exigencias adicionales que imponen las salidas alternativas, todavía hay espacios importantes para organizar el trabajo y, de esta manera, lograr economías de escala y mejorar la productividad y eficiencia de la institución. Estas economías se logran centralizando, cuando sea posible, la realización de esta función.

En el caso de las salidas alternativas hay menos experiencia acumulada que respecto de las facultades discrecionales. Sin embargo, algo de experiencia hay y, por sobre ella, las posibilidades concebibles son múltiples. Trataremos de ofrecer algunos modelos alternativos, con la intención de proveer imágenes acerca de dónde deben estar los focos de atención, cuáles son los problemas, y cuáles las aproximaciones disponibles para hacerse cargo de ellos.

- Salidas alternativas y primera audiencia

Recordemos que en un proceso por audiencias, la detención de una persona dará lugar por lo general a una audiencia bastante inmediata para una serie de posibles objetivos:

controlar la detención, formular cargos, discutir la prisión preventiva, fijarle plazo a la investigación, etc.

En el caso de las salidas alternativas el principal espacio de optimización del trabajo se vincula a la posibilidad de terminar la mayor cantidad de causas posibles por vía de las salidas alternativas precisamente en esa primera audiencia. En el mundo anglosajón, por ejemplo, una gran porción de salidas alternativas se producen precisamente allí.

Lograr esto exige diseñar modelos de trabajo que pongan al fiscal en condiciones de contar con la información que las salidas alternativas requieren en este primer momento. Si no se trata de un caso flagrante no hay problema, el fiscal tiene más laxitud para proveerse de dicha información. Pero estos casos son los menos; la mayoría de las veces estaremos en presencia de delitos flagrantes y es allí donde se plantea la complejidad.

- Análisis de la denuncia y decisión

Si hay un equipo de decisión temprana que va a recibir las denuncias ingresadas para su desestimación, entonces esa unidad ya está haciendo el costo de leer los antecedentes de la denuncia que es candidata a una salida alternativa. Siendo ello así, parece razonable duplicar trabajo y que ese mismo equipo marque por lo menos las causas que son candidatas naturales a salidas alternativas. Prácticamente al mismo “costo”, esta unidad puede:

- a) “Marcar” el caso como candidato a un acuerdo reparatorio o una suspensión condicional del proceso.
- b) Clasificar el caso por tipo de delito, por cada una de las salidas alternativas.
- c) Listar la información faltante para adoptar la decisión final.
- d) Enviar el caso a la unidad que se haga cargo en definitiva de materializar la salida alternativa.

Si tenemos salidas alternativas debemos atender las siguientes necesidades logísticas y organizacionales:

- a) Análisis de la denuncia y decisión
- b) Unidad de litigación inicial
- c) Información y voluntades

- Unidad de litigación inicial

Las salidas alternativas requieren más que la simple decisión unilateral del Ministerio

Público. En primer lugar, necesitan reunir voluntades del imputado y en ocasiones de la víctima. Asimismo, teniendo en cuenta que en las facultades discrecionales, por lo general la información necesaria para tomar la decisión surge de la denuncia y sus antecedentes más inmediatos, las salidas alternativas con frecuencia exigen algo más de información. Esto hace que la labor de obtener la salida alternativa para el caso concreto escape a la lógica de trabajo del personal dedicado a desestimar denuncias.

Por ello, parece razonable que la labor de conseguir la materialización de una salida alternativa esté entregada a otro equipo (una unidad de litigación de la primera audiencia, por ejemplo). Nada obsta a que este grupo de personas estén formalmente dentro de la unidad de decisión temprana, sean una extensión de la misma, respondan a un mismo jefe, o bien sea una unidad independiente. La cuestión relevante es que la persona que acaba de gastar veinte minutos revisando un caso y descartando su desestimación, debe ahora pasar al caso siguiente; no puede ponerse a llamar a la víctima o al abogado del imputado para negociar una salida alternativa. Se trata, pues de funciones distintas, con otros ritmos, otra lógica, otras directrices político-criminales, y que exigen otros recursos.

Por supuesto, esto se ve con más claridad las fiscalías grandes y sobrecargadas, que en una fiscalía con pocos fiscales y casos. Pero ese es siempre el caso con la búsqueda de mejores métodos de organización y gestión.

En este sentido, la idea es utilizar la primera audiencia para despachar tantas salidas alternativas como sea posible. Una opción razonable, entonces, es organizar una unidad de litigación inicial (ULI) y radicar allí la litigación de la primera audiencia, incluyendo la búsqueda de salidas alternativas en los “casos fáciles”.

Esto exige que la ULI haga un trabajo adicional, en primer lugar para decidir si, efectivamente, quiere perseguir una salida alternativa y, si es así, preparar la audiencia. Este trabajo está básicamente asociado a la obtención de información adicional y la exploración de las voluntades de la víctima y el imputado. Las salidas alternativas exigen del fiscal que va a tomar la decisión final al menos lo siguiente:

a.- Obtención del historial policial del imputado.

Normalmente esto exigirá comunicarse con una central de archivos policiales, sea por teléfono, correo electrónico o fax. Este historial policial puede ser relevante para el fiscal al momento de decidir el mérito de perseguir una suspensión condicional, o de decidir ir a pelear el interés público prevalente en el caso del acuerdo reparatorio. Se trata, por ende,

de información necesaria para que el fiscal adopte sus decisiones. La admisibilidad de dicha información es más compleja (ni obvia ni imposible), pero ese es un debate que pertenece más bien a las reglas de la prueba.

b.- Obtención del historial del imputado en el Ministerio Público en relación con salidas alternativas previas.- A esto debe agregarse su integración con otra información equivalente, por ejemplo casos en que se aplicó, respecto del sujeto el principio de oportunidad en sentido estricto, o sea, se tenía identificado, y/o era un caso investigable, pero se decidió no seguir adelante por priorización en el uso de los recursos. Como decíamos, a propósito del registro que sobre estas salidas debería llevar el Ministerio Público, esta es información valiosa para tomar decisiones. Así, por ejemplo, la ley, las políticas criminales generales o aun el propio fiscal en el caso particular podrían estar menos dispuestos a ofrecer una suspensión condicional del procedimiento a un imputado que ha pasado varias veces ya por el sistema. O bien, si el sujeto ha incumplido condiciones anteriormente, ha abandonado los programas a los que se le había sometido, terminó no reparando completamente a la víctima, u otras conductas semejantes, probablemente eso sea una señal para el fiscal y el juez respecto de la conveniencia de recurrir en el caso actual a dichas salidas.

c.- Obtención de información acerca de casos pendientes en otras fiscalías o tribunales.- También esta es una información valiosa para tomar decisiones. Si tengo a un imputado por un hurto de bagatela y otros fiscales o tribunales lo están buscando por homicidio tal vez sea una mala idea dejarlo reparar a la víctima en la primera audiencia y sin tomar en cuenta lo anterior. En este sentido, debería contarse con una base de datos que permita obtener dicha información.

d.- Revisión de los sistemas de inteligencia.- Esta revisión se hace con el objeto de hacer correr en dicho sistema (unidades del Ministerio Público, de la policía, u otras), el nombre del imputado, su territorio delictual, su modus operandi y elementos análogos. Por ejemplo, si el delito es de bagatela (hurto de bicicleta) y en los últimos seis meses se ha registrado una cantidad considerable de este tipo delictual sin tener sospechosos, por lo que estos casos habían sido archivados, entonces, al existir un imputado concreto en este delito y en la misma zona geográfica, resulta razonable revisar los casos que en

principio habían sido archivados.

e.- Comunicación telefónica o personal con la víctima

- i. Recibir de ella un relato de primera mano acerca de los hechos, con especial atención a circunstancias que puedan no estar reflejadas en el parte policial y que puedan sugerir un interés público prevalente en la persecución penal.
- ii. Comprometer su asistencia a la audiencia en que se ventilará el acuerdo reparatorio.
- iii. Explicarle la posibilidad de terminar el caso con una salida alternativa y conocer su interés concreto al respecto y las condiciones bajo las cuales aceptaría la salida alternativa.

f.- Comunicación con el imputado.- La comunicación con el imputado es indispensable para explicarle la posibilidad de llegar a una salida alternativa y conocer su disposición hacia ella. Pero, sobre todo, para saber si la salida alternativa en cuestión tiene viabilidad en los hechos: ¿puede el imputado reparar a la víctima lo que esta demanda? ¿estaría dispuesto a someterse a un tratamiento?, ¿estaría dispuesto a abandonar el hogar familiar y, sin embargo, seguir manteniendo a su familia?, etc.

Comunicación telefónica o personal con el abogado.- Comunicación telefónica o personal con el abogado defensor para explorar su posición respecto de un posible acuerdo.

Aunque este listado de cosas puede dar la impresión de que son exigencias imposibles para tan poco tiempo (recordemos que estamos hablando de finiquitar en lo posible la salida alternativa en la audiencia del día siguiente), todo depende, una vez más, de la organización del trabajo, la tecnología con que contemos y las “imágenes” que tenemos en mente acerca de en qué consiste este trabajo.

Las exigencias de información son prácticamente pura informática. Por supuesto, esto puede dar lugar a sistemas computacionales y bases de datos muy sofisticados del Ministerio Público, en red con la policía y los tribunales. Óptimo. Pero la mera disponibilidad de computadores puede lograrlo también, aun sin *software* especial o sofisticado, si es que el trabajo está organizado con la idea clara de que es necesario contar

con esta información.

Debe considerarse que hay fiscalías en nuestra región que ni siquiera cuentan con teléfonos, y que toda la gracia de los módulos de gestión que hemos revisado, pretenden precisamente aumentar la productividad a partir de los mismos recursos.

En este sentido, si no hay computadoras tal vez algunas de estas áreas de información puedan ser satisfechas manualmente, pero, para instituciones cuyo producto principal es la información (como el Ministerio Público y la Policía), no contar con computadoras significa carecer de una herramienta básica de trabajo. Ahora bien, la cuestión relevante es lo que se observa en muchas fiscalías: aun existiendo los medios (computadores, internet) no hay claridad sobre el hecho de que esta información es necesaria, para qué es necesaria, y cómo organizarla en función de las específicas necesidades que impone el trabajo en torno a las salidas alternativas.

En el caso de la comunicación y negociación con la víctima y el imputado, hay varias opciones posibles y se le puede sacar partido a todas ellas, mezclarlas u optar por algún sistema en particular:

- i. Una opción es que el imputado esté detenido físicamente cerca de la fiscalía. Por ejemplo, que en ciertos casos la policía lleve directamente al detenido a celdas en el Ministerio Público, o del tribunal. En estos casos, el fiscal puede hacer contacto en forma directa y personal.
- ii. Otra opción es tener fiscales de turno en las estaciones de policía, sin embargo, se altera el modelo organizacional que estamos planteando.
- iii. Una alternativa adicional es usar computadores en la estación de policía, con cámaras de video, en línea con el Ministerio Público. Esta, exige tecnología que, si bien es completamente usual en el mundo de la computación (las cámaras de computador son de uso corriente, baratas y asequibles), tal vez sea todavía mucho pedir en un mundo en donde la tecnología está apenas ingresando, como el Ministerio Público y la policía latinoamericana. Con todo, en un análisis costo-beneficio un sistema como este es a la larga más rentable que cualquier alternativa.
- iv. En todos los casos anteriores es perfectamente posible que la entrevista con el

imputado no la haga necesariamente el fiscal a cargo del caso o, mejor aún, es perfectamente posible que no haya un fiscal a cargo del caso. Siendo así, se puede establecer un turno en la unidad a cargo de las salidas alternativas (en el modelo propuesto a modo ejemplar, el equipo de litigación inicial) para contactar al imputado.

- v. Una última posibilidad es que no podamos -o simplemente prescindamos- de contactar al imputado, y tratemos directamente con el abogado (considerando que, de todos modos, vamos a tener que negociar con él). El único inconveniente es la ineficiencia que típicamente va adosada a la mediación (“no he hablado con mi cliente todavía, no sé cuál es su opinión (...)”; “no sé si está en condiciones de indemnizar esa cantidad (...)”). Sin embargo, ocurre con frecuencia en sistemas adversariales más consolidados que los abogados defensores desarrollan metodologías de trabajo para ponerse en contacto con su cliente tempranamente y obtener de ellos la información básica relevante para promover una salida alternativa (consentimiento y factibilidad). Cualquiera sea la forma, debemos tener en cuenta que obtener del imputado lo que necesitamos para efectos de tomar una decisión sobre las salidas alternativas no es una entrevista larga y formalizada. De hecho, usualmente se necesitan unos pocos intercambios de palabras.

- En relación con el abogado defensor

Comúnmente, si estamos en el escenario de una salida alternativa, tanto al fiscal como al defensor les interesará ponerse en contacto. Como lo hemos señalado, en sistemas adversariales más consolidados muchas veces la práctica es que el abogado defensor busque al fiscal para discutir esta posibilidad. Ello, por supuesto, depende de que el sistema pueda organizarse para permitirlo: formas de organización que hagan posible asignar abogados rápidamente al caso, que permitan a dicho abogado acceder al imputado, que le permitan además conocer al fiscal que está a cargo del caso, o aquel autorizado para negociar.

En este sentido las alternativas dependen de las que discutíamos en relación con el contacto fiscal-imputado. Veamos algunas:

- a. Si el imputado tiene abogado privado, entonces probablemente será la primera persona a la que el imputado llamará. El abogado privado, entre otras cosas, se pondrá en contacto con el fiscal para discutir la posibilidad de una salida alternativa. Si no hay un fiscal “asignado al caso”, como en el modelo que hemos venido discutiendo, al menos habrá un equipo de fiscales que estará de turno para litigar las primeras audiencias del día siguiente, o bien que estará de turno en el cuartel policial respectivo, dependiendo del modelo. Si esto no ocurre, siempre puede el fiscal pedirle al imputado el nombre del abogado y tomar la iniciativa del contacto.
- b. Si la defensa del imputado va a ser asumida por un defensor público, también hay aquí varias posibilidades. Una es que la defensoría cuente con abogados en las estaciones de policía o con equipos de turno para concurrir al centro de detención o a la estación de policía. Si la defensoría pública está organizada en equipos por funciones (igual como se ha sugerido para el caso de los fiscales), entonces es posible que estos defensores no vayan a litigar a la primera audiencia, pero aun así pueden asesorar al imputado, negociar con el fiscal la salida alternativa, y enviar instrucciones al defensor de turno en la primera audiencia (igual como operarían los fiscales).
- c. Si no va a haber contacto del defensor con el imputado en el centro de detención, entonces siempre es posible para el fiscal negociar la salida alterativa inmediatamente antes de que comience la audiencia respectiva, o bien proponerla en el transcurso de esta, con las mismas salvedades que hacíamos respecto de utilizar la audiencia de esta manera.

- En relación con la víctima

En primer lugar, la recolección inicial de información (parte policial, denuncia), debe generar la información de contacto con la víctima. Teléfonos fijos, celulares, correos electrónicos, el teléfono de algún vecino (si la víctima no cuenta con uno), direcciones, las coordenadas de contacto de donde sea que la víctima vaya a estar las 24 horas siguientes al delito. Es indispensable que el Ministerio Público esté en condiciones de ubicar a la víctima y la respectiva información debe ser generada con tanta especificidad como se requiera para ello. Usualmente será la policía la encargada de obtener esta

información, de manera que el Ministerio Público debe coordinar con esta entidad para que ella esté en el informe o la denuncia.

El Ministerio Público y la policía deben coordinar procesos para facilitar la ubicación de la víctima por parte del Ministerio Público en las horas siguientes a la detención. Este tipo de coordinación, en cualquiera de las versiones que esbozamos en los puntos siguientes, exigen que el Ministerio Público se preocupe por hacer que los policías entiendan la lógica y el modo en que operan las salidas alternativas y conozcan los criterios del Ministerio Público en torno a ellas, para optimizar los procesos de trabajo.

Un buen escenario es poner a la víctima en contacto con el Ministerio Público al momento mismo de la denuncia. Si contamos con la tecnología necesaria, una opción es que la denuncia sea tomada por la policía con comunicación en línea con la fiscalía, (parte en línea con video o con audio). Si esto no es posible, tal vez una opción sea que la policía tome la denuncia y, según la coordinación e instrucciones generales del Ministerio Público, cite a ciertas víctimas a la Fiscalía para algunas horas después cuando el informe policial haya llegado a dicha institución o que las envíe inmediatamente, si el informe policial puede ser enviado electrónicamente.

A estas alturas, el aparato de persecución tiene poca información acerca de una posible salida alternativa, de hecho el caso ni siquiera ha pasado el primer filtro en el Ministerio Público.

1.2.7.- El principio de oportunidad

El principio de oportunidad es un instituto novedoso del Derecho Procesal Penal, representa un mecanismo de simplificación del procedimiento, es decir una opción para la obtención de una solución para el caso a través de procedimientos menos complejos que el procedimiento común. “Se trata de brindar posibilidades de solucionar el conflicto que representa todo caso penal eludiendo la respuesta tradicional en la cual el representante estatal encargado de la persecución desarrolla su actividad procesal con el objeto de lograr un pronunciamiento condenatorio, esto es, la realización del Derecho Penal sustantivo y la aplicación de su respuesta característica, la pena. Este supuesto evita cumplir con todas las etapas del procedimiento común para obtener la solución jurídica del caso y, además, evita la aplicación de la respuesta tradicional del Derecho Penal: la pena.

La ley penal describe en abstracto una conducta como punible y amenaza con una

sanción a quien incurra en ella. Su actuación práctica requiere un procedimiento mediante el cual se procure establecer si en verdad ha ocurrido, para dar paso a la aplicación de la sanción prevista al responsable. Sobre este punto se presentan teóricamente dos alternativas:

- a. La reacción del Estado buscando acreditar el hecho para castigarlo tiene que darse en todos los casos sin excepción y con la misma energía; o
- b. Se puede elegir a través de órganos estatales, en qué casos se va a provocar esta actividad y en qué casos no, según diversas razones.

La primera se denomina legalidad; la segunda disponibilidad u oportunidad.

El principio de legalidad se relaciona con la visión del delito como infracción y con las teorías absolutas sobre la pena (retribución, mal por mal); el de oportunidad con la visión del delito como conflicto y con las teorías relativas a ella, dando paso a la idea de alternativas frente a la pena y, priorizando la solución real -no simbólica- del conflicto.

1.2.8.- El principio de legalidad

Se ha conceptualizado a la legalidad como la automática e inevitable reacción del Estado a través de órganos predispuestos (policía o Ministerio Público) que frente a la hipótesis de la comisión de un hecho delictivo se presenta ante los órganos jurisdiccionales, reclamando la investigación, el juzgamiento y, si corresponde, el castigo del delito que se hubiera logrado comprobar. En este sentido, todo delito que signifique una acción pública debe ser investigado, juzgado y, de ser el caso, castigado con el mismo compromiso por parte del Estado.

Su influencia se advierte en el momento inicial de la acción penal y en el momento posterior de su ejercicio. Cuando se actúa bajo este principio surgen otros dos:

- a. **Inevitabilidad.-** Significa que frente a la hipótesis de la comisión de un delito necesariamente se tiene que poner en marcha el mecanismo estatal para la investigación, juzgamiento y castigo, sin que pueda evitar se de ninguna manera o por ninguna razón.

- b. **Irretractibilidad.**- Iniciada la acción penal, puesta en funcionamiento la persecución penal del Estado, tal ejercicio no puede interrumpirse, suspenderse, ni hacerse cesar hasta que se agote la pena que se hubiera impuesto mediante el dictado de una sentencia.

De este modo, el principio de legalidad procesal estructura un sistema de persecución que obliga a los órganos estatales a intervenir frente a todo hecho punible. El principio de legalidad procesal implica que la promoción de la acción penal constituye un imperativo para el Ministerio Público.

1.2.8.1.- Justificación y crítica al principio de legalidad

El principio de legalidad ostenta serias y fundadas justificaciones de carácter teórico. Sin embargo, cada una de ellas recibe una crítica y contundentes cuestionamientos desde el campo de la realidad:

- a. Se argumenta a favor del principio de legalidad que solo a través de él se puede cumplir con los fines de la pena. Pero este es un punto de vista retribucionista. En muchos casos se pueden alcanzar los fines de prevención general y especial sin necesidad de imponer una sanción.
- b. También se sostiene que es la mejor forma de garantizar el principio de igualdad ante la ley. Sin embargo la aplicación general de la ley penal es desigual, porque afecta prioritariamente a los sectores marginados de la sociedad.

El principio de legalidad sufre sus más severas críticas desde la óptica de su aplicación práctica y por encima de lo que manda la ley, en verdad no tiene vigencia, porque en el mundo no hay sistema judicial que pueda dar tratamiento a todos los delitos que se cometen, ni siquiera a todos los que ingresan a él. El proceso penal se presenta, criminológicamente, como un proceso de selección. Esto ocurre por una serie de razones que conspiran contra la vigencia efectiva del principio de legalidad:

- a. La primera de ellas es la que se llama cifra negra, que son los delitos que no se conocen porque no se denuncian.

- b) Se puede hablar también de una cifra dorada constituida por aquellos delitos que si bien pueden ser conocidos por la autoridad, no entran formalmente al sistema judicial por razones diversas: influencias políticas o gremiales, prebendas económicas, etc. Y si lo hacen, reciben un tratamiento especial que determina su no investigación por decisiones expresas (archivo de la denuncia y declaración de prescripción, por ejemplo).
- c) Hay en la sociedad cierta tolerancia para algún tipo de delitos que engrosaran la cifra negra o la cifra dorada. Por ejemplo en el delito de aborto, solo se conoce una ínfima proporción. En efecto, se conoce cuando acarrea secuelas graves a la salud o cuesta la vida de la mujer que pertenece a sectores marginales de la población, que tienen que acudir a una curandera y terminan atendiéndose en un hospital público por Ministerio Público por los graves daños ocasionados.
- d) Imposibilidad material para dar tratamiento a todos los delitos que ingresan al sistema.

El principio de oportunidad es definido, “como la atribución que tienen los órganos encargados de la promoción de la persecución penal, fundada en razones diversas de política criminal y procesal, de no iniciar la acción, o de suspender provisionalmente la acción iniciada o de limitarla en su extensión objetiva y subjetiva, o de hacerla cesar definitivamente antes de la sentencia, aun cuando concurren las condiciones ordinarias para ‘perseguir y castigar’”.¹⁷

Si bien el principio de legalidad no se puede realizar previamente, por existir un sinnúmero de delitos que no son denunciados o que no pueden ser investigados por diversas razones (lo que constituye la llamada cifra negra de la criminalidad); con el principio de oportunidad este “dejar de hacer”, es racional en beneficio de todos: del agraviado, que puede acceder rápidamente a la reparación por el daño sufrido; del imputado, que soluciona en breve término su situación jurídica; de la sociedad, que soluciona armoniosamente un conflicto; y del sistema de administración de justicia, que

¹⁷ CAFFERATA NORES, José. *Cuestiones actuales sobre proceso penal*. Editores del Puerto, Buenos aires 1997. P.16.

descongestiona el despacho judicial, con significativo ahorro de tiempo y recursos.

“La limitación de la persecución penal, por intermedio de los criterios de oportunidad, puede brindar una contribución útil a la solución de problemas actuales del sistema penal (...), procurando el descongestionamiento de una justicia penal sobresaturada de casos, que no permite precisamente, el tratamiento preferente de aquellos que deben ser solucionados indiscutiblemente por el sistema, y como intento válido de revertir la desigualdad, que por selección natural, provoca la afirmación rígida del principio de legalidad”¹⁸.

En el marco de la investigación preparatoria, el fiscal dispondrá la concurrencia de imputados, agraviados, testigos, peritos, intérpretes y depositarios 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 o emitir dictamen. Su inasistencia injustificada determinará su conducción compulsiva por la Policía (arts. 66, 129 y 337°.3). Para ese fin el artículo 66 dispone que en caso de incomparecencia a una citación debidamente notificada bajo apercibimiento, el Ministerio Público dispondrá la conducción compulsiva del omiso por la Policía Nacional y que una vez realizada la diligencia cuya frustración motivó la medida, y antes de que transcurran veinticuatro horas de ejecutada la orden de fuerza, el fiscal dispondrá su levantamiento, bajo responsabilidad.

Las actuaciones de la investigación preparatoria solo sirven para emitir las resoluciones propias de la investigación y de la etapa intermedia (art. 325) y el resultado de ellas no puede fundamentar la sentencia, como ocurre actualmente en los procesos de trámite sumario. Sin embargo, para los efectos de la sentencia, tienen carácter de acto de prueba las pruebas anticipadas y las actuaciones objetivas e irreproducibles (prueba pre-constituida) cuya lectura en el juicio oral autoriza este código, de conformidad con lo previsto en el artículo 383 e). En cuanto a las diligencias de la investigación preparatoria el artículo 337 establece que el fiscal realizará las que considere pertinentes y útiles, dentro de los límites de la Ley.

¹⁸ MAIER, JULIO B.J. *Derecho Penal Procesal Argentino*. Editores del Puerto, Buenos Aires. P. 558.

1.3.- Actos especiales de investigación y crimen organizado.

La criminalidad organizada está promovida por verdaderas empresas, grandes organizaciones delictivas que disponen y hacen uso de cuantiosos medios materiales y personales, superiores a los que el Estado puede destinar para hacerle frente; lo que se traduce en un mayor potencial delictivo y en una mayor facilidad para lograr la impunidad de las infracciones que cometen.

La criminalidad organizada ha adquirido en nuestro tiempo una alarmante dimensión, tanto por su importancia como por el *modus operandi* con que actúa. Ante estos nuevos retos los gobiernos han ido poniendo instrumentos de todo orden en manos de quienes tienen la misión de perseguir y reprimir los delitos que cometen.

La criminalidad organizada ha sido motivo de preocupación, de urgente atención y de absoluta prioridad por todas las naciones como lo demuestra la elaboración de instrumentos jurídicos internacionales:

- a. La convención contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas¹⁹.
- b. La convención contra la delincuencia organizada transnacional.

Se han introducido en el ordenamiento jurídico medidas legales especiales que permitan a los órganos de investigación participar en el entramado organizativo, detectar la comisión de delitos e informar sobre sus actividades con el fin de obtener elementos probatorios para proceder a detención de sus presuntos autores.

¹⁹ *Convención contra el Tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicométricas hechas en Viena.*

SUB CAPITULO II.- EL PLAZO SUPLEMENTARIO DE LA INVESTIGACIÓN PREPARATORIA EN EL PROCESO PENAL

2.1.- La regulación del plazo suplementario en el código procesal penal.

Ante el requerimiento de sobreseimiento presentado por el Ministerio Público, el juez de garantías debe correr traslado del mismo a las demás partes procesales, quienes tienen la facultad de formular oposición al mencionado requerimiento, conforme lo establece el artículo 345 del Código Procesal Penal:

Artículo 345. Control del requerimiento de sobreseimiento y Audiencia de control del sobreseimiento

1. El Fiscal enviará al juez de la investigación preparatoria el requerimiento de sobreseimiento, acompañando el expediente fiscal. El juez correrá traslado del pedido de la solicitud a los demás sujetos procesales por el plazo de diez días.
2. Los sujetos procesales podrán formular oposición a la solicitud de archivo dentro del plazo establecido. La oposición, bajo sanción de inadmisibilidad, será fundamentada y podrá solicitar la realización de actos de investigación adicionales, indicando su objeto y los medios de investigación que considere procedentes.

Como se puede apreciar, aparte del plazo de diez días que otorga la norma, esta oposición debe encontrarse fundamentada, siendo potestad de la parte procesal que formula la oposición solicitar la realización de actos adicionales de investigación.

En ese sentido se ha pronunciado la Sala Penal de Apelaciones de Huaura en el caso N° 120-2007, del 27 de junio de 2007, que ordena realizar una investigación suplementaria, determinando en su fundamento quinto que se requiere la actuación de más diligencias necesarias e imprescindibles en el proceso para la no afectación del derecho a la prueba del agraviado, ya que los derechos y garantías procesales no solo son para el imputado. Esto es, la Sala fundamenta su decisión en la protección de los derechos procesales, más específicamente el derecho a la prueba no solo del imputado, sino

también del agraviado o parte civil.

Así también, el referido artículo 345 es concordante con el artículo 346° del Código Procesal Penal, en cuyo contenido se señala que será el juez de investigación preparatoria quien dispondrá el plazo y las diligencias que el fiscal debe realizar:

Artículo 346. Pronunciamiento del juez de la investigación preparatoria

(...)

1. El juez de la investigación preparatoria, en el supuesto del numeral 2 del artículo anterior, si lo considera admisible y fundado dispondrá la realización de una investigación suplementaria indicando el plazo y las diligencias que el fiscal debe realizar. Cumplido el trámite, no procederá oposición ni disponer la concesión de un nuevo plazo de investigación.

Sin embargo, en la práctica, el Ministerio Público utiliza este plazo, que no puede ser solicitado por su propio despacho, para realizar actos de investigación adicionales a los dispuestos por el juez de garantías; además de, en algunos casos, incorporar nuevos imputados y nuevos delitos al proceso, como si continuara en etapa de investigación preparatoria.

Algunos fiscales interpretan que el plazo de la investigación suplementario otorgado por el juez de garantías es una continuación de la investigación preparatoria; por lo que, en virtud del artículo IV del Título Preliminar del Código Procesal Penal -el Ministerio Público es el titular de la acción penal- aducen que durante este plazo pueden realizar más actos de investigación, efectuando nuevas imputaciones contra los procesados e, incluso, incorporar nuevos investigados al proceso, así no figuren en la resolución emitida por el juez de garantías, siempre amparados en el artículo ya señalado:

Artículo IV. Titular de la acción penal

1. El Ministerio Público es titular del ejercicio público de la acción penal en los delitos y tiene el deber de la carga de la prueba. Asume la conducción de la investigación desde su inicio, decidida y proactivamente en defensa de la sociedad.

Ante esta situación, frecuente en nuestra actividad procesal, es necesario analizar los orígenes del plazo suplementario, así como su diferencia con la etapa de investigación preparatoria, y los límites que tiene dentro de nuestro ordenamiento procesal.

2.2.- Diferencias entre el sistema mixto y acusatorio-garantista

Nuestro Código Procesal Penal de 2004 (CPP) se encuentra basado en el sistema acusatorio garantista, sin embargo, todavía existen remanentes del Código de Procedimientos Penales de 1940, cuyo sistema mixto le otorgaba al juez la facultad de realizar una investigación judicial (instrucción). Uno de estos remanentes es el plazo suplementario, pues le otorga al juez la facultad de ordenar actos de investigación, aun cuando el plazo de investigación preparatoria ha concluido, tal como se estila en el sistema inquisitivo.

2.2.1.- Sistema inquisitivo

En el sistema inquisitivo, las facultades de acusar y juzgar recaen en una misma persona, por estos motivos al juez no se le puede requerir ser neutral, dado que ejerce ambas funciones a la vez, como investigador y juzgador. El procedimiento es completamente escrito, los procesos se mantienen en reserva, siendo que el sistema no maneja los conceptos de oralidad ni publicidad. Ciertamente, este sistema obsoleto nos ha dejado el principio de la doble instancia, sin embargo, ello no es óbice para señalar que el procesado se encontraba en estado de indefensión ante un exceso de poder atribuido al juez acusador. Como señalan González, Herrera, Lope, García y Gaona (2011) citando a Levene:

“Cuando se mezclan las funciones, cuando se mezclan los órganos, cuando tenemos Fiscal que hace de Juez, nos encontramos frente a un sistema inquisitivo” (párr. 8).

Más aún, uno de los reproches más resaltantes que se realizó en su momento a este sistema es que, en lugar de que el órgano jurisdiccional buscara comprobar la culpabilidad del procesado, en realidad se encargaba de que el procesado probara su inocencia, sin embargo, al tener funciones de acusador, en algunos casos no realizaba una valoración objetiva de las pruebas de descargo presentadas por la defensa técnica, por lo que el procesado se encontraba en una condición de inferioridad.

Sin embargo, lo importante para el desarrollo de este estudio, es que en este sistema

es el juez el que ordena actos de investigación, por lo que el juez es director de la investigación.

2.2.2.- Sistema acusatorio

La esencia de este sistema es que existen dos partes opuestas, con posiciones encontradas, siendo que la resolución a dicha confrontación es resuelta por el juez. Una de las partes es el Ministerio Público, que investiga, y producto de ello presenta un requerimiento acusatorio, siendo este elemento indispensable para el inicio del juicio, dado que el acusado debe tener conocimiento de los hechos que se le imputan, así como de los medios de prueba con los cuales cuenta el fiscal para imputarle responsabilidad en los hechos.

A partir de lo señalado, empezamos a encontrar diferencias con el sistema inquisitivo, en este sistema el proceso penal necesita la presencia de un representante de la sociedad, esto es, el Ministerio Público, el cual se convierte en investigador. La función del juez queda reservada a observar el debate y posteriormente, emitir una sentencia condenatoria o absolutoria, reconociéndose además el derecho de defensa del procesado, cuya defensa debate con el fiscal en igualdad de condiciones (principio de igualdad de armas). Este principio de igualdad de armas se refiere a que, en el proceso, las partes deben tener las mismas posibilidades, derechos y garantías, por lo que el procesado debe tener pleno conocimiento del proceso para poder ejercitar su derecho a la defensa de forma eficaz.

Así lo señala el CPP en su artículo I inciso 3, al momento de establecer lo siguiente:

Artículo I. Justicia penal

(...)

Las partes intervendrán en el proceso con iguales posibilidades de ejercer las facultades y derechos previstos en la Constitución y en este Código. Los jueces preservarán el principio de igualdad procesal, debiendo allanar todos los obstáculos que impidan o dificulten su vigencia.

Como señaló Gozaíni (1996):

En el trámite procesal ambas partes deben tener iguales derechos y posibilidades, lo que se conoce como igualdad de armas, es decir, el equilibrio prudente entre las razones de las partes dando igual oportunidad a ellas para demostrar sus convicciones. La idea

está en quitar espacio a la inferioridad jurídica, sin conceder a unos lo que a otros se niega, en igualdad de circunstancias, (p. 101)

Lo resaltante en este sistema es que el juez no interviene como investigador, no dispone actos de investigación, solo se limita a observar y resolver en atención a lo examinado en audiencia, garantizando de esta forma la imparcialidad en su actuación y por ende, una decisión ajustada a las pruebas y argumentos presentados por las partes.

2.3.- La titularidad del ministerio público en la investigación

Es indudable que el Ministerio Público es el titular de la acción penal, conforme lo señala el artículo IV del Título Preliminar del CPP; sin embargo, un análisis de este artículo señala que “asume la conducción de la investigación desde su inicio, decidida y proactivamente en defensa de la sociedad”, concordante con el artículo 159 de nuestra Constitución:

Artículo 159. Corresponde al Ministerio Público:

4. Conducir desde su inicio la investigación del delito. Con tal propósito, la Policía Nacional está obligada a cumplir los mandatos del Ministerio Público en el ámbito de su función.

Incluso el propio CPP, al determinar las funciones del Ministerio Público, señala que este es el titular de la acción penal y conductor de la investigación desde su inicio:

Artículo 60. Funciones

1. 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.
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 su función.

El rol del fiscal en la investigación preparatoria es fundamental, puesto que, si esta no se realiza de forma adecuada, recabando y reuniendo las evidencias suficientes sobre

la comisión del delito, el fiscal deberá presentar el requerimiento de sobreseimiento por la inexistencia de elementos de convicción suficientes que vinculen al procesado con los hechos materia de investigación.

El fiscal no solo es titular del ejercicio de la acción penal, sino que se constituye en el único conductor o director de la investigación desde su inicio. Ello tiene su leif motiv o fundamento en el hecho concreto de que también es responsable de la carga de la prueba en el juicio oral y público (Salinas, 2007, p. 15).

Más aún, otra facultad del fiscal que permite asegurar que es el único a cargo de la investigación es que la norma lo faculta para controlar la legalidad de las actuaciones policiales, no como observador, sino señalando a los efectivos policiales la forma en que debe realizarse la diligencia. El objetivo de esto es que, en un posible juicio, los actos de investigación efectuados por personal policial no sean declarados ineficaces por lesionar derechos fundamentales.

El fiscal es el único interesado en que los actos de investigación y los medios de prueba recogidos en la investigación preparatoria no sean cuestionados ni declarados ineficaces en el proceso penal.

2.4.- Plazos de la investigación preparatoria.

Empero, se debe limitar el concepto de investigación a los plazos ya señalados por el propio CPP, así como a los pronunciamientos de la Corte Suprema al respecto. Desde la entrada en vigencia del citado texto adjetivo, se han asignado funciones al Ministerio Público conforme al nuevo modelo procesal penal, ejerciendo de esta forma la acción penal pública; esto es, la investigación del delito desde que se inicia, en cuyo resultado determinará si promueven la acción penal o desisten de hacerlo.

Como señaló Salinas (2007):

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 investigatorio. Deciden la investigación 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 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 qué 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 antemano qué 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 del 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 del 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. (pp. 2-3).

Se tiene además que este plazo no debe ser irrazonable. Al respecto, la Corte Suprema ha considerado que la fase de diligencias preliminares no puede ser mayor que el plazo máximo de la investigación preparatoria, conforme lo señala la Casación N° 144-2012-Áncash, del 11 de julio de 2013, emitida por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema:

Que, así las cosas, y teniendo en cuenta las pautas instauradas en la jurisprudencia nacional, especialmente a través de la Casación N° 2-2008, que prescribe, que la fase de diligencias preliminares no puede ser mayor que el plazo máximo de la investigación preparatoria regulada en el artículo 342 del Código Procesal Penal, esto es, de ocho meses; y en aplicación del artículo 334 inciso 2, en concordancia con el artículo 146 del

citado Código, debe entenderse que este es el mismo plazo razonable para que la fiscalía disponga la ejecución de diligencias a nivel preliminar, por lo que se debe establecer como doctrina jurisprudencial que, tratándose de investigaciones complejas, el plazo máximo para llevar a cabo las diligencias preliminares es de ocho meses.

La investigación preparatoria se realiza con el exclusivo objetivo de buscar, recolectar y reunir los elementos de cargo y de descargo que permitan al fiscal presentar su requerimiento de acusación o sobreseimiento, y que, además, permitirá que la defensa de los procesados pueda oponerse y en su momento realizar un contradictorio a los medios de prueba presentados por la fiscalía, así como preparar su estrategia de defensa frente a la imputación que realiza el fiscal a su patrocinado.

El plazo de la investigación preparatoria está regulado por el artículo 342 del Código Procesal, dispositivo que ha sido modificado por la Ley N° 30077. El apartado 1) de dicho dispositivo establece: “El plazo de la investigación preparatoria es de ciento veinte días naturales. Solo por causas justificadas, dictando la disposición correspondiente, el fiscal podrá prorrogarla por única vez hasta por un máximo de sesenta días naturales”. El apartado 2) establece: “Tratándose de investigaciones complejas, el plazo de la investigación Preparatoria es de ocho meses. Para el caso de investigación de delitos perpetrados por imputados integrantes de organizaciones criminales, personas vinculadas a ella o que actúan por encargo de la misma, el plazo de la investigación preparatoria es de treinta y seis meses. La prórroga por igual plazo debe concederla el juez de la investigación preparatoria”.

El apartado 3 del artículo antes citado establece que corresponde al fiscal emitir la disposición que declara complejo el proceso cuando:

- a) Requiera de la actuación de una cantidad significativa de actos de investigación.
- b) Comprenda la investigación de numerosos delitos.
- c) Involucra una cantidad importante de imputados o agraviados.
- d) Demanda la realización de pericias que comportan la revisión de una nutrida documentación o de complicados análisis técnicos.

- e) Necesita realizar gestiones de carácter procesal fuera del país.
- f) Involucra llevar a cabo diligencias en varios distritos judiciales.
- g) Revisa la gestión de personas jurídicas o entidades del Estado; o
- h) Comprenda la investigación de delitos perpetrados por integrantes de una organización criminal, personas vinculadas a ella o que actúan por encargo de la misma.

El Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Exp. N° 2915-2004-PHC/TC, caso Berrocal Prudencio de fecha 23 de noviembre de 2004 en su fundamento 25, al respecto refiere que:

“Para valorar la complejidad del asunto es menester tomar en consideración factores tales como la naturaleza y gravedad del delito (Caso Tomasi. Sentencia del TEDH del 27 de agosto de 1992), los hechos investigados, los alcances de la actividad probatoria para el esclarecimiento de los eventos, la pluralidad de agraviados o da causa resulta particularmente complicada y difícil”.

El cumplimiento de los plazos legales está sujeto a control judicial, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 343, el juez de la investigación preparatoria citará al fiscal y a las demás partes a una audiencia de control del plazo y luego de escuchar a las partes dictará la resolución que corresponda. Si el juez ordena la conclusión de la investigación preparatoria, el fiscal debe pronunciarse en el plazo de diez días.

Los plazos de la investigación preparatoria se computan en días naturales, así lo ha determinado la Corte Suprema de Justicia en los Autos de Casación N° 02-2008-La Libertad y N° 66-2010-Puno.

Antes del vencimiento de los plazos, si el fiscal considera que las diligencias actuadas establecen suficientemente la realidad del delito y la intervención del imputado en su comisión, podrá formular directamente acusación, o recurrir a los mecanismos de celeridad procesal previstos.

Por otro lado, cabe señalar que hay diferencia entre el cómputo de los plazos de las diligencias preliminares y de la investigación preparatoria, conforme a la casación N° 02-2008-La Libertad, en la que advierte 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 como, 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 corresponde a la investigación preparatoria propiamente dicha (...). Finalmente es necesario precisar que si bien los plazos referidos son distintos, es fundamental establecer que el plazo de las denominadas diligencias preliminares y fundamentalmente el plazo adicional al de los veinte días que el artículo trescientos treinta y cuatro le autoriza al fiscal en casos que por su característica revistan complejidad, no debe ser uno ilimitado y, si bien es cierto, en este extremo de la norma no se precisa de manera cuantitativa cuál es su límite temporal, también es verdad que ello no puede afectar el derecho al plazo razonable (...), debiendo tenerse siempre presente que las diligencias preliminares tienen por finalidad inmediata realizar los actos urgentes o inaplazables conforme dispone el artículo trescientos treinta de la ley procesal penal y que por estas consideraciones, la fase de diligencias preliminares no podría, en la hipótesis más extrema, ser mayor que el plazo máximo de la investigación preparatoria regulado en el artículo trescientos cuarenta y dos de la ley procesal penal (...), debe computarse [la investigación preparatoria] a partir de su comunicación en virtud a lo establecido en el inciso dos del artículo ciento cuarenta y tres” (fundamentos décimo primero y décimo segundo).

2.5.- Diligencias preliminares e investigación preparatoria.

La investigación preparatoria comprende dos momentos: las diligencias preliminares y la investigación preparatoria propiamente dicha. La diligencia preliminar se inicia al tener conocimiento de la comisión de un hecho delictivo. Se inicia por disposición fiscal, ya sea de oficio o a petición de parte (artículo 329 del CPP), o también por actuación inmediata de la Policía Nacional del Perú (artículo 331 del mismo Código), siendo su finalidad el realizar los actos urgentes o inaplazables destinados a determinar si han tenido lugar los hechos y si tiene características de delito, además de asegurar los elementos materiales de su comisión e individualizar a los partícipes.

Estas se pueden realizar en la sede del Ministerio Público o puede derivar esta investigación para la realización de las diligencias por parte de la Policía Nacional.

Sin embargo, la investigación preparatoria, en puridad, se inicia con la disposición de formalización y continuación de la investigación preparatoria que emite el fiscal, en cuyo contenido debe verificarse la identificación de los partícipes en el delito, los elementos que sustenten una mínima imputación y que la acción penal no haya prescrito. Es a partir de este momento que empieza a correr el plazo que señala la norma procesal penal y la jurisprudencia, esto es, el plazo es de ciento veinte días naturales, prorrogables

hasta sesenta días más.

En los casos en que la investigación sea declarada compleja, el plazo aumentará hasta ocho meses, siendo que la prórroga en estos casos la podrá conceder el juez de la investigación preparatoria hasta por ocho meses más. Esto no significa en absoluto que el fiscal deba esperar que transcurran los ocho meses para dar por concluida la investigación, puesto que el Código Procesal Penal señala que podrá dar por concluida la investigación preparatoria cuando considere logrado su objetivo.

Sin embargo, se ha vuelto una práctica común en los representantes del Ministerio Público disponer ocho meses de diligencias preliminares, ocho meses de investigación preparatoria y solicitar la prórroga por ocho meses más, y excepcionalmente dar por concluida la investigación antes del cumplimiento de los plazos establecidos.

La investigación preparatoria tiene una serie de características, entre las que se encuentran su carácter no jurisdiccional, tiene control jurisdiccional, es preparatoria, es flexible, privilegia la eficacia y las salidas alternativas, y es reservada. De todas, las que nos interesan para el desarrollo del presente análisis son su carácter no jurisdiccional y su control jurisdiccional.

La investigación tiene un carácter no jurisdiccional, esto significa que la conducción o dirección de esta es enteramente del fiscal, por lo que el juez de investigación preparatoria no puede participar o disponer diligencias durante el desarrollo de la misma. Todos los elementos de prueba recogidos en esta etapa servirán para fundamentar un requerimiento acusatorio o de sobreseimiento, pero en ningún caso para fundar la sentencia.

Además, el control jurisdiccional significa que el juez de la investigación preparatoria solo controla que las diligencias que realizan tanto la Policía como el Ministerio Público no lesionen los derechos fundamentales del imputado, y solo podrá intervenir cuando algún procesado lo solicite, teniendo la facultad de imponer medidas de corrección o protección. Es por estos motivos que la restricción de los derechos fundamentales en etapa de investigación preparatoria se encuentre sujeta a autorización previa y convalidación por parte del órgano jurisdiccional.

Como se puede apreciar, conforme al artículo 323 de la norma procesal penal corresponde al juez de la investigación preparatoria lo siguiente:

Artículo 323. Función del juez de la investigación preparatoria

1.- 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.

2.- El juez de la investigación preparatoria, enunciativamente, está facultado para: a) autorizar la constitución de las partes; b) pronunciarse sobre las medidas limitativas de derechos que requieran orden judicial y -cuando corresponda- las medidas de protección; c) resolver excepciones, cuestiones previas y prejudiciales; d) realizar los actos de prueba anticipada, y, e) controlar el cumplimiento del plazo en las condiciones fijadas en este Código.

El inciso 1 del artículo anteriormente señalado le brinda al juez una serie de actos procesales que puede realizar, como el control de plazo de las diligencias preliminares cuando exista un exceso por parte del Ministerio Público, controlar el plazo de la investigación preparatoria con la facultad de ordenar su conclusión y otros que expresamente autorice el CPP. Empero, en ningún momento el Código le autoriza a realizar o solicitar diligencias durante el transcurso de esta etapa procesal.

Bien lo señaló Rosas (2015) -y cuya opinión comparto- cuando especificó que:

A pesar de haberse vencido el plazo de investigación preparatoria, y sometido este a un control de plazo, el juez como control de garantías sí puede ordenar la realización de una investigación suplementaria, con el objeto de señalar el plazo y las diligencias que debe desarrollar el fiscal. Desde nuestra óptica es un rezago del sistema inquisitivo ya que el juez se convierte en un investigador que prácticamente reemplaza al fiscal como último tramitador, quien luego de dichas diligencias deberá nuevamente pronunciarse. (p. 808)

De igual opinión es San Martín (2015), cuando precisa que “el auto de investigación suplementaria se dicta cuando el juez de investigación preparatoria considera que la investigación está incompleta y faltan actuaciones indispensables para un pronunciamiento definitivo, y que la decisión judicial debe indicar el plazo y los actos de investigación que debe realizarse” (p. 379).

Si bien es cierto que este plazo es incongruente con el sistema acusatorio plasmado en el CPP, que concretamente en los artículos IV y V de su Título Preliminar especifica

el reparto de roles del Ministerio Público y el órgano jurisdiccional (la investigación del delito y la acusación están a cargo exclusivo del Ministerio Público y la protección de los derechos fundamentales y el juzgamiento corre a cargo del órgano jurisdiccional), también es cierto que este no es el único rezago del sistema mixto que se puede apreciar en nuestro CPP.

Sin embargo, para esos casos el legislador previó el artículo X del Título Preliminar, que establece que: “Las normas que integran el presente Título prevalecen sobre cualquier otra disposición de este Código. Serán utilizadas como fundamento de interpretación”. De esta forma, se preserva la coherencia normativa del CPP frente a una inconsistencia, y se aplican los principios del modelo acusatorio. De no interpretarse de esta forma, realizando una aplicación literal, estaríamos ante una práctica procesal inquisitiva.

Es por esto que la labor del fiscal se debe circunscribir únicamente a la etapa de investigación preparatoria, no siendo posible que, una vez concluida dicha etapa, el fiscal pueda seguir disponiendo actos de investigación en sede fiscal, dado que el plazo se encontraría vencido y, por ende, dejaría de ser el conductor de la investigación.

Se debe precisar que tanto fiscales como jueces cumplen un rol específico para el funcionamiento del modelo acusatorio garantista con rasgos adversariales que recoge el CPP. Así como el juez de investigación preparatoria no puede intervenir en la disposición de diligencias durante la investigación preparatoria, por cuanto la dirección de dicha etapa le corresponde únicamente al fiscal, así tampoco el fiscal puede disponer la realización de diligencias durante la etapa de investigación suplementaria, pues esta etapa, es un rezago del sistema inquisitivo, ergo, su conducción le corresponde en exclusividad al órgano jurisdiccional, que dispone los únicos actos que deberá realizar el fiscal encargado de la investigación.

2.5.1.- El control de plazos de las diligencias preliminares.

La concepción de la fase de las Diligencias Preliminares

La fase de Diligencias Preliminares debe ser breve, esta afirmación se desprende de la propia definición de los actos a desarrollarse durante estas diligencias: Analicemos:

Premisa 1:

Por definición legal, todos los actos que se desarrollan durante las Diligencias Preliminares tienen la característica de ser urgentes o inaplazables.

Premisa 2:

Los actos urgentes o inaplazables son aquellos cuyo resultado depende de la celeridad con la que se desarrollen y no pueden ser postergados en el tiempo.

Conclusión: Si sólo se desarrollan actos urgentes en las Diligencias Preliminares y estos no pueden ser postergados en el tiempo, entonces la duración de las Diligencias Preliminares tiene que ser, por definición, lo más breve posible.

Las Diligencias Preliminares permiten que el Ministerio Público y la Policía Nacional puedan investigar sin la intervención de un Juez. No olvidemos que toda investigación implica potencialmente medidas restrictivas de derechos y toda medida de este tipo debe ser autorizada por un Juez. Sin embargo hay por lo menos dos razones de peso para comprender por qué el legislador ha generado esta norma permisiva por la cual durante esta fase el Juez no interviene: La primera es porque, como ya hemos venido explicando, el simple paso del tiempo altera la evidencia del hecho criminoso y la escena del crimen, si sobre eso agregamos las comunicaciones dirigidas al Juez para la aprobación de las actuaciones, el tiempo que los pedidos toman en ser direccionados administrativamente al Juez competente, la emisión de la resolución correspondiente y su notificación a las partes, tendríamos paralizado el trabajo de investigación precisamente en el periodo en que la recolección de datos es de vital importancia para los fines del proceso penal, se produciría inevitablemente impunidad como consecuencia de la demora burocrática administrativa.

La otra razón es porque no puede haber judicialización sin imputado. Los actos urgentes tienen como finalidad también a la individualización del o los agentes. Este es un requisito sine qua non para poder formalizar la Investigación Preparatoria, y es en realidad el único argumento por el cual las Diligencias Preliminares podrían durar más allá del breve tiempo que se les ha asignado y hasta que el agente sea identificado, siendo tarea de la Policía Nacional las acciones orientadas a esta identificación.

2.5.2.- Supuestos de solicitud de control de plazos fundada de las Diligencias Preliminares.

Previamente a la solicitud dirigida al Juez, el afectado debe haber hecho la solicitud

al Fiscal y este debe haber contestado negativamente. La norma establece dos supuestos:

- a) El Fiscal no acepta la solicitud, o
- b) El Fiscal fija un plazo irrazonable

Esto implica que el Juez previamente a resolver el tema de fondo, es decir el perjuicio basado en la excesiva duración de las Diligencias Preliminares, debe determinar si se ha cumplido por lo menos uno de los supuestos enunciados.

El primer supuesto se entiende que ocurre cuando, habiendo fijado el Fiscal un plazo determinado, antes de que ese plazo se cumpla el afectado considera que ya se realizaron los actos urgentes necesarios, el Fiscal por su parte considera que no es así y no acepta la solicitud. En el segundo supuesto el plazo inicialmente fijado es vencido (o se ha excedido el plazo ordinario de veinte días) y ante el requerimiento del afectado de dar por culminadas las diligencias preliminares, el Fiscal fija un nuevo plazo que a criterio del afectado es irrazonable, es decir vulnera el principio del plazo razonable.

Luego el Juez debe analizar los presupuestos en los cuales el afectado funda su solicitud, y estos debe estar referidos necesariamente a situaciones fácticas comprobables de manera objetiva en audiencia. El afectado en lo posible deberá acreditar con algún medio que el plazo fijado es excesivo, no bastará su sola percepción, salvo cuando la afectación al debido proceso sea del todo evidente, en los demás casos tiene la carga de la prueba de que el plazo fijado es irrazonable.

Los supuestos que el Juez debe considerar al momento de tomar la decisión de declarar fundada o no la solicitud son los siguientes:

- a. Los plazos fijados por el Fiscal son excesivos para los hechos a investigar y actos a desarrollar.
- b. Los plazos fijados se han vencido sin que se hayan desarrollado los actos dispuestos por el Fiscal, y el retraso es imputable a este último o a los órganos

bajo su control.

- c. Los actos dispuestos por el Fiscal que se deben desarrollar durante las Diligencias Preliminares no son urgentes o inaplazables.
- d. Los actos dispuestos por el Fiscal no están destinados a las finalidades descritas en el artículo 330.2 del Código Procesal Penal

2.5.3.- Cuando los plazos fijados por el Fiscal son excesivos para los hechos a investigar y actos a desarrollar.

Si la solicitud se fundamenta en que el Fiscal ha dictado un plazo excesivamente largo para los actos a desarrollar, la comprobación de este supuesto resulta ser relativa, debido a que no puede saberse el futuro, y la prueba de que esto podría ser así debe ser aportada por el afectado. La decisión debe tomar como referencia esta prueba y también las reglas de la experiencia que el Juez utilizará. Ejemplo de este supuesto es cuando el Fiscal fija un plazo de cincuenta días para practicar la necropsia de la víctima. Resulta evidente que una necropsia no dura cincuenta días, y aún cuando los resultados de la necropsia fueran evacuados por los peritos forenses en un plazo de veinte o treinta días, el acto urgente es la necropsia y no así el análisis de los resultados que de ella se desprendan ni la elaboración del informe pericial o forense.

Cuando la duración de una diligencia sea discutible, el afectado deberá aportar información que permita establecer una media o promedio del tiempo de duración. Así, suponiendo que el afectado siente que el plazo fijado de treinta días para un examen de ADN es excesivo, deberá presentar informes o documentos de preferencia oficiales, que puedan demostrar que la media nacional en este tipo de pruebas es de diez días – por ejemplo -, plazo al que se deberá agregar el término de la distancia en el caso de que las pruebas no se desarrollen en la ciudad donde se investigan los hechos. En este caso el Juez deberá declarar fundada la solicitud de control de plazos.

2.5.4.- Cuando los plazos fijados se han vencido sin que se hayan desarrollado los actos dispuestos por el Fiscal, y el retraso es imputable a este último o a los órganos bajo su control.

Es posible que en un inicio el Fiscal haya fijado plazos razonables para el desarrollo de las actividades de investigación y actos urgentes, sin embargo puede suceder que vencido el plazo estos actos aún no se han desarrollado. Este supuesto puede suceder por tres variables: a) Por mal cálculo del Fiscal, b) Por retraso imputable al Fiscal o sus órganos de apoyo (no olvidemos que el Ministerio Público controla jurídicamente los actos de investigación de la Policía Nacional) o c) Por retraso no imputable al Fiscal o a sus órganos de apoyo.

En el último caso, cuando el retraso no es imputable al Fiscal o a los órganos de apoyo bajo su control, entonces la solicitud de control de plazos deberá declararse infundada. Se debe tomar en cuenta que aún declarando infundada la solicitud de control, esto no implica que el Fiscal vaya a tener éxito en el futuro en esta investigación.

Las otras dos variables implicarían negligencia del Ministerio Público, en el primer caso leve y en el segundo grave. En estos supuestos la solicitud deberá ser declarada fundada ya sea totalmente o en parte, en cuyo caso se dará un plazo suficiente para que el Ministerio Público pueda ejercer el control adecuado sobre sus propias actuaciones o sobre la dependencia responsable de la demora. Si se tiene en cuenta que a este punto de la investigación ya se ha generado una demora originada en negligencia, el caso ya se ha debilitado, por lo que la posibilidad de una sentencia condenatoria se reduce más y más con el paso de cada día. Aparece entonces en el horizonte la silueta de la impunidad. En una argumentación cómoda y poco consecuente, algunos han pretendido que la impunidad es generada por los Jueces de la Investigación Preparatoria cuando declaran fundadas las solicitudes de control de plazos. En realidad la única forma de alejar la figura de la impunidad de los tribunales es mediante la actuación diligente y célere del Ministerio Público y la Policía Nacional que, como se ha explicado, son quienes tienen la obligación constitucional y funcional de dirigir y controlar la investigación en el más breve y razonable plazo.

Un ejemplo simple: Se fija un plazo de veinte días para practicar un examen balístico a fin de determinar si la bala hallada en la escena del crimen pertenece al arma del imputado; partiendo del supuesto de que el plazo razonable para esta actuación o diligencia es de diez días incluyendo el término de la distancia. El afectado, vencido el

plazo fijado, solicita control de plazos. El Fiscal rechaza la solicitud y amplía el plazo por treinta días más, en este punto el afectado por la excesiva duración solicita audiencia de control de plazos y en esta se acredita que hasta la fecha (luego de más de veinte días de iniciada la investigación) aún no se tienen los resultados de los peritos criminalísticos a los que se encargó esta diligencia. ¿Se debe declarar fundada la solicitud de control de plazos? La respuesta es sí, por cuanto la causal en la excesiva demora es imputable a una dependencia que está bajo control del Ministerio Público. Si bien es cierto que sin este resultado el caso se debilita enormemente, incluso pudiendo causar la temida impunidad, también es cierto que no se puede respaldar la falta de control del Ministerio Público sobre los órganos a su cargo, siendo de su entera responsabilidad el éxito o fracaso de la investigación. Por su parte el Juez, y a fin de no perjudicar el fin del proceso, deberá declarar fundada la solicitud en parte y disponer un plazo razonable y perentorio para la realización de la diligencia pendiente. Adicionalmente a ello deberá poner en conocimiento del superior jerárquico del Fiscal a cargo del caso, los eventos que dieron lugar al retraso a fin de que se tomen las medidas correspondientes que impidan que estos se produzcan nuevamente.

2.5.5.- Cuando los actos dispuestos por el Fiscal que se deben desarrollar durante las Diligencias Preliminares no son urgentes o inaplazables.

Este supuesto es el más común, por la tendencia a confundir los actos de investigación con los actos urgentes o inaplazables materia de las Diligencias Preliminares. En realidad la relación es de género a especie. El género son todos los actos de investigación, los actos que se desarrollan en la fase de Diligencias Preliminares también son de investigación, pero son la especie en cuanto tienen la característica especial de ser urgentes o inaplazables. Aclarado este punto, si el Juez llega a determinar que los actos dispuestos por el Fiscal no revisten la característica de la urgencia, deberá sin más declarar fundada la solicitud de control de plazos, concediendo un plazo suficiente tan solo para que el fiscal pueda emitir la disposición de continuación de la investigación y formalización de la misma, o el archivamiento de ser el caso.

Suelen disponerse como actos urgentes los resultados de los peritajes e informes forenses, sin embargo ya hemos dejado claro que los resultados no son urgentes, las tomas de muestras sí, salvo que los resultados sean determinantes para individualizar al autor. Tampoco son urgentes los actos de investigación propiamente dichos, como por ejemplo

determinar los orígenes de la mercancía en un caso de contrabando, o el origen de los estupefacientes en un caso de narcotráfico.

Otro ejemplo de lo antes dicho es la autopsia o necropsia de cadáver, será urgente si el Fiscal carece de otros elementos indiciarios o probatorios para saber por ejemplo la causa de la muerte, para revelar si fue un homicidio o un suicidio por ejemplo en el caso de muerte por ahorcamiento. Si la víctima presenta dos orificios de bala en la cabeza, la autopsia ya no será relevante para determinar si la causa fue un suicidio, sí tal vez para determinar la trayectoria de los proyectiles. Luego, si se ha aprehendido al agente en flagrancia y se cuenta con testigos directos, la autopsia sigue siendo importante, pero ya no urgente y por tanto podrá desarrollarse sin mayor problema en la etapa de la Investigación Preparatoria propiamente dicha.

2.5.6.- Cuando los actos dispuestos por el Fiscal no están destinados a las finalidades descritas en el artículo 330.2 del Código Procesal Penal.

Debido a que la norma del artículo 330.2 del Código Procesal Penal es una norma de tipo cerrado o *numerus clausus*, para que el tipo normativo se cumpla, el acto procesal debe estar inmerso expresamente en alguno de los supuestos descritos en la norma.

En este caso, se deberá analizar si los actos incluso siendo urgentes o inaplazables, tienen por objeto determinar si han tenido lugar los hechos objeto de conocimiento y su delictuosidad, asegurar los elementos materiales de su comisión, individualizar a las personas involucradas en su comisión, incluyendo a los agraviados o individualizadas las personas involucradas en la comisión de los hechos, asegurarlas debidamente dentro de los límites de la Ley. Si no se cumple con por lo menos uno de estos fines o, en otras palabras, el acto urgente está orientado a cualquier otro objetivo, la solicitud de control de plazos debe declararse fundada.

SUB CAPITULO III.- EL MINISTERIO PÚBLICO

3.1.- PRECEDENTES

Históricamente, el Ministerio Público de la mayoría de los países de América Latina y del mundo, han centrado su desempeño en buscar la sanción del delito, cumpliendo la función de persecución penal en representación de la sociedad. Tradicionalmente, tal perspectiva ha sido el eje de su respuesta institucional ante el crimen y la violencia.

Sin embargo, hoy se sabe que el crimen y la violencia son fenómenos enfrentados de mejor manera mediante el diseño de estrategias programáticas de prevención y control, dirigidas a atacar los factores de origen del delito.

Al igual que otros de la región, el Ministerio Público peruano comprende ahora que debe ir más allá de sus conocidas funciones de persecución penal, para pasar a implementar medidas preventivas que acerquen la institución a la ciudadanía y al mismo tiempo, la puesta en marcha de estas medidas les permite obtener información clave para hacer frente al delito a nivel nacional.

El Ministerio Público del Perú forma parte del sistema de justicia desde 1981. La Constitución Política vigente desde 1993, en sus artículos 158 y siguientes, le reconoce autonomía funcional y administrativa, a la vez que le asigna la función de representar a la sociedad en los procesos judiciales penales y dirigir la investigación del delito apenas comienza y en todas sus etapas.

Desde su creación hace 29 años, el Ministerio Público ha asumido su tarea de persecución del delito, ejerciendo la acción penal frente a los hechos ilícitos más preocupantes para la ciudadanía. El cumplimiento de tal misión se refleja en avances como los siguientes.

En el ámbito de la investigación y persecución criminal, destacan las condenas conseguidas frente al terrorismo, el tráfico ilícito de drogas y los complejos casos de corrupción suscitados en el país.

Asimismo, en los delitos contra el patrimonio -como robo y hurto agravado, los de

mayor Incidencia a nivel nacional- los fiscales y el personal de apoyo del Ministerio Público han venido trabajando de la mano con la Policía Nacional para obtener condenas y sentencias que restituyan la justicia vulnerada.

Igualmente, las violaciones sexuales, especialmente de niñas, niños y adolescentes, han merecido y merecen especial atención del Ministerio Público, para lo cual cuenta con políticas institucionales de protección y con las Unidades de Asistencia a Víctimas y Testigos, creadas en varias ciudades del país a partir del año 2007.

Por otra parte, la vigencia gradual del nuevo Código Procesal Penal (2004) es una oportunidad para fortalecer la actuación del Ministerio Público ante el delito y el crimen, pues esta herramienta legal ratifica su función de persecución penal e Introduce procesos acusatorios, contradictorios y orales, que amplían y refuerzan su rol.

Actualmente, en las audiencias tanto preliminares como del juicio oral enmarcado en el nuevo Código, los fiscales cumplen sus funciones satisfactoriamente, verificándose un proceso continuo de mejoramiento de la estructura gubernamental y pública vinculada a su labor.

Sí bien los fenómenos delictivos se originan en factores que superan el ámbito de la justicia penal, también es cierto que el sistema de justicia no puede ser indiferente al requerimiento de un mayor compromiso con los problemas urgentes de la población. Debe reconocerse también que el distanciamiento entre la comunidad y los operadores del sistema de justicia penal, contribuye a la sensación de inseguridad ciudadana.

3.2.- Diseño Constitucional

El Ministerio Público o Fiscalía de la Nación es un organismo autónomo constitucional que, principalmente, defiende la legalidad y los intereses tutelados por el derecho.

La Fiscalía nace como ente autónomo y separado del Poder Judicial con la Constitución de 1979 y se mantiene en sus contornos normativos e institucionales con la carta constitucional de 1993. De acuerdo con dicha Constitución Política ejerce el

monopolio del ejercicio público de la acción penal: promueve de oficio, o a petición de parte, la acción penal (art. 139.1,5); conduce o dirige la investigación del delito (art. 139.4).

Esta titularidad es exclusiva del Ministerio Público, de tal manera que la acción penal, - entendida como el derecho público subjetivo de acudir ante la autoridad jurisdiccional requiriendo su intervención- en su ejercicio público está a cargo del Fiscal y ninguna otra autoridad o persona puede ejercerla. En el nuevo proceso penal, no sólo conduce la investigación del delito y comunica al juez del inicio de la investigación preparatoria, sino que además asume el ejercicio público de la acción, la cual manifiesta a plenitud cuando el fiscal formula el requerimiento de la acusación escrita.

Hay que señalar que el ejercicio privado de la acción está reservado a la parte agraviada que es la única autorizada a recurrir directamente ante el Juez Penal bajo la denominación de querellante particular, siguiendo las reglas del art. 459º y siguientes del nuevo código. En este procedimiento especial no interviene el Ministerio Público.

3.3.- PRINCIPIOS QUE ORIENTAN SU ACTIVIDAD

Los principios que rigen la actuación del Ministerio Público son los siguientes:

a.- Principio de Legalidad.- Nuestro sistema jurídico procesal penal se rige bajo el principio de legalidad u obligatoriedad. Conforme a este principio, toda conducta delictiva debe ser objeto de investigación, persecución penal y sanción. En tal sentido, desde una perspectiva procesal, todo hecho con características de delito debe ser investigado y sancionado. Esta persecución está a cargo de la autoridad oficial que es el Ministerio Público, bajo el principio de investigación oficial, pues el Estado a partir de la Constitución le ha delegado dicha tarea.

Este principio rige durante todas las etapas del proceso penal y se puede afirmar que se mantiene en tanto el representante del Ministerio Público dirige la investigación del delito hasta que propone el sobreseimiento del proceso o se decide por la instancia superior en caso de consulta; o cuando se dicta sentencia condenatoria y expresa su conformidad con la misma (salvo impugnación donde posibilita la intervención del fiscal superior); o existiendo sentencia absolutoria, no impugna, o, como veremos más adelante, aplica criterios de simplificación en el proceso penal tendientes al sobreseimiento.

Este principio encuentra un freno procesal al instituirse desde una perspectiva de política criminal otra institución que permite la no continuación de tal persecución, conocida bajo el nombre de principio de oportunidad. Ciertamente, el Estado y su organización judicial no puede hacer frente a todos los casos de criminalidad que se presentan en la sociedad y haciendo una clasificación de las conductas delictivas, selecciona aquellas que no generan una alarma social o interés público sobre su punición; que amplían la carga procesal y que, por lo tanto merecen un trato y solución distintos por los interesados, pero con intervención del Fiscal.

b.- Principio de Objetividad.- Este principio resulta fundamental en la actuación del Ministerio Público. El art. IV apartado 2 establece que el Fiscal “está obligado a actuar con objetividad, indagando los hechos constitutivos de delito, los que determinen y acrediten la responsabilidad o inocencia del imputado. Más adelante, se reafirma este principio cuando establece la ley que el Fiscal “adecúa sus actos a un criterio objetivo” (art. 61°).

La objetividad de su función plasmada en muchos casos en sus propias decisiones debe ser principio rector para decidir el inicio de una investigación preliminar o preparatoria, o decidir las diligencias necesarias o recopilación de elementos probatorios para alcanzar los fines del proceso y, principalmente, para formular el requerimiento acusatorio.

En el ámbito de la persecución penal ubicada en la investigación preliminar, debe de actuarse bajo dato objetivo, cierto o verificable a partir de los cuales se pueden elaborar hipótesis de trabajo, de tal manera que las diligencias o actuaciones fiscales inmediatas se encuentren orientadas a alcanzar ese mínimo probatorio necesario para iniciar formalmente una investigación preparatoria. Debe existir dato cierto, aunque sea mínimo, para investigar una denuncia de estafa, robo, falsificación, sexual o tráfico de influencias, por ejemplo. No se trata de lo que diga el texto de la denuncia de parte, sino de lo que se evidencia de su contenido o de lo que aparezca de las primeras diligencias de investigación. No se descarta de plano el elemento o carga subjetiva en la función de investigar, pues está implícita en la elaboración de las hipótesis de trabajo.

Pero también es cierto que ya dentro de un proceso penal, sea la fase preparatoria o intermedia, la decisión fiscal, sobre todo aquella que significa la acusación escrita o la opinión de archivo del proceso, debe sustentarse en la existencia de medios probatorios

o en la carencia de los mismos. Es claro que si no existen elementos de prueba para sustentar una acusación es mejor optar por la opinión de archivo del proceso, o en su caso, la ampliación de la investigación preparatoria, señalando las diligencias que deben producirse. Si se ha desvirtuado la incriminación inicial, la opción de culminar con la acción penal es la adecuada.

c.- Principio de independencia e imparcialidad.-El texto procesal señala que el Fiscal “actúa en el proceso penal con independencia de criterio (...) rigiéndose únicamente por la Constitución y la Ley; sin perjuicio de las directivas o instrucciones de carácter general que emita la Fiscalía de la Nación” (art.61.1). Conforme al principio de independencia, la autoridad Fiscal, al igual que el juez, se rige por la Constitución y la ley, máxime si uno de los principios rectores del Ministerio Público es la defensa de la legalidad. Este apego a la ley rige durante toda su actuación en el proceso penal: inicio de la investigación preliminar, preparatoria y cuando formula acusación o decide por el sobreseimiento. Comprende no solo los principios rectores que nacen de la Constitución, sobre todo aquellos referidos a los derechos fundamentales de la persona y a la función judicial (arts. 2° y 139°) que sean pertinentes, sino también a los Convenios o Pactos Internacionales, las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la doctrina que imprime el Tribunal Constitucional peruano.

El principio de imparcialidad exige que el Fiscal en tanto órgano judicial que dirige la investigación preliminar y preparatoria actúe como órgano neutral, asegurando a las partes su libre acceso a la causa, posibilitando en ellos la misma oportunidad de recursos y ofrecimiento de pruebas, las notificaciones así como su intervención en las diligencias que le son propias.

La imparcialidad exige que el Fiscal no se incline a favor de alguna de las partes, de lo contrario, cabe que se le pida o que se inhíba o se excuse de seguir conociendo del caso. Conforme a la nueva ley procesal, sólo los jueces pueden ser recusados (art. 53°), sin embargo, el Fiscal Superior, previa indagación, puede disponer el reemplazo del Fiscal cuando incurra en causal de recusación establecida para los jueces (art. 62°.1).

De otro lado, se debe señalar que cuando el Fiscal formula acusación su posición cambia, pues asume ya la función de parte que sustenta un pedido de pena y reparación civil contra el acusado, lo que permite establecer dos posiciones generalmente encontradas, pues existe la posibilidad de que éste último se allane a la acusación. Nos

encontramos aquí ante un típico antagonismo procesal de naturaleza acusatoria en el juicio oral donde el Fiscal ya es parte.

d.- Principio de Unidad. - Conforme a este principio, se pretende la uniformidad en la forma de actuación fiscal, incluso en los criterios que debe asumir, aunque respetando su independencia. El Ministerio Público actúa como un todo ante a la sociedad y ante la judicatura²⁰. En su rol de director de la investigación y su intervención en el juzgamiento, los representantes del Ministerio Público pueden intervenir (respetando sus jerarquías y competencias) en las diligencias de investigación y las judiciales e incluso delegar funciones o ser reemplazados, sin que ello afecte al proceso penal.

De allí que se posibilite la participación de los Fiscales Adjuntos en las distintas actuaciones que le corresponde desarrollar. Incluso, en casos de urgencia, ante la comisión de un hecho delictivo de gran envergadura o suceso fatídico que requiera de la intervención de un número mayor de Fiscales, puede disponerse la intervención de distintos representantes de la Fiscalía, a fin de cumplir con sus funciones. En el nuevo proceso penal, este principio adquiere singular importancia debido a la forma corporativa de la actuación fiscal en la investigación y juzgamiento de los delitos.

e.- Principio de Jerarquía.- Este principio no se encuentra relacionado necesariamente a los niveles jerárquicos existentes en el Ministerio Público, sino con las distintas formas de instrucciones y de control que existen entre ellos en atención al ejercicio funcional, de tal manera que los fiscales superiores y supremos -que son competentes por conocimiento del caso en grado- están en una posición funcional de impartición de instrucciones al fiscal inferior a fin de que se cumplan debidamente sus funciones, y todos lo están respecto del Fiscal de la Nación.

Esta relación jerárquica conlleva dos situaciones específicas: a) la posibilidad de que el superior controle la actuación del fiscal de cargo inferior; y b) el deber de obediencia de los subordinados respecto de aquél. Este control jerárquico se manifiesta cuando el superior conoce del caso en común y en la forma prevista procesalmente, de manera tal que pueda orientar o instruir al inmediato inferior; o, cuando la máxima autoridad imparta las instrucciones generales o específicas que considere necesarias para

²⁰ *BINDER, ALBERTO, INTRODUCCIÓN AL Derecho Procesal Penal. Editorial Ad. Hot, buenos Aires 1993. P.304.*

la debida marcha institucional y procedimental, sin que ello afecte su independencia de criterio.

2.4.- EL NUEVO ROL DEL MINISTERIO PÚBLICO EN LA INVESTIGACIÓN PRELIMINAR.

El nuevo Código Procesal Penal ubica al Ministerio Público como uno de los protagonistas centrales del modelo acusatorio, en el cual es indispensable contar con un Ministerio Público fuerte y protagonista, responsable de llevar adelante la investigación de los delitos, acusar a los presuntos responsables, y ejercer facultades discrecionales relevantes para mantener la carga de trabajo del sistema en volúmenes razonables.

Constitucionalmente ejerce monopolio del ejercicio de la acción penal pública, es así que, promueve de oficio, o a petición de parte, la acción penal (Art.159°.1, 5)²¹; conduce y dirige la investigación del delito (art. 159°.4 de nuestra Carta Magna. Esta titularidad es exclusiva del Ministerio Público de tal manera que la acción penal, si bien es cierto siempre es pública, el ejercicio público está a cargo del Fiscal y ninguna otra autoridad puede ejercitarla.²².

En ese sentido, el profesor TALAVERA ELGUERA refiere lo sustantivo del nuevo modelo Procesal Penal no es la atribución al Ministerio Público de la titularidad del ejercicio de la acción penal (art. IV T.P., ART. 1.1" y 60°. 1), sino fundamentalmente la de director de la investigación preparatoria desde su inicio (art.322°.1), esto es, desde la investigación preliminar además, es titular de la carga de la prueba (art. IV. I T.P.), y .su función como fuente de garantía y de control de legalidad de las .actuaciones de la policía

²¹ En el derecho comparado, en España el Ministerio Fiscal denominado así es un órgano del Estado que tiene asignadas constitucionalmente las funciones de promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la ley, de oficio a petición de los interesados, así como velar por la independencia de los tribunales y procurar ante estos la satisfacción del interés social; tales funciones se ejercen por medio de órganos propios, conforme a los principios de actuación y dependencia jerárquica, y con sujeción en todo (.i-... .1 los de legalidad e imparcialidad (art.124" CE). VICTOR MORENO CATF.NA, VALENTIN CORTEZ DOMINGUEZ. Derecho Procesal Penal. editorial Colex, Madrid-1997, p. 118.

²² En ese sentido DUCE, Mauricio, El Ministerio Público en la reforma procesal penal en América latina: Visión general acerca del estado de los cambios, p. 3.

poniendo fin a la *policialización* de la investigación del delito²³. Así también, el artículo IV.3 del Título Preliminar del Nuevo Código Procesal Penal señala que los actos que practican el Ministerio Público o la Policía Nacional no tienen carácter jurisdiccional²⁴. Pues, los elementos de convicción que se colecten en la investigación preliminar no servirán para fundar sentencia, dado que los actos de prueba se producen en el juicio oral, salvo excepciones. Pues, solo servirán para *emitir resolución* propia de la investigación preliminar.

Asimismo, se define el rol fortaleciendo la figura del Fiscal asumiendo una acción protagónica como director de la investigación, que liderara trabajando en equipo con sus Fiscales adjuntos y la Policía Nacional.

En la investigación preliminar el Ministerio Público, se rige bajo principios procesales, de los cuales resaltan los de independencia, imparcialidad y sobre todo objetividad, a los que ya hemos aludido líneas arriba. La investigación preliminar se encuentra regulada en los artículos 329° al 333° del NCPP. Cuyas características particulares son:

a.- La dirección de la investigación está a cargo del Fiscal; es decir, él es el director de la investigación preliminar, entendiéndose a que el Fiscal es quien va asumir la responsabilidad de dirigir esta sub-etapa llamada investigación preliminar, contando con el apoyo de la Policía Nacional (art.322°.1). Las funciones que prevé la Constitución

²³ *Pone de manifiesto, este excesivo protagonismo de la policía ha recibido en nombre de policialización de instrucción, fenómeno que ha sido objeto de numerosas críticas por parte de la doctrina alemana. Sobre las relaciones entre el Ministerio fiscal y la policía en Alemania vid. AMBOS, K., "control de la policía por el fiscal versus dominio policial de la instrucción", Tribunales de justicia, marzo 2002, p. 15 y ss. En ese sentido el autor reclama un reforzamiento del Ministerio Fiscal frente a la policía para poner fin a ese proceso de policialización de la fase de investigación, que se manifiesta especialmente en el ámbito de la criminalidad organizada; complementando esta idea Roxin censura esta práctica porque afecta la conducción del procedimiento de investigación por la autoridades judiciales. ROXIN, C, "Derecho Procesal Penal" Editores del Puerto, Buenos Aires, 2000, p. 70; así también en TALAVERA ELGUERA, Pablo, "Comentario al Nuevo Código Procesal Penal", editorial Grijley, Lima 2004. p. 22 y ss. Así también, esta expresión fue utilizada por la profesora MIRANDA RODRIGUEZ, en la ponencia impartida en el seminario Internacional celebrado en Madrid, sobre las reformas procesales en materia penal en el ámbito europeo: el Ministerio fiscal-Directos de la Investigación, 30 de setiembre de 2005.*

²⁴ Véase, TALAVERA ELGUERA, Pablo, "Comentario al Nuevo Código Procesal Penal", editorial Grijley, Lima 2004. p. 22 y ss. *Ibíd.*, p. 13.

en el artículo 159° son las siguientes: promover de oficio, o a petición de parte, la acción de la justicia en defensa de la legalidad; velar por la independencia de los órganos jurisdiccionales; representar en los procesos judiciales a la sociedad; conducir desde su inicio la investigación del delito; ejercitar la acción penal de oficio o a petición de parte; emitir dictamen previo a las resoluciones judiciales; tener iniciativa en la formulación de leyes.

b.- La dirección y responsabilidad de la investigación preliminar facultado al Ministerio Público; obliga al Fiscal una vez que haya tenido conocimiento de la *notitia criminis* a constituirse inmediatamente al lugar de los hechos, con el personal y medios necesarios para iniciar su investigación indagatoria, asegurando los elementos probatorios; acompañado de los peritos especializados para los exámenes correspondientes y, en la medida de lo posible, impedir que el delito produzca consecuencias ulteriores (art. 330°.3).

El Fiscal puede recibir declaraciones, pedir informe a instituciones públicas y también privadas, disponer la práctica de pericias, realizar reconocimientos en los lugares donde se cometió el delito, asegurar las pruebas, organizar operativos con la policía.

c.- El Ministerio Público posee el deber de objetividad Fiscal y la carga de la prueba como titular de la acción penal (art. 159°. 4 de la Constitución y art. IV. 1 del Título Preliminar NCPP); este encargo debe ser llevado de manera objetiva, indagando los hechos constitutivos de delito y los que determinen y acrediten la responsabilidad o inocencia del imputado (art. IV. 2 del Título Preliminar NCPP), sólo así será un verdadero defensor de la legalidad y de la sociedad. Como por ejemplo el caso de la flagrancia y consecuente acusación directa (art.336°.4).

d.- El Ministerio Público está facultado como ente racionalizador de la persecución del delito; otorgándole facultades para optar por salidas alternativas, como por ejemplo el archivamiento y/o aplicación del principio de oportunidad sin dejar de lado los acuerdos reparatorios.

En la legislación procesal italiana, que es una de las fuentes de nuestro NCPP, su constitución establece la independencia del Ministerio Público y su autonomía en el desarrollo de las acciones de investigación, y dentro de las atribuciones "el Ministerio Público deberá ejercitar la acción penal, siempre que no proceda el archivo de la causa" y que la "acción penal se ejercerá de oficio cuando no sea necesaria la querrela, denuncia u autorización para proceder". Este ejercicio de la acción penal solo podrá interrumpirse en los casos previstos en la ley. Así también, ante cada uno de los órganos jurisdiccionales funciona una sede del Ministerio Público que, acorde con el sistema acusatorio italiano, tiene una importancia decisiva en este proceso. El Ministerio Público y la Policía Judicial desarrollarán, en el ámbito de sus respectivas atribuciones, las investigaciones y averiguaciones necesarias para el ejercicio de la acción penal, asimismo, dirigirá las investigaciones preliminares disponiendo directamente de la policía judicial.

Y, en la legislación procesal *alemana* el Ministerio Fiscal se configura como un órgano de administración de justicia con una posición intermedia entre el poder ejecutivo y el poder judicial, cuyo desempeño de funciones es independiente de los tribunales. Asimismo, rige el principio de persecución de oficio, posee el monopolio en el ejercicio de la acción penal y persigue todos los hechos que tenga conocimiento. Estas atribuciones están referidos tanto a la actividad investigadora como la acusadora; la policía está facultada para investigar los hechos punibles si se dan suficientes indicios fácticos iniciando el proceso de la misma manera que el Ministerio Fiscal: se trata de una competencia compartida. No obstante ello, una vez iniciado el procedimiento, debe entregarse lo actuado al Fiscal, pues es el encargado de la dirección de la fase de investigación. Por tanto, la Fiscalía tan pronto como tenga conocimiento de la sospecha de la comisión de un hecho punible, deberá averiguar las circunstancias, para decidir si procede o no el ejercicio de la acción pública sujeta al principio de legalidad. Por tanto, es el órgano competente para realizar las actuaciones propias del procedimiento de averiguación -diligencias preliminares- o preparatorio.

En ese sentido, el Ministerio Público asume un rol preponderante durante la investigación preliminar bajo su estricto control y responsabilidad conferida por la ley, pues es el "señor del sumario". Nuestra legislación nacional en esta parte ha tomado como fuentes tanto a la legislación italiana como a la alemana en lo que respecta a la dirección, autonomía e independencia de la investigación preliminar, y de igual forma también es

similar a la legislación norteamericana y chilena en lo que a este tema tratado corresponde.

En definitiva, el Ministerio Público está capacitado formalmente para enfrentar a la criminalidad en sus diferentes formas y modos, contando con el apoyo policial y personal especializado en criminalística, necesarios para el descubrimiento de los responsables del hecho delictivo.

1.5.- FUNCIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO.

ARTICULO. 60°.- FUNCIONES

El Ministerio Público es el titular del ejercicio de la acción penal. Actúa de oficio, a instancia de la «cuma, por acción popular o por noticia policial.

1. El Fiscal conduce desde su inicio la investigación del débito. Con tal propósito la Policía Nacional está obligada a cumplir los mandatos del Ministerio Público en el ámbito de su función.

COMENTARIO

El origen histórico del Ministerio Público, proviene desde Roma con los denominados "*cuiosi*" o "*esiationari*", quienes se encargaban de perseguir los delitos ante los tribunales; pero es en Francia, donde verdaderamente nace la figura del Fiscal, y por consiguiente la del Ministerio Público, cuando a comienzos del siglo XIV se dicta una Ordenanza que crea un representante especial para que al mismo tiempo que vele por los intereses del Estado, defienda los de la sociedad²⁵. Luego de Francia la figura del Fiscal, es asimilada por la mayoría de países europeos. En el Perú el Ministerio Público, ha tenido una intervención cada vez más creciente desde que, en la época de la conquista, aparecen los fiscales al instalarse la Real Audiencia y Cancillerías de Indias; luego con la República, las funciones de los fiscales van en aumento, siendo con el Código de Procedimientos en Materia Penal de 1863, donde efectivamente se les atribuye la titularidad de la acción penal, para luego pasar por los Códigos de 1920, 1940, 1991 y los proyectos de 1995, 1997, hasta llegar al actual Código, cuya promulgación se da después de más de una década (13 años) de espera y del cual esperamos que no pase a formar parte del grupo de normas sólo promulgadas y cuya entrada en vigencia se aplaza.

²⁵ GARCÍA RADA, Domingo: *op. cit.*, pág. 81.

El Ministerio Público, de acuerdo al artículo 158° de la Constitución y el artículo 1° de la LOMP, es un organismo completamente autónomo, concepción casi unánime en la doctrina y en la legislación positiva. Dicha autonomía implica, mantener alejado al Ministerio Público del poder político, basado en que sólo el poder puede frenar al poder, sistema éste, conocido como el de frenos y contra pesos y que se halla plasmado en las modernas constituciones. La misma exigencia dice BERNALES BALLESTEROS, se da en el caso del Poder Judicial, pues no se podría entender un órgano con las características del que comentamos dependiendo en su organización y funciones del Poder Ejecutivo²⁶.

Para RUBIO CORREA, el Ministerio Público es un órgano autónomo del Estado, esto es independiente en sus decisiones, que tiene por finalidad principal velar por la adecuada administración de justicia en representación de la sociedad. No es un contralor ni un censor de la labor de los tribunales y juzgados, pues no tiene capacidad de imponerles decisiones ni de pedir sanciones para ellos. Cumple sus labores realizando investigaciones, acompañando permanentemente el trabajo de los magistrados judiciales y ejercitando derechos diversos de intervención dentro del proceso²⁷. El Fiscal pide que el órgano jurisdiccional juzgue, que realice su función, pero no juzga²⁸.

Mediante el presente Código, lo que hace el codificador es ordenar sistemáticamente la legislación procesal, que se encontraba contenida en diferentes códigos y leyes especiales, y que por ese mismo hecho no tenían un orden sistemático; de tal manera que estas normas ordenadas sistemáticamente permitan que su aplicación y manejo sea mucho más fácil y eficaz. Recogiendo así la normatividad no sólo constitucional, sino también la normatividad consagrada en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos. Es por ello que la titularidad por parte del Ministerio Público del ejercicio de la acción penal, resulta acorde con los principios constitucionales de juicio previo y de inviolabilidad de la defensa.

La acción penal -conforme ya lo definiéramos en el primer artículo de este cuerpo normativo- consiste en una iniciativa típicamente procesal dirigida a activar la función jurisdiccional del Estado para que actúe el Derecho Punitivo que éste último ejerce, es

²⁶ BERNALES BALLESTEROS, Enrique: *La Constipación de 1993 - Análisis Comparado*, EDITORA JURÍDICA S.R.L., Urna 1998, pág. 702.A

RUBIO CORREA, Marcial: *op. cit.*, pág. 252. Iti SANCHÍS CRESPO, Carolina: *El Ministerio Fiscal y su Actuación en el Proceso Penal Abreviado*, Comares, Granada 1995, pág- 28.

decir obtener un pronunciamiento jurisdiccional en mérito de la existencia de la pretensión punitiva sustancial. La acción penal siempre será pública, pues se dirige al Estado, lo que varía es su ejercicio, el cual puede ser público o privado y esto dependerá de quien la ejercite. Así pues el ejercicio será de carácter público, si es el Fiscal quien lo ejercita, y, privado si la promueve un particular en aquellos delitos que lesionan bienes jurídicos íntimos (Querellas). El ejercicio público de la acción penal, -como bien lo establece el codificador- es un poder deber que el Estado, sólo encomienda al Ministerio Público, de pedir al órgano jurisdiccional un pronunciamiento concreto sobre una noticia criminal específica.

Por tanto la titularidad del ejercicio de la acción penal a cargo del Ministerio Público, conforme lo establece el artículo 11° de la LOMP, -coherente con el mandato constitucional- implica que será éste ente quien monopolice la acción penal, y el que a través de sus fiscales se encargue de denunciar todos aquellos hechos que constituyen delitos, dirigiendo además la investigación del delito desde la NOTITIA CRIMINIS, hasta la formulación de la correspondiente acusación, correspondiéndole además, la carga de la prueba, así como la persecución del delito y de la reparación civil (sólo en el caso que el actor civil no la ejercite directamente).

Su obligación fundamental es asegurarse de que toda denuncia por él formalizada contenga causa probable de la imputación penal, esto es, no debe en lo absoluto denunciar por denunciar, sino, sólo debe de poner en marcha el aparato jurisdiccional por existencia de suficientes elementos probatorios de la realización y certeza del delito y de la vinculación del implicado o denunciado en su comisión.

La actuación será de oficio, cuando el Ministerio Público actúa por propia iniciativa, ejerciendo todas las facultades que el Estado le ha conferido, esto se justifica, en la necesidad de defender los intereses de la sociedad; puesto que muchas de las veces en que ha ocurrido un delito, el agraviado o sus familiares, por varias razones, dentro de ellas, el temor o la desidia, desatienden la acción penal. También se justifica, en aquellos delitos en donde no hay agraviado concreto como por ejemplo delitos ecológicos, contra la salud pública, entre otros. Es en estos casos en donde se hace indispensable la presencia

de alguien que represente a la sociedad, que es en definitiva la que resulta agraviada con la comisión de todo delito.

La actuación a instancia de parte, es promovida cuando la persona que ha sido agraviada, solicita al Ministerio Público, que se ejercite la acción penal.

La acción popular, que este artículo menciona, no está referida a la Garantía Constitucional consagrada en el artículo 200 de la Constitución si no que más bien está referida a las denuncia que puede hacer cualquier persona que presencia o tiene conocimiento de un hecho delictuoso, cuya intervención termina con la denuncia que ésta hace ante el Ministerio Público o la Policía Nacional.

El artículo 9º de la LOMP, al establecer que el Ministerio Público interviene en la investigación orientándola en cuanto a las pruebas, limita la función del Fiscal en cuanto a la relación que debe de haber entre este último y la Policía. Anteriormente el Ministerio Público sólo participaba en la investigación del delito vigilando que la investigación se ajustara a los procedimientos legales. El nivel de dirección o conducción de la investigación es otorgado recién con la Constitución actual, la cual en el inciso cuarto del artículo 159º, totalmente idéntico al inciso segundo del artículo bajo comentario, establece una nueva relación Fiscalía-Policía, en donde esta última se encuentra bajo la total dirección del Fiscal. Este último punto ha sido muy discutido, puesto que la Policía se oponía y se sigue oponiendo a obedecer las órdenes del Fiscal, alegando que ellos no dependen del Ministerio Público, si no de su Comando. Esto es lo que, ha conllevado a que el Código utilice la palabra conducción, originándose así un problema semántico, en el sentido que la palabra correcta debería de haber sido "dirección" de la investigación, tal y como aparecía en el Proyecto. Ello debido justamente, como ya lo manifestáramos, a constantes cuestionamientos que la Policía Nacional ha hecho, en el supuesto negado que se les quitaba facultades y que no podían trabajar bajo la dependencia funcional del Fiscal.

El fundamento de que sea el Fiscal el encargado de la investigación, es que, es totalmente artificial que este último tenga que acusar sobre la base de elementos probatorios que no ha recogido, y porque igualmente es ilógico que el Fiscal carezca de

la posibilidad de realizar la tarea de selección de casos que le permitan a la postre al Poder Judicial la descarga procesal y llevar adelante la etapa de juzgamiento sólo en los casos en que se trate de delitos donde se pueda conseguir prueba y alcanzar una sentencia condenatoria.

ARTICULO. 61° ATRIBUCIONES Y OBLIGACIONES.

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

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

3. Interviene permanentemente en todo el desarrollo del proceso. Tiene legitimación para interponer los recursos y medios de impugnación que la Ley establece.

4. Está obligado a apartarse del conocimiento de una investigación o proceso cuando esté incurso en las causales de inhibición establecidas en el artículo 53°.

ANÁLISIS

Conforme a lo ya mencionado líneas anteriores, el Ministerio Público es un ente totalmente autónomo desligado del Poder Ejecutivo. Autonomía que le otorga por primera vez la Constitución de 1979 y que es ratificada por la Constitución en vigencia, la cual permite a los fiscales actuar con total objetividad, e independencia en el ejercicio de sus funciones, de acuerdo a su criterio y en la forma que estimen más arreglada a los fines de su institución, pero sin colisionar con las normas legales. El artículo en comentario establece que, además de la Constitución, el Fiscal como representante del Ministerio Público, ceñirá su actuación, a lo establecido tanto por su Ley Orgánica, (D. Leg. N° 052), al presente Código Procesal Penal, como a las Circulares y Directivas Internas de la Fiscalía de la Nación, toda vez que siendo un órgano jerárquicamente organizado los fiscales deben de sujetarse a las instrucciones que pudieran impartirles sus superiores. Así mismo el representante del Ministerio Público, en los procesos civiles y de familia, debe de actuar conforme a lo establecido en los artículos del 113 al 118 del Código Procesal Civil.

El actual Código, al implementar el Sistema Acusatorio Garantista Adversativo, otorga al Fiscal la total conducción de la investigación preparatoria, desarrollando de manera más ordenada y específica su intervención en el proceso y desterrándose la investigación que hacía el Juez en la etapa instructiva. Además de las atribuciones que otorga el presente Código, el Fiscal de acuerdo al Artículo 1° de la LOMP, y el artículo 159 de la Constitución, es el defensor de la legalidad, lo cual implica que además de acusar, debe de velar por el respeto y garantía de la tutela efectiva de los derechos fundamentales respecto de la persona investigada y en general de toda la sociedad. Asumiendo así una función moderna mediante la cual tendrá que inclinar su actuación, al hecho de que es preferible dejar en libertad a un presunto culpable, que equivocarse y mantener detenido a un inocente.

La premisa -dice TORRES CARO- es investigar para detener y no detener para investigar²⁹. Así mismo es el titular de la carga de la prueba, lo que significa que es el Fiscal el que dirige la investigación y conduce a la Policía Nacional Especializada, con la

²⁹ TORRES CARO, Carlos Alberto: *op. cit.*, pág. 26.

finalidad de obtener las pruebas necesarias que serán actuadas y apreciadas por el Juez. Es también el que vela por la independencia de los órganos jurisdiccionales y por la recta administración de justicia. Representa a la sociedad durante todo el desarrollo del proceso, para los efectos de defender a la familia, menores e incapaces y el interés social. Debe de velar por la Moral Pública.

El Fiscal no tiene facultades coercitivas, por lo tanto si en la investigación penal, necesita realizar o tomar algún tipo de medida, que facilite la mejor obtención de pruebas, dicha medida deberá ser solicitada al Juez de la Investigación Preparatoria. Estas medidas pueden ser de carácter personal o real, como la detención, impedimento de salida, embargo, anotación preventiva, secuestro conservativo, depósito, etc. Ello con la finalidad de asegurar no sólo la investigación si no, además, el cumplimiento de la sentencia.

Otra función declarativa que se le otorga al Fiscal, es la interposición -cuando lo considere pertinente- de los recursos impugnatorios contra las resoluciones emitidas por el órgano jurisdiccional. En el Sistema Acusatorio Garantista Adversativo, predomina la igualdad de armas, -la cual es definida en el artículo primero del Título Preliminar- lo que conlleva a que el Fiscal va a estar en iguales condiciones que los demás sujetos procesales, y por ende está facultado para interponer los recursos impugnatorios que la Ley otorga a todos los sujetos procesales.

Proceden contra ellos las causales de inhibición, porque de acuerdo a la Constitución, los Fiscales tienen los mismos derechos y prerrogativas y están sujetos a las mismas obligaciones que los miembros del Poder Judicial en la categoría respectiva, afectándoles por ello las mismas incompatibilidades. Sobre el particular, existe un inconveniente con la LOMP, toda vez que ésta no ha dotado al Ministerio Público de una organización especial para el cumplimiento de sus funciones, puesto que el Ministerio Público ha sido organizado en igual forma que el Poder Judicial, cuando el Ministerio Público no tiene por qué tener una organización idéntica, dado que las funciones que cumplen las instituciones son diferentes, en consecuencia la organización institucional tiene que ser diferente y acorde con los fines que persigue.

En definitiva los principios que rigen la actuación del Ministerio Público, conforme lo señala el Código bajo comentario, son los de legalidad y objetividad: Mediante el primero, actuará con sujeción a la Constitución y las leyes (nacionales y supranacionales), y mediante el segundo, deberá de orientar su actuación con plena objetividad e independencia en defensa de los intereses que le estén encomendados, cuidando que se consignen y a la vez apreciar, las circunstancias adversas como favorables al imputado. Además de estos tenemos el principio de oficialidad, de legalidad y oportunidad descritas ampliamente en el Título Preliminar.

ARTICULO. 62°.- EXCLUSIÓN DEL FISCAL

1. Sin perjuicio de lo dispuesto en la Ley Orgánica del Ministerio Público, el superior jerárquico de un Fiscal, de oficio o a instancia del afectado, podrá reemplazarlo cuando no cumple adecuadamente con sus funciones o incurre en irregularidades. También podrá hacerlo, previa las indagaciones que considere convenientes, cuando esté incurso en las causales de recusación establecidas respecto de los jueces.

2. El Juez está obligado a admitir la intervención del nuevo Fiscal designado por el superior.

ANÁLISIS:

Como ya se ha manifestado, el Ministerio Público es un organismo jerárquicamente organizado -aunque repetimos, dicha organización no se encuentre acorde con sus funciones- y por ende la LOMP, en su artículo 13, establece que el inculpado o el agraviado que considere que un Fiscal no ejerce debidamente sus funciones puede recurrir en queja al inmediato superior, precisando el acto u omisión que la motiva. El reemplazo será de oficio, cuando el superior directamente advierta el incumplimiento de funciones o la comisión de irregularidades por parte del inferior. La comprobación de la comisión de infracciones en el ejercicio de sus funciones, conducta irregular y/o cualquier acto que lo haga desmerecer en el concepto público, dan lugar, además de la separación del conocimiento de la causa, a la responsabilidad disciplinaria, civil o penal, según sea el caso; las mismas que se encuentran reguladas en los artículos 51° al 58° de la LOMP.

El artículo anterior, establece que las causales de inhibición, son también aplicables para los Fiscales, por ello tal y como va se ha manifestado, cualquier representante del

Ministerio Público, que se encuentre inmerso dentro de dichos impedimentos debe de abstenerse, caso contrario las partes solicitarán su recusación. Dicha recusación será resuelta por el superior jerárquico, previa investigación respectiva. De encontrarse impedido, el superior procederá al reemplazo del Fiscal recusado, conforme a lo establecido por el artículo 23° de la LOMP.

La recusación del Fiscal, es una novedad de este Código, puesto que con el Código del cuarenta en concordancia con el artículo 19° de la LOMP, los Fiscales no eran recusables, si no que éstos ante un impedimento se encontraban en la obligación de excusarse. Además de los impedimentos que este Código establece, el artículo 20° de la LOMP, también regula una serie de prohibiciones en las que no pueden incurrir los miembros del Ministerio Público.

ARTICULO. 63°.- ACTIVIDAD Y DISTRIBUCIÓN DE FUNCIONES.

1. El ámbito de la actividad del Ministerio Público, en lo no previsto por este Código, será el señalado por su Ley Orgánica.
2. Corresponde al Fiscal de la Nación, de conformidad con la Ley, establecer la distribución de funciones de los miembros del Ministerio Público.

ANÁLISIS.

Es en el Título Tercero de la LOMP, donde se establece cuáles son las atribuciones de los representantes del Ministerio Público. En él se regula las actividades, funciones y prerrogativas de todos y cada uno de los Fiscales. La figura del Fiscal de la Nación según la actual Constitución, es el más alto escalón de la jerarquía dentro del Ministerio Público, al establecer que es el Fiscal de la Nación quien preside dicho ente. La modificación que hace la actual Constitución, está referida a la manera de acceder al cargo, puesto que el inciso segundo del artículo 251 de la Carta de 1979 establecía que tal cargo, era asumido, por el Fiscal Supremo más antiguo, por dos años de manera rotativa y sin reelección inmediata; en cambio la actual Carta establece que será elegido por la Junta de Fiscales Supremos, por tres años y con la posibilidad de ser reelegido por dos años más. Este

sistema indudablemente es inconveniente, puesto que en la práctica ha producido muchos problemas y ha facilitado la negativa injerencia política³⁰.

ARTICULO. 64°.- DISPOSICIONES Y REQUERIMIENTOS

1. El Ministerio Público formulará sus Disposiciones, Requerimientos y Conclusiones en forma motivada y específica, de manera que se basten a sí mismos, sin remitirse a las decisiones del Juez, ni a Disposiciones o Requerimientos anteriores.
2. Procederá oralmente en la audiencia y en los debates, y por escrito en los demás casos.

ANÁLISIS

Es de destacar que con éste nuevo sistema, se elimina aquél proceso anómalo de enclaustramiento del Fiscal en su oficina. Ahora el Fiscal deberá de ser una persona proactiva, sumamente actuante e interrelacionada con las partes. Cumpliendo así tres funciones básicas, tales como: una función dispositiva, mediante la cual realice actos o diligencias de averiguación; una función requirente, debido a que como el Fiscal, en muchos de los casos en que tiene que acopiar pruebas, no lo puede hacer directamente, tiene que solicitar al Juez la realización de dichos actos, y, por último cumple una función conclutoria, toda vez que una vez terminada la investigación, el Fiscal debe de decidir, según los medios probatorios que haya obtenido, si archiva el caso o denuncia ante el Juez de la Investigación Preparatoria. Con esto se pone fin a aquél proceso anómalo, quetenía más de inquisitivo que de acusatorio. Ya no se va a dar más, aquél Juez que investigay sentencia.

ARTICULO 65°.- LA INVESTIGACIÓN DEL DELITO.

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

CUBAS YULANUEVA, Víctor: *op. cit.*, pág. 12S.

3. El Fiscal, en cuanto tenga noticia del delito, realizará -si correspondiere- las primeras Diligencias Preliminares o dispondrá que las realice la Policía Nacional.
4. 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.
5. Corresponde al Fiscal decidir la estrategia de investigación adecuada al caso. Programará y coordinará con quienes corresponda sobre el empleo de pautas, técnicas y medios indispensables para la eficacia de la misma. Garantizará el derecho de defensa del imputado y sus demás derechos fundamentales, así como la regularidad de las diligencias correspondientes.

ANÁLISIS

Es responsabilidad del Fiscal al momento de ejercer la acción penal, que la denuncia que el formule, cuente con todos los medios probatorios suficientes a fin de que ellos permitan probar judicialmente la responsabilidad de la persona denunciada. Como ya se ha manifestado, no se trata de denunciar por denunciar. El Fiscal no debe de denunciar cuando sólo tiene leves indicios y carencia de pruebas idóneas y suficientes de la comisión del ilícito penal, pues hacerlo sería no sólo arbitrario, si no, prevaricador".

Así mismo conforme a sus atribuciones y obligaciones que este Código le asigna, el Fiscal ni bien toma conocimiento de la NOTITIA CRIMINIS, ya sea directamente o por denuncia de parte, deberá inmediatamente proceder a realizar la investigación preliminar, pudiendo para ello actuar directamente u ordenando a la Policía las diligencias necesarias. Como vemos lo que busca la norma es un Fiscal proactivo, estratega, que dirija la investigación, que cumpla sus funciones y no un Fiscal -como se daba con el C. de P.P.- que copiaba literalmente el atestado policial hasta con errores ortográficos. Desaparece así un Fiscal que encargaba sus tareas a la Policía. Ya no más, un Fiscal que le diga a la Policía toma la manifestación que luego yo firmo.

Con respecto al último inciso del presente artículo, la LOMP, en su artículo 10°, establece que, tan luego como el representante del Ministerio Público sea informado de la detención policial de una persona, a la cual se le imputa la comisión de un delito, se pondrá en comunicación -personalmente o por medio de su adjunto o de su auxiliar debidamente autorizado- con el detenido para efecto de asegurar el derecho de defensa de éste, conforme a lo establecido en la Constitución y las Leyes.

El derecho de defensa que este artículo regula, es un derecho fundamental e irrestricto, consagrado en la Constitución Política del Estado y además en Tratados Internacionales tales como la Declaración Universal de los Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana Sobre Derechos Humanos de San José de Costa Rica. Por tanto, los representantes del Ministerio Público, están en el deber de velar porque se respete en su totalidad este derecho, así como los demás derechos que le son inherentes a toda persona, tales como la presunción de inocencia, puesto que toda persona por más imputado que sea, debe de ser tratada como inocente mientras no se le haya probado lo contrario; además están obligados a velar de que nadie deba ser víctima de violencia moral, psíquica, o física, ni sometido a tortura ni malos tratos humillantes³¹.

ARTÍCULO 66°.- PODER COERCITIVO.

1. En caso de incomparecencia a una citación debidamente notificada bajo apercibimiento, el Ministerio Público dispondrá la conducción compulsiva del imputado por la Policía Nacional.
2. 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.

³¹ Los requisitos de la sindicación son: a) verosimilitud y b) la persistencia en la incriminación, es decir, que ésta debe ser prolongada en el tiempo, sin ambigüedades ni contradicciones: presupuestos que deben concurrir para enervar la presunción de inocencia reconocida en el artículo 2, inciso 24 párrafo «e» de la Constitución Política del Estado. R. N. N° 432 - 2000. Lima.

ANÁLISIS:

Que el Fiscal disponga la conducción compulsiva de la persona que haya sido citada en reiteradas oportunidades, es una de las novedades de este Código. Claro está que no estamos ante un mandato de detención, sino más bien ante una retención, pues el Fiscal, como es sabido, no tiene función jurisdiccional, pero como director de la investigación necesita de mecanismos que ayuden a la búsqueda de la verdad. En la práctica se ha visto que las personas que son citadas, ya sean en calidad de testigos, peritos o de inculpadlos, hacen caso omiso a dichos requerimientos que hacía el Juez instructor, lo cual obligaba al juzgador a ordenar su conducción de grado o fuerza a fin de poder tomarles su instructiva o testimonial según sea el caso. Desaparecida la labor del Juez instructor, con el Sistema Acusatorio Garantista Adversativo, y asumida la total dirección de la investigación por el Fiscal, dicho mecanismo de conducción compulsiva se hace sumamente necesario para la labor de investigación. Puesto que, de no haberse dotado al representante del Ministerio Público con esta medida de fuerza, las personas citadas bien podrían -como la práctica lo ha demostrado- no presentarse nunca, por más citaciones que se les haga llegar.

Claro está que el fin de esta medida, es que se realice la diligencia para la cual haya sido citada la parte, que debido a su inasistencia ha obligado a que el Fiscal ordene a la Policía, la conducción compulsiva. Pero una vez llevada a cabo la diligencia, con la declaración o no del omiso -en cuyo caso se dejará constancia- es obligación del Fiscal disponer el levantamiento de la medida de fuerza. El plazo de veinticuatro horas que establece el codificador, ha sido establecido, pensando en que la diligencia en algunos casos puede alargarse, debido a la complejidad del caso, pero en ningún momento está sobrepasará el plazo señalado, porque si ello sucede, bien podría conllevar en abuso de autoridad.

CAPITULO III.- METODOLOGÍA

3.1.- diseño de investigación

(Sánchez, Carlos, 1996) Es la forma más elemental de investigación a la que puede recurrir un investigador. Algunos estudiosos no lo consideran propiamente como un tipo de investigación científica, en este diseño el investigador busca y recoge información contemporánea con respecto a una situación previamente determinada (objeto de estudio), no presentándose la administración o control de un tratamiento.

Utilizaremos el diseño descriptivo simple por cuanto este tipo de estudio está interesado en la buscar y recoger información con respecto a la investigación.

3.2.- Población y muestra

3.2.1.- Población

Viene a ser el conjunto de todos los casos que concuerdan con determinadas especificaciones (HERNANDEZ 2010).

La población está constituida por operadores jurídicos y abogados laboristas litigantes de la ciudad de Chiclayo.

3.2.2.- Muestra.

Un subgrupo de la población (HERNANDEZ 2010)

Sera de tipo “no probabilístico”, la población de estudio no es numerosa se considera 12 abogados laboristas litigantes de la ciudad de Chiclayo.

3.3.- Variables

- Variable independiente.
- Igualdad de Derechos Laborales de extranjeros venezolanos.

- Variable dependiente.
- Resolución ministerial 176-2018 para los Contratados en la ciudad de Chiclayo

3.4.- Técnica e instrumento de recolección de datos

Técnica:

Técnicas de encuesta. - Técnica que nos permitirá conocer las opiniones, criterios y críticas.

Instrumento: Cuestionario.

Fichaje.- Análisis de Expedientes.

Encuesta. - “Consiste en un conjunto de preguntas respecto de una o más variables a medir. Debe ser congruente con el planteamiento del problema e hipótesis”. (BRACE, 2008).

Material de Estudio:

Constitución Política del Perú.

Decreto legislativo 1350.

Decreto Legislativo 689

Decreto supremo 014-92-TR

Decreto Supremo 001-2018-IN

Decreto Supremo 007-2018-IN

Decreto Supremo 008-2018-TR

Resolución Ministerial 076-2018-TR

Legislación comparada.

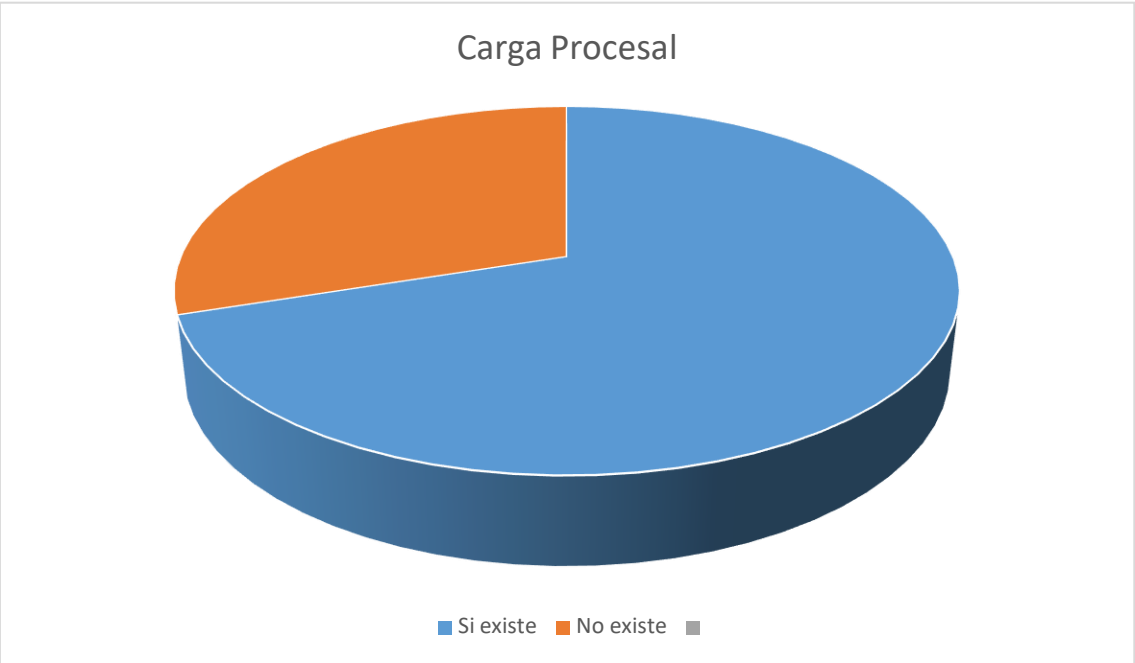
Documental: Fichas bibliográficas.

CAPITULO IV.- RESULTADOS

1.- ¿Considera Ud. la existencia de carga procesal en el Ministerio Público?

Si No

Pregunta	Porcentaje
Si Existe	70
No existe	30



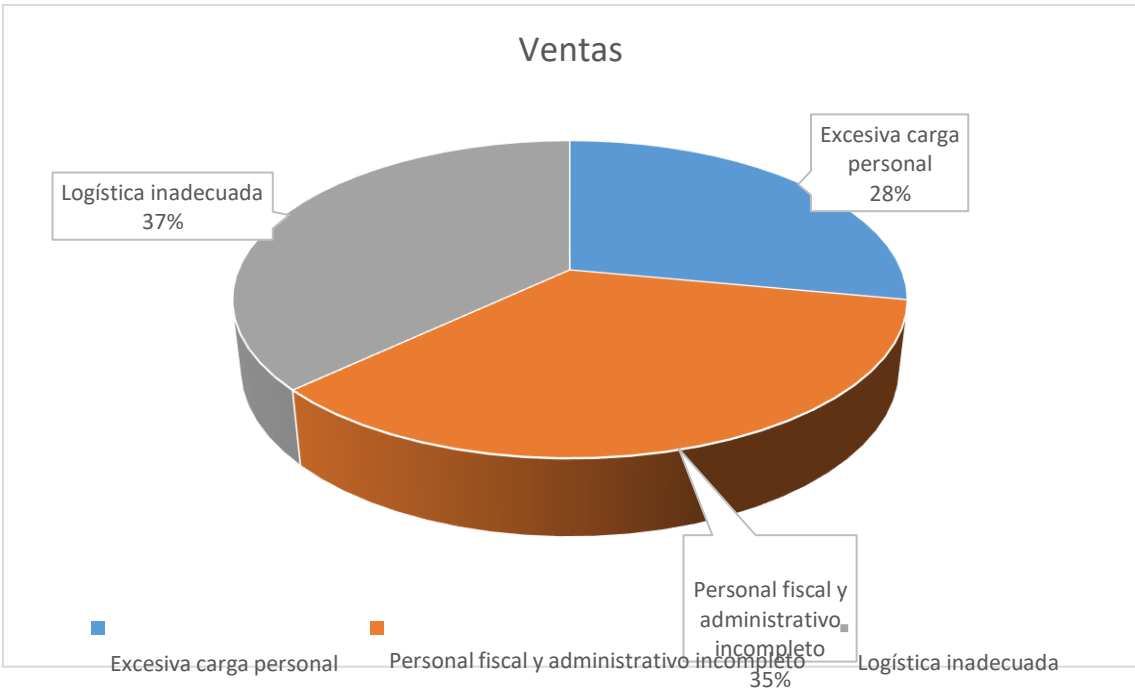
2.- ¿Considera Ud. Que se vienen respetando los plazos establecidos en la normatividad procesal para los casos de investigación criminal?

Pregunta	Porcentaje
Si se respeta	25
No se respeta	75



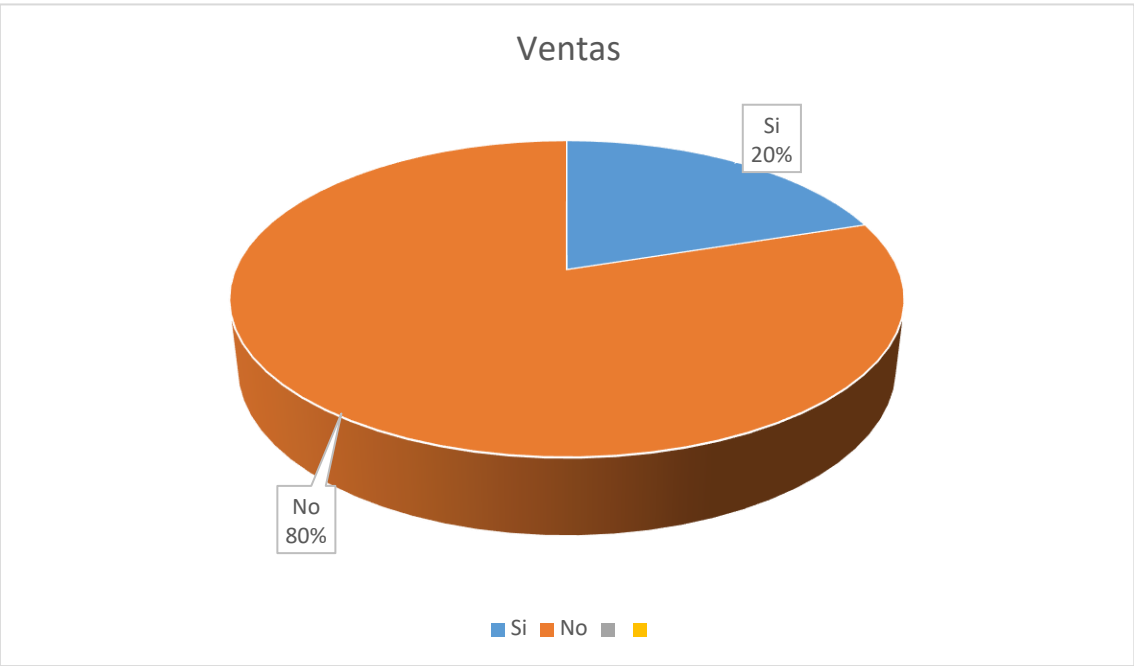
3.- ¿Cuáles considera Ud. Los aspectos problemáticos del plazo razonable de investigación en las fiscalías del distrito provincial de Lambayeque?

Aspectos	Porcentaje
Excesiva carga personal	28
Personal fiscal y administrativo incompleto	35
Logística inadecuada	37



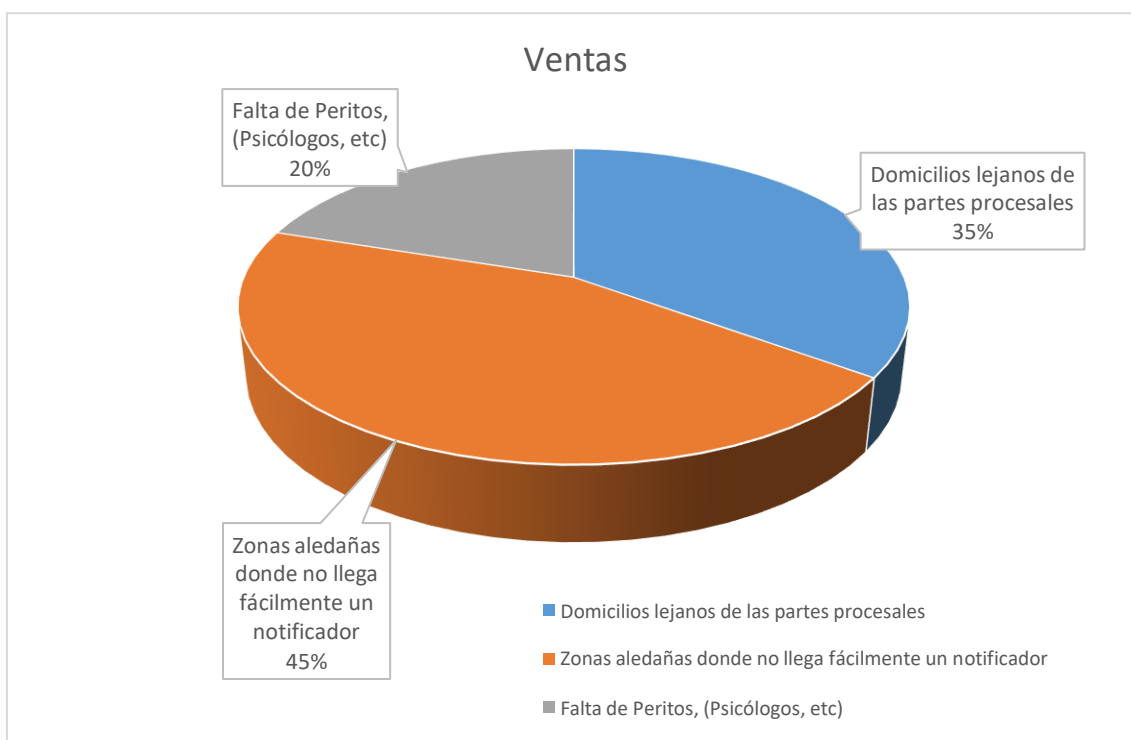
4.- ¿El plazo de la investigación preliminar de 60 días es razonable atendiendo a la naturaleza del delito?

Pregunta	Porcentaje
Si es razonable	20%
No es razonable	80%



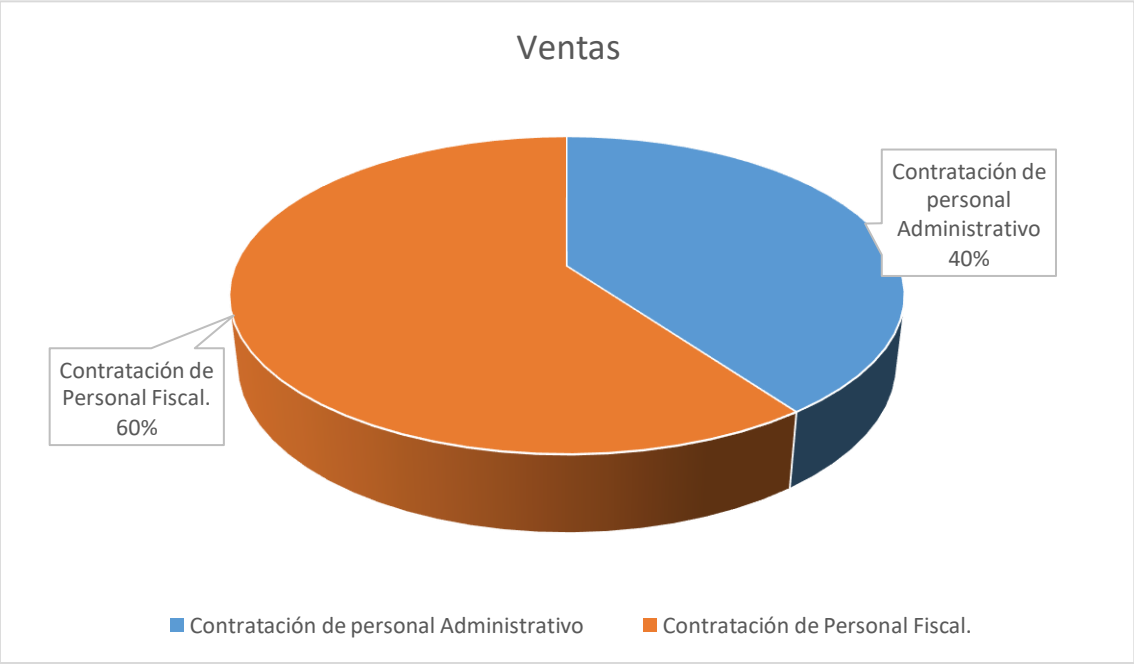
6. ¿Qué aspectos o situaciones Considera ud, que dificultan la actuación del fiscal para que resuelva la investigación preliminar dentro del plazo razonable?
- 7.

Situaciones que dificultan	Porcentaje
Domicilios lejanos de las partes procesales	35
Zonas aledañas donde no llega fácilmente un notificador	45
Falta de Peritos, (Psicólogos, etc)	20



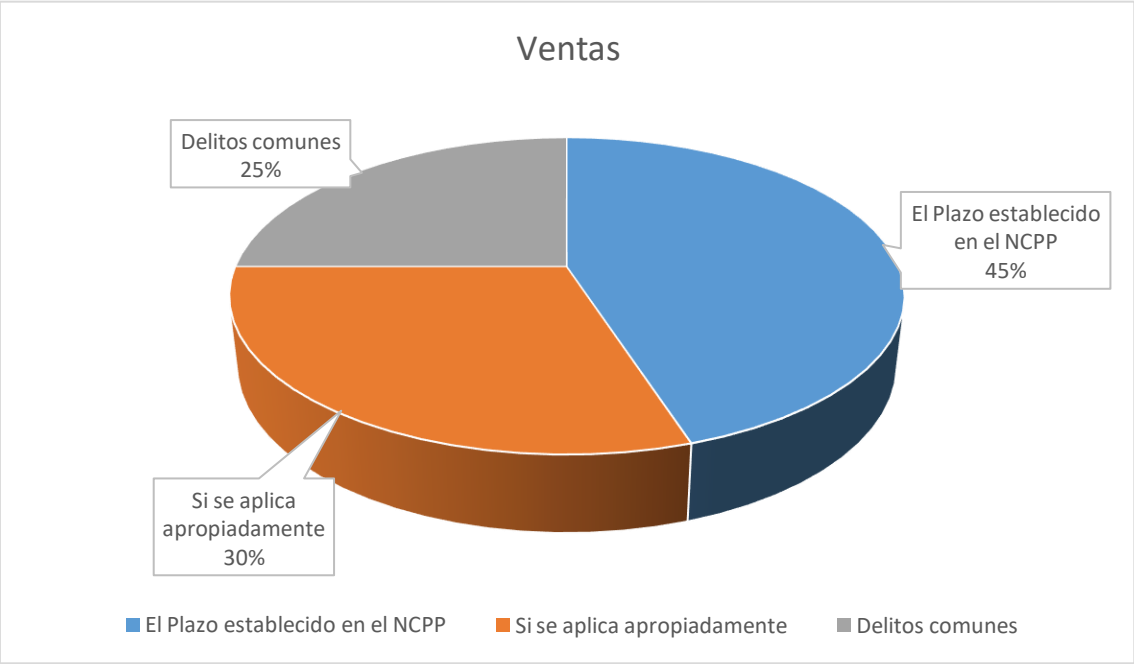
6.- ¿Cuáles aspectos considera Usted, que pueden mejorar la problemática del plazo razonable de la investigación preparatoria?

Aspectos	Porcentaje
Contratación de personal Administrativo	40
Contratación de Personal Fiscal.	60



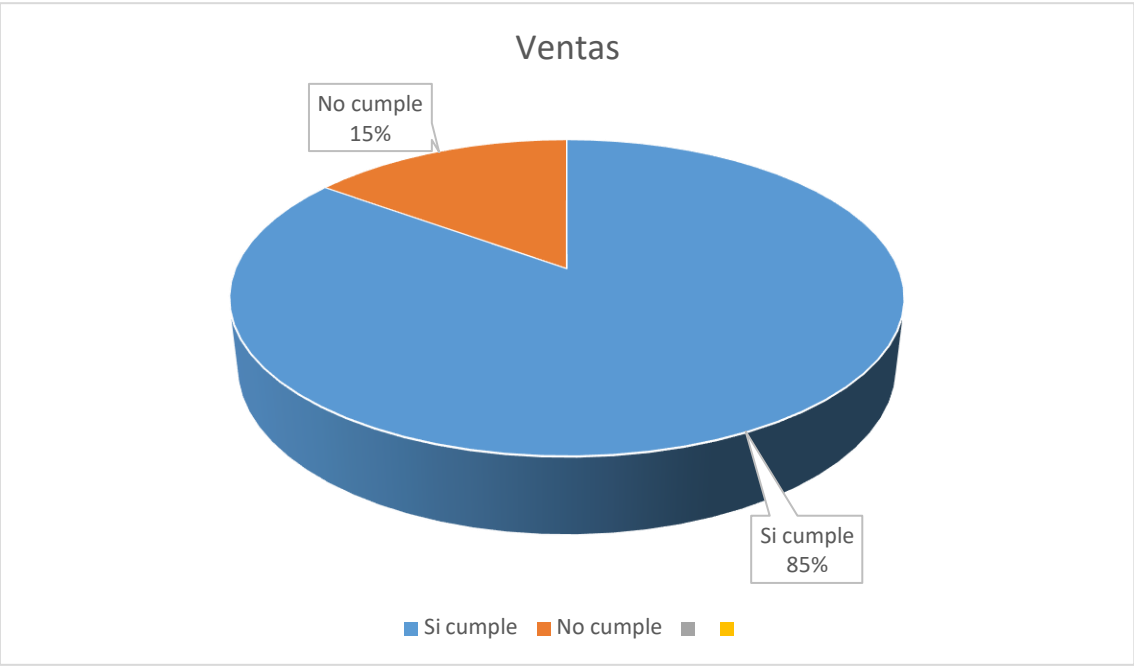
7.- ¿podría Ud, analizar en qué medida se aplica apropiadamente del plazo razonable de la investigación preparatoria en el ministerio público de la provincia de Chiclayo con el NCPP?

Aplicación de medidas	Porcentaje
El Plazo establecido en el NCPP	45%
Si se aplica apropiadamente	30
Delitos comunes	25



8.- ¿considera Ud. que si el proceso penal se conduce conforme a las reglas procesales que lo regulan, entonces el ministerio público cumplirá los desafíos referentes a los plazos de investigación?

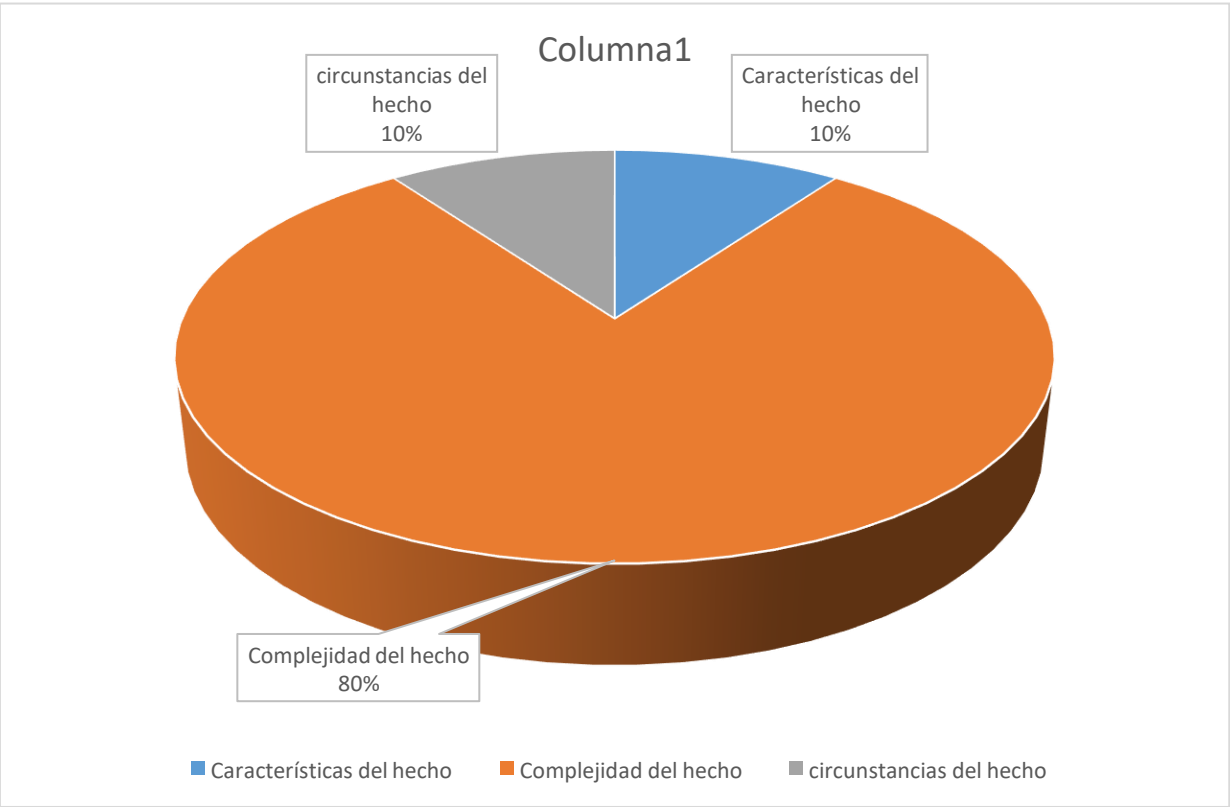
Pregunta	Porcentaje
Si cumpliría	85
No cumpliría	15



9.- ¿Qué criterio adopta para disponer la prórroga de la investigación preliminar?, marque las opciones que crea correctas:

Características del hecho.() Complejidad del hecho() circunstancias del hecho. ()

Pregunta	Porcentaje
Características del hecho	10
Complejidad del hecho	80
circunstancias del hecho	10



CONCLUSIONES

1. La existencia del plazo expone la obligación de su cumplimiento y exige que el ministerio público establezca su estrategia de recaudación probatoria desde los tiempos que la propia norma procesal le permite, incluyendo la previsión de eventualidades que le obliguen a requerir un tiempo adicional para el cumplimiento de los fines de la investigación.
2. La existencia del plazo no impide de la posibilidad de controlar la razonabilidad del mismo, si es que se ha alcanzado los fines de la investigación con anticipación a su término. En ningún caso, bajo el argumento de razonabilidad, podrá extenderse más allá de lo que la misma ley lo permite.
3. La investigación suplementaria es una etapa en la cual el juez es el director de la investigación, con la exclusiva facultad de ordenar actos de investigación, convirtiendo al fiscal en un “tramitador” de sus requerimientos.
4. De contravenir el fiscal lo señalado, disponiendo actos de investigación e incluyendo nuevos imputados, distorsionaría esta etapa procesal, convirtiéndola en una prórroga de la prórroga de la investigación preparatoria, lo cual no se encuentra permitido en nuestro ordenamiento jurídico.
5. Sin perjuicio de la teoría del no plazo, en el proceso penal hay instituciones que se regulan por plazos específicos, que el legislador ha definido de modo expreso, con indicación detallada de tiempos para cada actividad y dentro de la propia tipología reconocida. La investigación preparatoria es una de ellas (también lo son la investigación preliminar y las medidas de coerción personal).

RECOMENDACIONES

1. Se debe tener en cuenta que a pesar de haberse vencido el plazo de investigación preparatoria y sometido éste a un control de plazo, el juez como control de garantías, si puede ordenar la realización de una investigación suplementaria, con el objeto de señalar el plazo y las diligencias que debe desarrollar el fiscal. Por lo que recomendamos que no se de este retraso del sistema inquisitivo ya que el juez se convierte en un investigador que prácticamente reemplaza al fiscal como último tramitador, quien luego de dichas diligencias deberá nuevamente pronunciarse.
2. Si bien es cierto el Fiscal, es el director de la investigación, entendiéndose esta como diligencias preliminares e investigación preparatoria; sin embargo, se recomienda que ésta dirección debe circunscribirse a ésta etapa procesal, no siendo posible la disposición por parte del Ministerio Público de actos de investigación una vez dispuesta la conclusión de la investigación.
3. Con los resultados obtenidos en las encuestas, se recomienda que se debe ampliar las sedes fiscales con más personal administrativo, y fiscales, a fin de poder cumplir con las denuncias penales que se encuentran en investigación, que se han incrementado día tras día. Siendo la carga procesal uno de los factores que no permite un buen desarrollo de cumplimiento de plazos por parte del ministerio público en el proceso penal.

BIBLIOGRAFIA:

1. *SAN MARTÍN CASTRO, César. Legislación penal contra los delitos de corrupción. Instituto de investigaciones Gonzalo Ortiz de Zavallos, Ministerio Público. Lima, 2001, p. 218.*
2. *BINDER, Alberto. Introducción al Derecho Procesal Penal. Ad-Hoc, Argentina, 1993, p. 210*
3. *CABANELLAS Guillermo. Diccionario de Derecho Usual. Tomo IV, pp. 328 y 394 respectivamente.*
4. *CAFFERATA NORES, José. Cuestiones actuales sobre proceso penal. Editores del Puerto, Buenos aires 1997. P.16.*
5. *MAIER, JULIO B.J. Derecho Penal Procesal Argentino. Editores del Puerto, Buenos Aires. P. 558.*
6. *BINDER, ALBERTO, INTRODUCCIÓN AL Derecho Procesal Penal. Editorial Ad. Hot, buenos Aires 1993. P.304.*
7. *Decreto Legislativo N° 052, Ley Orgánica del Ministerio Público, promulgado el 10 de marzo de 1981.*
8. *VICTOR MORENO CATF.NA, VALENTIN CORTEZ DOMINGUEZ. Derecho Procesal Penal. Editorial Colex, Madrid-1997, p. 118.*
9. *DUCE, Mauricio, El Ministerio Público en la reforma procesal penal en América latina: Visión general acerca del estado de los cambios, p. 3.*
10. *ROXIN, C, "Derecho Procesal Penal" Editores del Puerto, Buenos Aires, 2000, p. 70;*
11. *TALAVERA ELGUERA, Pablo, "Comentario al Nuevo Código Procesal Penal", editorial Grijley, Lima 2004. p. 22 y ss.*

12. MIRANDA RODRIGUEZ, en la ponencia impartida en el seminario Internacional celebrado en Madrid, sobre las reformas procesales en materia penal en el ámbito europeo: el Ministerio fiscal-Directos de la Investigación, 30 de setiembre de 2005.
13. TALAVERA ELGUERA, Pablo, "Comentario al Nuevo Código **Procesal Penal**", editorial Grijley, Lima 2004. p. 22 y ss. *Ibíd.*, p. 13.
14. BERNALES BALLESTEROS, Enrique: *La Constipación de 1993 - Análisis Comparado*, EDITORA JURÍDICA S.R.L., Urna 1998, pág. 702.A
15. RUBIO CORREA, Marcial: *op. cit.*, pág. 252. Iti SANCHÍS CRESPO, Carolina: *El Ministerio Fiscal y su Actuación en el Proceso Penal Abreviado*, Comares, Granada 1995, pág- 28.
16. TORRES CARO, Carlos Alberto: *op. cit.*, pág. 26.
17. CUBAS YULANUEVA, Víctor: *op. cit.*, pág. 12S.

Legislación:

1. Ley N° 30076 para combatir la inseguridad ciudadana, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 19 de agosto de 2013 modifica los artículos IV del Título Preliminar, 2, 32, 65, 67, 84, 85, 160, 161, 170, 268, 269, 274, 286, 287, 311, 332, 334, 386, 471 y 523 del Código Procesal Penal, aprobado por Decreto Legislativo N° 957
2. Decreto Legislativo N° 1298 promulgado por el Poder Ejecutivo el 6 de enero de 2017 al amparo de las facultades delegadas por la Ley N° 30506, modifica los artículos 261, 264, 266 y 267 del Código Procesal Penal, que regulan la detención preliminar judicial y la detención judicial en caso de flagrancia.
3. Artículo 6 de la Ley N° 29574 que modifica el apartado 2 del artículo 94 del Decreto Legislativo N° 052 Ley Orgánica del Ministerio Público, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 17 de setiembre de 2010.
4. Ley N° 28121 que modifica los artículos 3 y 8 de la Ley N° 27411 sobre Homonimia. Publicada en el diario oficial *El Peruano* el 16 de diciembre de 2003.

5. *Expediente N° 04426-2012-PA/TC-Lima. Proceso de Amparo seguido por la Unión Peruana de los Adventistas del Séptimo Día Movimiento de Reforma (UPASDIAMOR).*
6. *Código Procesal Penal Peruano.*

ANEXO



Universidad Particular de Chiclayo
Facultad de Derecho y Educación



ENCUESTA:

DIRIGIDA A SERVIDORES Y/O FUNCIONARIOS DEL MINISTERIO PÚBLICO DE LAMBAYEQUE

1.- ¿Considera Ud. existe la existencia de carga procesal en el Ministerio Público?

Si No Especifique:_____

2.- ¿Considera Ud. Que se vienen respetando los plazos establecidos en la normatividad procesal para los casos de investigación criminal?

Si No Especifique:_____

3.- ¿Cuáles considera Ud. Los aspectos problemáticos del plazo razonable de investigación en las fiscalías del distrito provincial de Lambayeque?

4.- ¿El plazo de la investigación preliminar de 60 días es razonable atendiendo a la naturaleza del delito?

Si No Especifique:_____

5. ¿Qué aspectos o situaciones Considera ud, que dificultan la actuación del fiscal para que resuelva la investigación preliminar dentro del plazo razonable?

6.- ¿Cuáles aspectos considera Usted, que pueden mejorar la problemática del plazo razonable de la investigación preparatoria?

7.- ¿podría Ud, analizar en qué medida se aplica apropiadamente del plazo razonable de la investigación preparatoria en el ministerio público de la provincia de Chiclayo con el NCPP?

8.- ¿considera Ud. que si el proceso penal se conduce conforme a las reglas procesales que lo regulan, entonces el ministerio público cumplirá los desafíos referentes a los plazos de investigación?

Si No Especifique:-.....-

9.- ¿Qué criterio adopta para disponer la prórroga de la investigación preliminar?, marque las opciones que crea correctas:

Características del hecho.() Complejidad del hecho() circunstancias del hecho. ()

10.- ¿Cuál es el plazo promedio para resolver un caso durante la investigación preliminar?, establézcalo en días:

11.- podría brindar algún alcance respecto a la problemática del plazo razonable de investigación, en las fiscalías del distrito provincial de Lambayeque.

Muchas Gracias.