

# **UNIVERSIDAD SAN PEDRO**

**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS**

**ESCUELA DE DERECHO**



**La investigación preliminar en el código procesal penal**

**Trabajo de suficiencia profesional para obtener el título profesional  
de Abogado**

**Autor:**

**Trejo Mayhuay, Marco Antonio**

**Asesor:**

**Vargas Camiloaga, Gustavo**

**Huaraz – Perú**

**2019**



## **DEDICATORIA**

A Dios, por brindarme la dicha de la salud y bienestar física y espiritual. A mis padres, como agradecimiento a su esfuerzo, amor y apoyo incondicional, durante mi formación tanto personal como profesional.

## **AGRADECIMIENTO**

A Dios ... porque a pesar de que muchas veces puse mis intereses por encima de mí nunca me faltaste y aunque no soy tu hijo más devoto, en ti confié. Siempre me has ayudado a seguir adelante y por ti aun no pierdo la esperanza, sé que todos pueden decepcionarme menos tú y reconozco que sin ti no hubiese podido sobrevivir estos últimos meses muchas Gracias.

## **PRESENTACION**

Señores miembros del Jurado, en cumplimiento a lo dispuesto por las normas establecidas en el Reglamento de Grados y Títulos de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad San Pedro SAD – Huaraz , y con la finalidad de optar el título profesional de Abogado , someto a vuestra consideración el presente trabajo de suficiencia profesional que lleva por título , La Investigación Preliminar en el Código Procesal Penal, el mismo que tiene como objetivo principal conocer todo el procedimiento y los actores principales que participan en esta etapa de Investigación Preliminar.

Esperando que el presente reúna los requisitos para su aprobación, asimismo, esperando las sugerencias de tan excelente tribunal. Quedo de Ustedes.

**Br. Trejo Mayhuay, Marco Antonio**

**PALABRAS CLAVE**

<b>Tema:</b>	Investigación Preliminar
<b>Especialidad:</b>	Derecho procesal penal

**KEYWORDS**

Topic:	Preliminary Investigation
Specialty	Criminal procedural law

**LINEA DE INVESTIGACION: DERECHO**

**INDICE GENERAL****Pagina**

DEDICATORIA	i
AGRADECIMIENTOS	ii
PRESENTACION	iii
PALABRAS CLAVE	iv
INDICE GENERAL	v
INTRODUCCION	1
ANTECEDENTES	2
MARCO TEORICO	9
LEGISLACION NACIONAL	34
JURISPRUDENCIA	36
DERECHO COMPARADO	48
CONCLUSIONES	51
RECOMENDACIONES	53
RESUMEN	55
REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS	56
ANEXOS	58

## **INTRODUCCION**

La investigación preliminar es importante en el proceso penal, requiere del uso de técnicas e instrumentos adecuados, contar con equipo de logística implementado y completo, con el personal capacitado y con ética.

La investigación que hoy ponemos al alcance tiene como objetivo conocer los aspectos jurídicos concernientes a la investigación preparatoria en el actual código procesal penal, las variables de estudio son: investigación, investigaciones preliminares investigadas, plazos, garantías. La metodología seguida es la que corresponde a la investigación bibliográfica, y los resultados se presentan en: La introducción proporciona al lector un panorama rápido y sintético de los contenidos del trabajo; los antecedentes incluye algunos trabajos de investigación sobre el tema; el marco teórico presenta el estado las bases teóricas; el capítulo correspondiente a la jurisprudencia contiene ejecutorias; el derecho comparado nos brinda una visión rápida de aspectos relacionados al contenido en los códigos de países vecinos e influyentes en nuestro sistema jurídico. Finalmente se presentan las conclusiones y recomendaciones, enfatizando que las diligencias de investigación preliminar, es de suma importancia ya que nos permitirán conocer y abrir el camino para conocer la verdad sobre un hecho delictivo.



## **CAPITULO I**

### **ANTECEDENTES**

#### **ANTECEDENTES INTERNACIONALES.**

**Baquero; Arteaga; Parrado; Bernal; Sanint; Rodríguez y Coronado (2011)** ¿Términos para la indagación preliminar? El siguiente artículo es producto de la investigación adelantada por el Grupo de Acciones Públicas de la Pontificia Universidad Javeriana (GAPUJ) durante el primer semestre del año 2011, bajo la dirección de la doctora Vanessa Suelst en la Facultad de Ciencias Jurídicas de la misma institución. En él se presenta cómo la modificación introducida por el artículo 49 de la Ley de Seguridad Ciudadana soluciona un evento de inconstitucionalidad por omisión legislativa que provenía del régimen original de la indagación preliminar en el Código de Procedimiento Penal. Sin embargo, partiendo de un ejercicio de legislación comparada, advierte cómo otra alternativa habría resultado más adecuada para realizar los mandatos constitucionales.

#### **1.1. ANTECEDENTES NACIONALES**

**Vargas (2014)** “El plazo razonable en la prórroga de la investigación preliminar” Tesis Para optar el título de abogado. El autor menciona que el sistema procesal penal peruano vigente mediante el Decreto legislativo No 9571, pertenece a una corriente que está buscando uniformizar los sistemas procesales modernos, en donde se considera la aplicación de principios que

tengan una postura garantista, regulando así distintitos tipos de procesos, siendo el más importante por su aplicación -a nuestro criterio-el proceso común, el cual ha sido separado por la norma procesal en tres etapas, sin embargo la doctrina ha definido cinco, las cuales son: la Investigación Preliminar, la Investigación Preparatoria, la Etapa Intermedia, el Juzgamiento y la Ejecución, y son las que consideraremos en la presente investigación. De las etapas descritas, la que nos interesa por la naturaleza de la presente es la investigación preliminar, etapa en donde se cimienta la estructura de una investigación., se practican actos de investigación urgentes e inaplazables, que persigue finalidades específicas y, faculta al fiscal, adoptar decisiones inmediatas a fin de orientar una investigación exitosa. Esta etapa preliminar se encuadra en determinados plazos, y tal como se ha expuesto, el nuevo sistema procesal penal tiene como base un sistema garantista, distinto al anterior que es inquisitorio, en tal sentido los principios que se apliquen tendrán que considerar esta posición., dentro los cuales tenemos la oralidad, presunción de inocencia, inmediatez, celeridad procesal entre otros.

Esta tesis abordará el tema de "el plazo razonable en la prórroga de la investigación preliminar", limitándose territorialmente en la provincia de Parinacochas perteneciente al departamento de Ayacucho, con el objetivo de plantear algunas posturas sobre los plazos en la investigación preliminar, y determinar la justificación o injustificación del plazo establecido en esta parte del proceso, la investigación concluye que es oportuno realizar esta investigación debido a que discurre sobre el plazo necesario para una buena investigación preliminar que le permita cumplir con sus objetivos, y conseguir los fines de la justicia penal.

**Rosas y Villarreal (2016)** "Rasgos inquisitivos en la etapa del juzgamiento en el nuevo código procesal penal peruano". Tesis para optar el título de Abogado.

RESUMEN Partamos de la premisa que un sistema acusatorio puede definirse como aquel modelo procesal en que existe un órgano no jurisdiccional como lo es el Ministerio Público –a quien está encargada la potestad del ejercicio de la acción penal de formular acusación ante el órgano jurisdiccional penal, con fundamentos razonados y basados en las fuentes de prueba válidas- contra el sujeto agente del delito debidamente identificado. Es decir, aparece la idea de la división de roles o funciones entre quien investiga y quien debe fallar. Al Ministerio Público le corresponde la función requirente, la función persecutora del delito, por ello es el titular del ejercicio de la acción penal pública y de la carga de la prueba; en tanto al órgano jurisdiccional le corresponde la función decisora, la función de fallo. Es justamente en esta división de roles, entre el órgano que investiga y el órgano encargado de sentenciar, en que radica la diferencia sustancial entre el sistema acusatorio y el sistema inquisitivo. El primero de los mencionados modelos, trae consigo un sistema de principios importantísimos que son sus líneas orientadoras y los pilares de su existencia; estos principios son igualdad de armas, imparcialidad judicial, contradicción, presunción de inocencia, entre otros. El sistema inquisitivo, es el modelo procesal penal opuesto al acusatorio, este sistema tiene como caracteres el de confusión de funciones, ausencia de imparcialidad judicial, ausencia de igualdad de armas, escrituralidad, ausencia de contradicción, reserva, presunción de culpabilidad, entre otros. El modelo inquisitivo, plasmado en el Código de Procedimientos Penales, está siendo superado en el país, para dar paso al sistema acusatorio, a través del Nuevo Código Procesal Penal; sin embargo, existen en este nuevo catálogo penal adjetivo, rezagos o vestigios del sistema inquisitivo, que aún no podemos desterrar, es decir encontramos, instituciones como la prueba de oficio, el interrogatorio por parte del Juez al imputado y la admisión de medios probatorios denegados en la Audiencia de Control de Acusación, que son contrarios a los postulados y principios fundamentales que inspiran un sistema de corte acusatorio en el país; razones que motivan el presente trabajo de investigación, cuya finalidad es dar mayores luces respecto a este polémico

tema, en aras de una mejor impartición de justicia por parte de los órganos jurisdiccionales. Es así que como objetivo general y primordial de la presente investigación tenemos el demostrar la vulneración e incongruencia que genera la presencia de rasgos inquisitivos en las funciones del Juez de Juicio Oral en nuestro Nuevo Código Procesal Penal (Etapa del Juicio Oral); específicamente, determinar si las prerrogativas –de corte inquisitivo– que le otorgan al Juez los Artículos 88°, inciso 3 in fine; 373°, inciso 2; y 385° del Nuevo Código Procesal Penal, desnaturalizan al nuevo modelo procesal de corte acusatorio con tendencia adversarial. Para esto, y como parte de la investigación que se ha desarrollado, se utilizaron técnicas como el acopio documental, el fichaje, la interpretación normativa, y la entrevista. Respecto a esta última, referimos que está conformada por 3 preguntas, las cuales tienen como finalidad demostrar la impertinencia de las facultades inquisitivas de las que gozan los Jueces de Juzgamiento, conforme al nuevo modelo procesal penal peruano.

Al finalizar nuestra investigación, arribamos a conclusiones que dieron por válida nuestra hipótesis, así como corroboraron nuestros objetivos pues esas actuaciones inquisitivas despojan de su imparcialidad al juzgador; sin embargo en el sistema acusatorio opera solo un Juez imparcial, siendo este un órgano supra partes, que debe decidir en base a los medios probatorios ofrecidos por los sujetos procesales pertinentes, pues como prescribe la ley es el Fiscal quien tiene la carga de la prueba, es decir una vez que el Fiscal formula acusación, debe procurarse del máximo arsenal probatorio para demostrar la culpabilidad del acusado, pues este no tiene que probar nada al asistirle la presunción de inocencia, que es un derecho fundamental. Y si las pruebas de la Fiscalía no son contundentes, deberá absolver ya que existe en él duda sobre la culpabilidad y no certeza de esta. Pues el proceso acusatorio, es un modelo en el que las partes que son actores de la misma deben estar absolutamente preparadas para cumplir la función que les corresponde, por tanto, si un Fiscal no ofrece los medios probatorios correctos o si no hace el

interrogatorio bajo las reglas de la litigación oral para demostrar la culpabilidad –en Juicio-del acusado, simplemente debería perder el caso a causa de su escasa preparación y diligencia al investigar. Y, finalmente, demostraremos que el Juez no puede ofrecer pruebas, porque si éste tuviera ésta facultad, se desataría de su investidura de Juez imparcial (a nivel de juzgamiento debe ser un tercero imparcial) y pasaría a convertirse en un Juez contaminado, el cual estaría tras la búsqueda de su verdad; él solo debería valorar las pruebas ofrecidas por las partes durante la Etapa Intermedia (Audiencia de Control de Acusación), las cuales, mediante debate oral y contradictorio, han sido admitidas por el Juez de la Investigación Preparatoria.

**Vega (s/f)** La investigación preliminar en el nuevo código procesal penal. Considera que la concepción de un cuerpo normativo que regula los tipos delictivos, reglas de imputación y sanciones penales (Código Penal), y la formación de otro que establece el procedimiento para aplicar aquéllas (Código Procesal Penal) constituyen, junto a la Constitución, la base de un sistema penal y la carta de presentación de un Estado de Derecho, en tanto regulan las fórmulas y reglas de aplicación de las figuras más intensas de control social de una sociedad. Para una sociedad democrática es tan importante que se sancione al responsable de la comisión de un delito, como el hecho que la comprobación de la responsabilidad penal o la ausencia de ésta, se realice en forma justa que respete los derechos fundamentales del imputado. En ese sentido, Gonzalo Del Río Labarthe, afirma que dos son los errores de la Administración de Justicia que una sociedad repudia con mayor firmeza: la impunidad de un delincuente y el ingreso en prisión de un inocente, y es probablemente por esta razón que en el proceso penal se manifiesta con mayor claridad el carácter democrático de un Estado<sup>1</sup>. En ese sentido, es de suma importancia contar con un Código Procesal Penal que además de hacer frente a la crisis del servicio de justicia penal, la proliferación de normas y de procesos, demora en la tramitación y resolución de procesos, preste las garantías necesarias en la investigación de los posibles hechos delictivos.

Asimismo, no basta contar con un código que reúna todas esas características, sino conocemos este y la naturaleza de sus instituciones que regula. Por ello el presente artículo pretende efectuar un estudio panorámico sobre la investigación preliminar, su concepto, objetivos, características, importancia, diligencias que se desarrollan en esta, medidas cautelares que se pueden solicitar y su diferencia con la investigación preparatoria propiamente dicha.

## 1.2. ANTECEDENTES LOCALES

**Figuroa (2015)** El principio de imputación necesaria y el control de la formalización de la investigación preparatoria en el proceso penal peruano. Tesis para optar el Título Profesional de Abogado. El objetivo de la investigación fue analizar y establecer la relación que existe entre el principio de imputación necesaria y el control jurisdiccional de la formalización de la - investigación preparatoria en el proceso penal peruano; para lo cual se realizó un estudio cualitativo, transversal, explicativo, cuyo diseño fue no experimental, desarrollado en el ámbito de la jurisdicción nacional, careciendo de delimitación temporal y espacial el problema por el tipo de investigación realizada. La muestra estuvo constituida por el análisis de la doctrina, jurisprudencia y normatividad. Se utilizaron como técnicas el fichaje y el análisis de contenido, utilizando como instrumentos de recolección datos las fichas y ficha de análisis de contenido. Entre los métodos empleados tenemos al exegético, hermenéutico, argumentación jurídica. La investigación ha demostrado que La Garantía de la Imputación Penal Concreta, principio de imputación necesaria, imputación concreta o principio de imputación suficiente es una garantía procesal penal de base constitucional, vinculado con el principio de legalidad y el derecho de defensa del imputado, que el Representante del Ministerio Público debe resguardar muy cautelosamente. Y que los derechos o garantías que se vulneran ante el incumplimiento de la garantía de la imputación penal concreta o imputación necesaria, son el derecho de defensa, el debido proceso, el principio de legalidad (al no ser típica la

conducta) y la motivación de las resoluciones judiciales (Disposiciones Fiscales).

## **CAPITULO II**

### **MARCO TEORICO**

#### **2.1. LA INVESTIGACION PRELIMINAR EN EL NUEVO CODIGO PROCESAL PENAL.**

La nueva normatividad procesal penal patentiza al Ministerio Publico como una institución competente para realizar las actuaciones propias del procedimiento de averiguación de la notitia criminis cuyo objetivo consiste esencialmente en la certificación del supuesto hecho proveniente de la notitia criminis si se produjo o no, para luego determinar si este hecho deviene o no en un ilícito Penal, “además el Ministerio Publico puede bajo su dirección requerir la intervención de la policía o, en todo caso realizar por sí mismo diligencias preliminares cuyo objeto es el aseguramiento de las fuentes de prueba. En efecto en efecto estas diligencias la realizan en coordinación y actuación conjunta con la policía Nacional. Una vez concluida la investigación preliminar llevar a cabo en un plazo de veinte Días el fiscal determinara de acuerdo a la ley procesal lo siguiente.

- a. Si hay indicios reveladores de la existencia de un delito, que la acción no ha prescrito, que se ha individualizado al autor, y que si fuera el caso se ha satisfecho el requisito de procedibilidad dispondrá la formalización de la investigación preparatoria (art. 330.1) mediante resolución motivada.



- b. Si el hecho fuese delictuoso y la acción no ha prescrito, pero falta la identificación del autor a participe ordenara la intervención de la policía para que continúe la investigación a fin de individualizar al posible autor.
- c. Si considera si existen suficientes elementos que acreditan la comisión del delito y la participación del imputado en su comisión, podrá formular directamente acusación, esto es en caso de flagrante delito.

Las diligencias preliminares se incorporan y formaran parte de la investigación preparatoria una vez formalizada esta, aclarando que los actos de investigación practicados en la vía diligencias preliminares “no se podrán repetir” salvo que dará su importancia sea necesario repetirlas. (Ríos, 2017)

## **2.2. CARACTERISTICAS DE LA INVESTIGACION PRELIMINAR**

Un importante desafío en la configuración de la investigación preliminar consiste en determinar los mecanismos idóneos para conferir eficacia y agilidad a la actividad persecutoria estatal con el fin de superar el ritualismo y la burocratización típicos del sumario inquisitivo. La creación de una organización flexible de fiscales que dispone de una serie de mecanismos legales para llevar a cabo una investigación dinámica, des formalizada y selectiva conforme a criterios públicos y objetivos constituye un importante primer paso hacia la solución de un problema endémico de la justicia criminal en todo América latina, además de poner fin definitivamente a los cuestionamientos dirigidos hacia el modelo del juez que concentraba las funciones de investigar y sancionar penalmente de haber responsabilidad en el justiciable esto es aplicación de la norma procesal penal anterior al código procesal penal 2004.

Con la reforma la investigación recae en un órgano distinto al jurisdiccional adquiriendo nuevos roles para enfrentar a la criminalidad convencional la nueva criminalidad y la criminalidad organizada entre las características resaltantes tenemos. Las diligencias de esta sub etapa de investigación preliminar por mucha que otra cosa parezca dos son actos probatorios, se desarrollan solo y exclusivamente, salvo contadas y acepciones en el juicio oral y van encaminados a demostrar la veracidad de la existencia de unos hechos que dan lugar a la absolución o la condena. Contrario sensu las actuaciones preliminares van encaminadas fundamentalmente a determinar las circunstancias que posibilitaran en el futuro, investigar, acusar o archivar.

La intervención de la policía como órgano de apoyo al fiscal provincial, por la que podrá recibir denuncias y tendrá que dar cuenta inmediata al Ministerio Público para practicar las diligencias que el fiscal disponga y concluida su intervención emitirá un informe policial que remplaza al atestado policial debiendo contener los antecedentes de la intervención, la relación de diligencias actuadas así mismo la policía ésta sujeta a prestar apoyo a la conducción de la investigación del fiscal penal (art. 65.3) siendo estas diligencias únicas por cuanto no podrán ser repetidas, salvo acepciones superando así aquellas actuaciones del CDPP. -1940 “proceso mixto” donde la instrucción e investigación eran realizados por la policía, fiscal, y otra judicial. La labor de la fiscalía sobre la averiguación de los hechos incriminados, la fiscalía tiene que averiguar los hechos incriminados, para ello tiene que aplicar su técnica de investigación en coordinación con la policía nacional y reunir con el mismo empeño, las fuentes de prueba y asegurar las mismas a efectos de evitar que desaparezcan o sean contaminados, par luego de ser el caso al dar inicio la investigación preparatoria se convierta en medios de prueba siempre y cuando lo ameriten, entendiéndose tanto prueba de cargo como de descargo. Asegurándola debidamente ya que su pérdida podría ser

de temer, lo que dificultaría la investigación del posible hecho delictivo, así como la identificación de los autores y partícipe.

Igualdad de armas dentro de la investigación preliminar, si bien es cierto el fiscal es el director de la investigación preliminar esto no significa que los sujetos procesales: imputado y víctima pueden ejercitar su defensa en esta sub etapa, si no que tienen todas las garantías para ejercitar su defensa bajo el principio de igualdad de armas.

Como es evidente, durante la investigación preliminar habrá de producirse tensión entre la necesidad de eficacia de la persecución penal del Estado y el respeto de las garantías individuales comprendidas con dicha persecución, y la solución a ese conflicto se convierte en ficción si la decisión de la misma se encarga a un mismo ente, ejemplo el modelo inquisitivo. Sin embargo, la reforma procesal penal realiza una división estricta dentro del proceso pues responde al paradigma del “no – auto control”, esto es, este sistema responde a la necesidad de establecer mecanismos de frenos y contrapesos que impidan el abuso en el ejercicio de la propia función, con corrección de caracteres del Ministerio Público. (Ríos ,2017)

### **2.3. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACION PRELIMINAR**

- a.** Determinar si la conducta incriminada es delictuosa, las circunstancias o móviles de la perpetración, la identidad del autor o partícipe y de la víctima, así como la existencia del daño causado.
  
- b.** En consecuencia, el ente investigador ocupa un lugar preponderante en la protección de la veracidad. Esto es la averiguación y constatación de lo que realmente sucedió, aspectos que resultan importantes en salvaguardar los derechos fundamentales. La investigación preliminar, en este orden de ideas, ha de lograr, en la medida de lo posibles establecer el camino de la

veracidad, y si tiene trascendencia penal o no. Pues, la investigación preliminar constituye un mecanismo de recopilación de información, respecto de la cual se hace una valoración, que pueda conducir a una investigación preparatoria y posterior acusación y/o archivamiento.

- c. Atribuir al Ministerio Público de medidas y técnicas de investigación que recomienda la política- criminal en la persecución e investigación criminal y la flexibilidad con que se ejecuta estos durante esta sub etapa.

Sin duda, en un país en donde los recursos son escasos, los actos criminales violentos se hacen cada vez más graves y peligrosos criminalidad organizada, causando mayor alarma social, en consecuencia, al Ministerio Público le corresponde establecer las políticas de persecución criminal, para ello atribuye a dicha institución la facultad de emitir directivas. En virtud de aquella, la eficacia de esta actividad supone la existencia de colaboración de una organización estatal “activa y vigilante” capaz de desarrollar una “actividad agresiva e investigadora” proveyéndose de medios humanos y materiales necesarios para una mejor racionalización de la investigación preliminar, NCPP a partir del art. 329 a y art.336.1 y de más normas concordante a normativizado la forma como debe desarrollarse la investigación preliminar, así como su objetivo y finalidad . (Vargas, 2014)

## **2.4. GARANTIAS EN LA INVESTIGACIÓN PRELIMINAR**

### **a) Nociones y Fines.**

Las garantías amparan los derechos fundamentales de los justiciables, así como de la víctima. De ahí que, procuran asegurar que ninguna persona pueda ser privada de defender su derecho vulnerado por el delito y reclamar su reparación ante los tribunales de justicia.

Por tanto, departir las garantías es hablar sobre los mecanismos jurídicos que impiden un uso arbitrario o desmedido de la coerción penal, ya que la única arma o instrumento de defensa del ciudadano frente al Estado son las garantías, símbolo de libertad. Por tal razón las garantías procuran asegurar que ninguna persona pueda ser sometido por el Estado y en especial por los tribunales aun procedimiento contrario al debido proceso ni a una pena arbitraria en lo factico o en lo jurídico, tanto por que el Estado no probó fehacientemente su participación en un hecho definido, por la ley como delito, como también por que no se respetaron los límites impuestos por el sistema constitucional a la actividad estatal destinada a comprobarla y a aplicar la sanción. Es decir, que, en el proceso penal, las garantías se relacionan con quien ha resultado víctima de la comisión de un delito, a quien se considera con derecho a la “tutela judicial “del interés o derecho que ha sido lesionado por el hecho criminal y por lo tanto con derecho a reclamarla ante los tribunales penales, actuando como acusador a un exclusivo. También se origina como resguardo de los derechos del acusado, no solo frente a posibles resultados penales arbitrarios, si no también respecto del uso de medios arbitrarios para llegar a imponer una pena.

#### **b) Fuentes del sistema garantista**

Nuestra carta fundamental de 1993 ha incorporado un conjunto de garantías genéricas y una extensa relación de garantías específicas. Se trata, en ambos casos, de una vasta relación de cláusulas de relevancia constitucional que define los aspectos orgánicos de la jurisdicción penal, la formación del objeto procesal y régimen de actuación de las partes (proceso), así como la actuación formal de la pretensión punitiva y de su resistencia hasta la sentencia definitiva (procedimiento). Además, incorpora los principales tratados sobre los

derechos humanos, de situarlos a su mismo nivel, puede hablarse de un nuevo sistema constitucional integrado por disposiciones de igual jerarquía resultando dos fuentes: la nacional y la internacional. Sus normas no se anulan entre sí ni se neutralizan entre si no que se retroalimentan formando un plexo axiológico y jurídico de máxima jerarquía al que tendrá que subordinarse toda la legislación sustancial o procesal secundario, que deberá ser dictada en su consecuencia.

Asimismo, la paridad del nivel jurídico entre nuestra constitución y esa normativa supranacional, obliga a los jueces a no omitir las disposiciones contenidas en esta última como fuente de sus decisiones, es decir a sentencia también en su consecuencia. Este nuevo sistema diseña un esquema de garantías para los derechos que reconoce, se proyecta sobre el proceso penal, y es también ley suprema en el territorio nacional, con forme a lo dispuesto por el artículo 1 y 200<sup>a</sup>.1 de nuestra carta fundamental, el cual dispone que todas las personas gozan de los derechos y garantías constitucionales, y también de los tratados internacionales ratificados por la republica reconocen y están sujetos a los deberes y restricciones que imponen. Estos son la Declaración Universal de los Derechos del Hombre de la ONU de 1984 y la parte declarativa de derechos de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Todos ellos forman un verdadero “bloque de legalidad” de máximo nivel jurídico que debe presidir la formulación de las normas procesales penales y, sobre todo, su interpretación y aplicación práctica.

### **c) Fundamento y Limites.**

Las garantías “tienen como fundamento los atributos de la persona humana” que emanan de su dignidad inherente, estos derechos son reconocidos por el sistema constitucional, que establece instituciones políticas y juristas las cuales tienen como fin principal la

protección de los derechos esenciales del hombre. El sistema constitucional establece también procedimientos y prohibiciones para proteger, asegurar o hacer valer su plena vigencia, para resguardarlos frente a su posible desconocimiento o violación y para asegurar su restauración y reparación, aun mediante la invalidación o la sanción de las acciones u omisiones violatorias, provengan o no de la autoridad pública en el ejercicio de su función penal. Estas garantías son de naturaleza jurídica política, pues surgen de las leyes fundamentales, imponen obligaciones a cargo del Estado y establecen límites a su poder.

En cuanto a los límites si bien los derechos que las garantías tutelan no son absolutas, pues están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bienestar general y del desenvolvimiento democrático (Art. XXVIII, DADDH), las restricciones que con tales propósitos establezcan las leyes que reglamenten su ejercicio por razones de interés general, deberán guardar directa relación por las razones que las autorizan y no podrán alterarlos en su esencia. Es por eso que la interpretación de las leyes debe ser conforme al sistema constitucional, es decir, con sujeción a la constitución, que impone al Juez la crítica de las leyes inválidas a través de su interpretación en sentido constitucional y la denuncia de su inconstitucionalidad, e inspirada en el principio *pro homine*. Aun cuando se sustentan en una ley, las restricciones podrán considerarse arbitrarias si resultan incompatibles con el respeto de los derechos fundamentales del individuo, por ser, entre otras cosas, irrazonables, impredecibles o faltas de proporcionalidad. En otras palabras, la restricción arbitraria a los derechos humanos es aquella que, aun amparándose en la ley, no se ajusta a los valores que informan y dan contenido sustancial al Estado Social Democrático de Derecho.

#### **d) Clases de Garantías.**

La normatividad supranacional expresa, ratifica y amplía los alcances de las garantías normadas tanto para el acusado a la víctima, que antes ya estaban contenidas o se deducían (garantías implícitas o no enumeradas) de Nuestra Constitución, aunque tradicionalmente se la ha distinguido entre garantías penales y garantías procesales, desde aquella nueva perspectiva se acrecienta la tendencia a considerarlas como un todo, agrupadas por su común finalidad de limitar el poder penal del estado. Es que ambas clases funcionan como directivas o prohibiciones hacia el Estado, indicándole cómo investigar y cuándo podrá condenar a cumplir una pena a una persona, otorgando un plus al Estado a la protección de la víctima.

Pero hay que destacar que como el derecho penal vive y se encarna en su actuación judicial, todas las garantías procesales se combinan con las penales, influyéndose recíprocamente y estableciéndose los alcances y contenidos de otras, para el más pleno efecto garantizador de cada uno y del conjunto.

#### **i. Garantías Penales.**

Al principio de legalidad penal (*nullum crimen sine previa lege*) se proyecta sobre la persecución penal, condicionada su iniciación y subsistencia a que se plantea la hipótesis de un hecho que, al momento de su presunta comisión se encuentre caracterizado como delictivo por la ley sustantiva. Este principio de legalidad penal funciona como una garantía, ya no frente al momento final de imposición de la pena en la sentencia, sino al inicio de la persecución penal y durante su desenvolvimiento posterior, erigiéndose en obstáculos insalvables respecto a cualquier investigación sobre una persona, que no está



fundada en la supuesta infracción a una norma penal. Queda así también delimitada la órbita de la actuación investigativa y la actividad probatoria de los intervinientes. La actuación investigativa preliminar no solo no podrá discurrir sobre hechos que no sean delictivos, sino que además deberá circunscribirse solo a estos y a sus circunstancias jurídicamente relevantes.

La constitución vigente reconoce el principio de investigación oficial en virtud de la cual la persecución del delito constituye una función del estado, encargada específicamente al Ministerio Público es el titular del ejercicio de la acción penal pública, y como consecuencia de ello asume la dirección de la investigación y la ejerce con plenitud de iniciativa y autonomía, para reunir los medios probatorios necesarios que permita decidir si formula o no acusación.

Así el Ministerio Público ha dejado de ejercer un simple control de legalidad, a fin de cumplir su rol fundamental: investigar los delitos. Para ello requiere una reestructuración administrativa y un replanteo de la institución policial, de tal forma que requiera un elevado nivel técnico en las investigaciones que realiza.

En suma, este nuevo sistema tiene un carácter eminentemente garantista pues respalda la vigencia constitucional de Derechos Humanos, y en esta línea nuestro Código Procesal Penal 2004 se establece para que el sistema democrático este en equilibrio.

## **ii. Garantías Procesales**

El sistema constitucional peruano, por ideología y en sus disposiciones expresas consagra las siguientes garantías procesales en:

### a. Legalidad

Solo la ley (es decir, un acto emanado del Poder Legislativo y no de los demás poderes), de alcance general y abstracto, puede definir qué acción u omisión de una persona es punible como delito, estableciéndose a la vez la pena que le corresponda al infractor (art. 2, inciso 24, d. Constitución del 93 y art. II del T. P. del Código Penal). Ley previa, solo podrá reprimirse una conducta humana si se encuentra descrita por la ley como punible, antes de su suceso y solo con la pena prevista en ese momento. Pues una aplicación de la legalidad manifiestamente irrazonable no puede considerarse fundada en derecho y lesiona, por ello, el derecho de la tutela judicial. Así ocurre en los casos en que la resolución contiene contradicciones internas o errores lógicos que hacen de ella una resolución manifiestamente irrazonable por contradictoria, y por ello, carente de motivación. Se entiende que, si el imputado no ha sido sometido en un proceso penal preestablecido no será merecedor de una sanción penal con arreglo a este principio de legalidad procesal, lo que significa que un proceso regular tiene que iniciarse con una investigación preliminar, salvo que se aplique el principio de oportunidad para prescindirse de la investigación preliminar y demás etapas procesales.

### b. Irretroactividad

No podrá invocarse para reprimir esa conducta una ley posterior a su ocurrencia, sea porque recién la tipifique como delictiva, o porque le asigne una sanción más grave (si podrá aplicarse retroactivamente la ley penal más benigna). Estas garantías se utilizan en la conocida máxima “**nullu crimen nulla preña sine proevia lege poenali**”, expresamente receptado en

nuestra carta magna (art. 2<sup>a</sup>. inc. 24, d). Desde el punto de vista procesal, el Ministerio Público en la investigación preliminar si de lo actuado aparece que el hecho investigado al momento de su ejecución estaba vigente una norma penal con sanción drástica pero que posteriormente fue modificado por otra norma similar con pena benigna, debe aplicarse la más favorable, esto es, la ley penal vigente, a efecto de continuar con la investigación preparatoria.

### **c. Lesividad**

La pena, necesariamente, precisa la lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos tutelados por la ley (art. 2<sup>a</sup> inc. 24.b, de la actual carta magna, art. IV T.P, del Código Penal), es decir nadie podrá ser violentado en sus derechos ni en plena investigación ni ya cumpliendo condena en el ámbito procesal, se determinará el grado de dañosidad que ha realizado el imputado. Por ejemplo, si un homicidio o una lesión grave o leve, respecto en los delitos contra el patrimonio un hurto o un robo, etc.

### **d. Presunción de Inocencia.**

Es la máxima garantía del imputado y uno de los pilares del proceso penal acusatorio, que permite a toda persona conservar un estado de no autor mientras no se expida la resolución judicial firme.

Pues la ley impide que se trate como si fuera culpable a la persona a quien se le atribuye un hecho punible, cualquiera que sea el grado de verosimilitud de la imputación, hasta que el estado por intermedio de los órganos judiciales establecidos para exteriorizar su voluntad en esta materia pronuncie la sentencia penal firme que declara su culpabilidad y la someta a una pena. De allí que el

imputado por algún hecho fáctico es inocente durante la sustanciación del proceso. El principio no afirma que el imputado sea, en verdad, inocente, si no, antes bien, que no puede ser considerado culpable hasta la decisión que pone fin al procedimiento, condenándolo o absolviéndolo.

La garantía constitucional de la presunción de inocencia, reconocida en el ordinal “e” del inciso 24) del art. 2 de la Carta Magna, debe ser respetada durante todo el proceso. Por ello, el trato de inocencia es un punto trascendente de la reforma, aun cuando la persona sufra detención, su condena se encuentra en apelación, incluso si se advierte que la condena afirmada esta indebidamente motivada. El mandato del art. II del Título Preliminar del nuevo Código Procesal Penal, es bastante categórico: hasta antes de la sentencia firme, ningún funcionario o autoridad pública puede presentar a una persona como culpable o brindar información en tal sentido. Esta inclusión normativa es necesario en Estados como el nuestro dónde se trata muchas veces a ciudadanos como criminales incluso antes de haberse denunciado el supuesto delito a las autoridades.

Por lo dicho la presunción de inocencia se mantendrá mientras no se demuestre lo contrario, debido a ello, si existe duda en el órgano jurisdiccional deberá absolverse. Al decir de CARNELUTTI, se “impone al juez que resuelva la duda acerca de un hecho determinado, en sentido desfavorable a la parte que tiene interés en afirmarlo”. La regla del individuo pro reo exige que el magistrado resuelva en contra del Ministerio Público.

En síntesis, en la investigación preliminar no está en discusión si es responsable o es inocente sino solo si hay merito

suficiente para aperturar o abrir investigación preparatoria. (Neyra, s/f)

## **2.5. PROCEDIMIENTO DE LA INVESTIGACION PRELIMINAR**

### **a. Inicio del procedimiento de la etapa de investigación**

La apertura del proceso penal, al contrario de lo que ocurre en el proceso civil no exige la determinación completa del objeto del proceso a cargo del que lo promueve bastando de que se tenga conocimiento de la comisión de unos hechos que tengan apariencia delictiva, así como la sospecha de quienes pudieran haber participado en dicho evento (sea como autores, cómplices o encubridores). A esta posible incertidumbre obedece la división del proceso penal en tres etapas, siendo la primera la investigación preparatoria y dentro de esta como sub etapa de investigación preliminar la que tiene por objeto la búsqueda de presupuestos del delito.

El conocimiento factico de estos hechos aparentemente delictivos, la notitia criminis, pueden llegar al conocimiento del Ministerio Público de forma inmediata (por haberlos presenciado) o de forma mediática (a través de la denuncia).

El inicio de la investigación de un hecho que reviste caracteres de delito puede promoverse de oficio por el Ministerio Público, por denuncia de la víctima o terceros.

Más ampliamente, existe inicio del procedimiento de investigación preliminar desde que se realice cualquier actuación de denuncia ante la policía o el Ministerio Público. El inicio del procedimiento no está, en consecuencia, determinado por realización de actos formales si no por la realización de acciones que encaminen al

esclarecimiento del hecho delictivo, así como determinar al presunto autor. Al respecto, la noticia criminis no requiere convicción plena en el fiscal ni que las diligencias preliminares estén completas, solo necesita que las indagaciones arrojen un resultado con indicios razonables probabilísticos, en orden a la realidad de un delito y de la vinculación delictiva del investigado. A efectos de determinar la apertura de una investigación preparatoria.

#### **i. Inicio de oficio por el Ministerio Público**

La investigación puede iniciarse de oficio por los fiscales del Ministerio Público (art. 1<sup>a</sup>, 1 y 329<sup>a</sup>, 2 del NCPP), cada vez que presencien o tomen conocimiento personal de la comisión de un delito.

Se inicia cuando llega a su conocimiento la comisión de un delito de persecución pública, para ello, el Ministerio Público trabajará minuciosamente para brindarle a la sociedad garantía y eficacia, de acuerdo al caso concreto, indagando los móviles y los presuntos autores y partícipes del hecho delictuoso. En este sentido el profesor ROXIN afirma: “la razón de esta regulación es el interés público en que los hechos punibles no queden sin persecución”. Muchas veces los particulares no están dispuestos o no se hallan en la situación de ejercer la acción por sí mismos, sobre todo pueden estar dispuestos a prescindir de una denuncia penal por temor a la venganza o algún otro inconveniente.

#### **ii. Inicio por denuncia de parte o tercero**

Por denuncia es la forma más habitual de inicio de un procedimiento penal y, en caso de los delitos de acción penal pública, puede realizarse por cualquier persona ante los funcionarios de la policía (Policía Nacional) o ante el propio Ministerio Público, así como también la denuncia debe de ser comunicada de inmediato al órgano

correspondiente (art. 326 y 328 del NCPP). En la misma dirección del profesor 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”. Se entiende que esta denuncia se refiere a la notitia criminis, esto es, la primera noticia que se tiene de la comisión de un delito.

En caso de la policía, la comunicación debe efectuarse por el medio más expedito posible, sin perjuicio de realizar desde luego actuaciones de investigación que no requieren orden previa del Ministerio Público. En caso de los delitos de acción penal privada, no cabe la denuncia y solo podrá iniciarse el procedimiento por querrela interpuesto por la víctima del delito.

#### **b. Facultad y obligación de denunciar**

La investigación preparatoria y con esta la sub etapa de la investigación preliminar se inicia por denuncia, por iniciativa del fiscal penal o por conocimiento de la policía.

Por consiguiente, cualquier persona tiene la facultad de denunciar los hechos delictuosos ante la autoridad respectiva, siempre y cuando el ejercicio de la acción penal para perseguirlo sea público. A demás, hay personas que si deben formular denuncia y más aún están obligados por expreso mandato de la ley ellos son: Los funcionarios que en el ejercicio de su cargo tengan conocimiento de determinados ilícitos (art. 326<sup>a</sup>).

En consecuencia, el Ministerio Público conocida la notitia criminis por cualquiera de los casos predichos puede actuar eventualmente realizando indagaciones preliminares y/o investigaciones preliminares, cuya finalidad está encaminada a la realización de actos

urgentes e inaplazables destinados a determinar si han tenido lugar los hechos objeto de conocimiento y su delictuosidad, así como asegurar las fuentes de prueba e individualizar a las personas involucradas en su comisión, incluyendo a los agraviados y, dentro de los límites de la ley, asegurándolas debidamente.

### **c. Las disposiciones y Providencias que emite el Ministerio Público**

El Ministerio Público en el ámbito de su intervención en la persecución penal, dicta disposiciones, providencias y formula requerimientos. Son instrumentos idóneos con que cuentan para realizar las investigaciones preliminares, estas disposiciones y requerimiento deben estar debidamente motivadas. En el caso de los requerimientos estarán acompañados de los elementos de convicción que lo justifiquen (art. 122<sup>a</sup> del NCPP).

#### **i. Las disposiciones**

Es un instrumento por medio de las cuales se propende a la recolección de elementos materiales y/o fuentes de prueba con vocación probatoria, y así obtener información, en general, sobre el conocimiento de la conducta delictiva. Por ejemplo, se dictan las disposiciones para dar inicio a la investigación preliminar, y para decidir.

#### **ii. Las providencias**

Se emiten para impulsar la sub etapa de la investigación preliminar y/o investigación preparatoria. En razón a que son de mero trámite. A través de estas el Ministerio Público puede ordenar materialmente actos de investigación propia de cada una de las etapas.



La norma procesal no exige que estas sean motivadas, dentro de estos actos podemos señalar por ejemplo designación de abogado, admisión de documentos entre otros.

### **iii. Los requerimientos**

Se formulan para dirigirse a la autoridad judicial solicitando la realización de un acto procesal. Los requerimientos que el fiscal formula al juez de la investigación preparatoria deben acompañarse con el expediente original o con las copias certificadas correspondientes, según la investigación esté concluida o no, o en todo caso si la remisión del expediente original no produjera retraso grave o perjuicio a las partes y a la investigación. Así mismo el Ministerio Público emitirá las directivas instrucciones necesarias para garantizar y uniformizar la presentación de las actuaciones que deben acompañar los requerimientos fiscales al juez de la Investigación Preparatoria, cuando la investigación no esté concluida (art. 135 del NCPP). Valga las salvedades si el fiscal penal emite requerimiento solicitando determinados actos con limitación de derecho, en consecuencia, la investigación preliminar automáticamente será formalizada y judicializada; en razón a que el juez de la Investigación Preparatoria interviene confirmando o invalidando dichos actos. Por ejemplo, el fiscal realiza un requerimiento para aplicar una medida coercitiva de detención preliminar.

### **d. Diligencias propias de la investigación preliminar**

La nueva normativa procesal denominada como actos de investigación preliminar al conjunto de diligencias o actuaciones técnico científicas que se desarrollan, generalmente, bajo la conducción del Ministerio Público, en coordinación con la Policía Nacional, teniendo

en cuenta si la noticia criminis llegara en primera instancia a conocimiento de la Policía Nacional, este se encargará de dar inicio a la investigación preliminar dando cuenta inmediata al Ministerio Público quien luego tomará la dirección de la investigación preliminar, considerando que de intervenir en primera instancia la Policía Nacional también tendrá por objeto acumular elementos de juicio que vinculen o descarten la responsabilidad de quien resulte sindicado como presunto autor. Los actos de investigación (art. IV. 3 Título Preliminar y 61<sup>a</sup>. 2 NCPP) de modo natural devienen a realizarse después de las diligencias preliminares. La relación de aparición temporal referida debe considerarse pues en casos excepcionales no ocurren, ya que existen hechos ilícitos, tales como algunos robos agravados, las que deberían ser diligencias preliminares se convierten en actos de investigación (casos de fragancia): Las actuaciones de investigación hacen el contenido de la investigación preparatoria y se van imbricando en relación con los hechos materiales, las versiones y testimonios existentes, las afirmaciones de las partes materiales y las sospechas e hipótesis de los órganos de persecución, igualmente, pueden realizarse por la policía ( ante el peligro en la demora o las circunstancias del delito), bajo la tutela del Ministerio Público.

De lo referido podemos notar que los actos de investigación podrán ser ejecutados durante la investigación preliminar, conforme lo dispone el art. 67<sup>a</sup>.1, Facultad de la Policía Nacional, la función de investigación preliminar del delito y a efectuar actos de investigación antes de la apertura formal de la investigación preparatoria por parte del fiscal. Tales actuaciones, en realidad, obedecerán a las circunstancias del descubrimiento del hecho criminoso, puesto que en general las actuaciones policiales deben efectuarse bajo el conocimiento del fiscal y por disposición de aquel, pero se comprende y regula los casos excepcionales, en razón de la flagrancia y la urgencia. (Vega, s/f)

## **2.6. ACTUACION DE DILIGENCIAS PRELIMINARES A REALIZAR POR EL MINISTERIO PÚBLICO Y/O POLICIA NACIONAL**

### **a. Declaraciones Policiales**

Esta diligencia está constituida por la declaración de las personas relacionadas con la denuncia penal: Imputado, víctima y testigo. Estas declaraciones realizadas ante el Ministerio Público y/o ante la Policía Nacional deben de recibirse con la mayor fidelidad, consignándose en primer lugar, las generales de ley de estas personas. Por otro lado, el interrogatorio debe de estar orientada a conocer lo ocurrido históricamente, de tal manera que las preguntas deben estar orientadas a dicho objetivo con la pertinencia que cada caso requiere y, sobre todo, guardando consignar las respuestas con la mayor fidelidad.

Por consiguiente, la presencia del abogado en esta sub etapa no es obligatoria, pero eso no quiere decir que no pueda estar presente, si lo requieren la presencia los sujetos procesales deberán estar presentes.

#### **i. La declaración del imputado**

Esta diligencia constituye el primer acto formal que hace la persona investigada a fin de declarar sobre los hechos que motivan, precisamente, la investigación y su objetivo es conocer su versión sobre los cargos que se le imputan, su participación la de otras personas y demás datos que sean importantes para alcanzar los fines de la investigación.

Así también conocer directamente a la persona investigada, su condición cultural y sus cualidades personales, familiares y sociales.

Cuando el imputado presta su declaración en esta sub etapa de investigación preliminar conforme a las reglas dispuestas por la nueva complementaria, aun cuando cabe la posibilidad de que modifique lo declarado o proceda a retractarse. Ante cualquier caso, la declaración del imputado se hace ante el fiscal cuando este lo disponga, con la investigación de su defensor, asimismo el imputado tiene derecho a ampliar su declaración debiendo accederse a dicho pedido.

Solo podrá rechazarse el pedido si se aprecia intención dilatoria o maliciosa (art. 86.1 del NCPP). Se levantará acta suscrita por todas las personas intervinientes, pues esta diligencia tiene naturaleza formal. El nuevo código establece determinadas reglas formales para esta diligencia: Previamente antes de iniciar con dicho acto el fiscal le hará conocer al imputado los hechos que se le incrimina y las pruebas existentes en su contra; asimismo, las disposiciones penales que se consideren de aplicación. Si hubiese ampliación de la denuncia, se procederá de la misma forma, se le hará conocer el derecho que tiene de abstenerse en declarar y que su silencio no podrá ser utilizado en su contra, se le hará conocer que tiene derecho a la presencia de su defensor y que si no puede nombrarlo se le designara un abogado de oficio, se le informara que puede dictar su declaración a efecto de que se transcriba lo que está deponiendo. Naturalmente podrá revisar su propia declaración al final de la diligencia e incluso durante el curso de la misma. Esta será con claridad y precisión, el fiscal podrá hacer de conocimiento del imputado los beneficios que prevé la ley se allana para esclarecer el hecho materia de investigación. De la misma manera en este mismo acto las declaraciones del imputado contendrán según lo dispuesto por la nueva ley procesal penal lo siguiente: El imputado brindará las generales de ley, su nombre (o alias) si lo tuviera, lugar y fecha de nacimiento, edad, estado civil, profesión u ocupación, domicilio real y procesal, lugares de residencia anterior, nombre de los

padres, conyugue e hijos y de las personas con las que cohabita. El imputado presentará declaración con libertad, sin uso de esposas u otra forma de seguridad y solo con la presencia de personas autorizadas. También se le preguntará si ha sido procesado anteriormente por el mismo hecho u otras, proporcionando la información necesaria sobre el proceso. La finalidad es obvia, evitar una doble persecución o decisión sobre los mismos hechos. Se le interrogará sobre los bienes y los títulos que le sustente e incluso si está libre de gravamen. También se le interrogará sobre su relación con los demás imputados y agraviados. El acta que contenga la declaración del imputado se producirá, del modo más fiel posible lo que suceda en la diligencia preliminar. El imputado está autorizado a dictar sus respuestas. La diligencia en dicha etapa, finalizará con la lectura y firma, o en su caso, la impresión digital, del acta por todos los intervinientes. Si el imputado se niega a declarar, total o parcialmente se hará constar en el acta. Si rehusara suscribirla se consignará el motivo.

## **ii. La declaración de la víctima**

El agraviado, ahora víctima es todo aquel que resulta directamente ofendido por el delito y como tal su declaración en el proceso penal es de suma importancia pues dará a conocer de manera directa como se produjo el hecho criminoso, la conducta realizada por la gente, los medios empleados, el modo de ejecución y las circunstancias propias que rodearon al hecho. Esta declaración es el punto medular de la denuncia y el inicio de los cargos de imputación del delito. La víctima presentará la declaración sobre los hechos donde ha resultado agraviada por el delito, sobre la circunstancia de su perpetración, de los posibles autores y cómplices del delito, testigos y cualquier otra circunstancia conducente al esclarecimiento de los hechos que se investigan. De manera previa su declaración, se dará a conocer

sus derechos y se tratare de un menor o incapaz deberá estar acompañado de sus padres, tutor, familiar, cercano o alguna otra persona de su confianza. Así también estará presente el fiscal de familia. Por tanto, la víctima será examinada siguiendo la formalidad que señala la ley para los testigos y se dispone, expresamente, que, aun habiéndose constituido en actor civil, debe declarar en el proceso penal.

### **iii. La declaración del testigo**

Durante las primeras diligencias preliminares, el Ministerio Público y/o la Policía recabarán, la declaración del testigo, pues constituye fuente de prueba, por ser personas que han percibido a través de sus sentidos hechos que son relevantes para el esclarecimiento de los hechos materia de investigación. Así también, el testigo es considerado como la primera fuente de información que tiene la autoridad para la resolución del caso en cuestión, así como las personas involucradas. En ese sentido, el testigo deberá declarar sobre lo percibido en relación a los hechos objeto de prueba, en los casos de testigo indirecto o de referencia, se obliga su verificación pues este es fuente de prueba, caso contrario, no será utilizado, el testigo no puede emitir conceptos u opiniones personales sobre hechos ni responsabilidades personales. Durante la investigación de los actos investigatorios, el testigo tiene el deber de cooperar con la justicia y la obligación de concurrir a las citaciones en las investigaciones fiscales y judiciales para responder con la verdad a las preguntas que se le haga. El testigo podrá presentarse espontáneamente, lo que se hará constar en acta. El testigo que previamente se le haya citado y no concurra a la primera citación será conducido compulsivamente con grado o fuerza. Durante la declaración de los testigos se desarrolla bajo disposiciones antes mencionadas, pero con mayores precisiones: Este será instruido de sus obligaciones y sus responsabilidades, será advertido que no está obligado a responder a

preguntas de las cuales puedan surgir su responsabilidad penal, y prestará juramento o promesa de honor, excepto en los casos de vínculo familiar o se trate de menores de edad o de quienes presenten anomalías psíquica o alteración en la percepción.

#### **iv. Abstención a rendir declaración testimonial**

Durante las diligencias preliminares y específicamente en el acto de declaración de testigo, este tiene el deber de testimoniar con la verdad para el esclarecimiento del hecho criminoso; sin embargo, también existen excepciones o supuestos en los cuales los testigos no están obligados a prestar declaración. Esto es, el nuevo sistema a dispuesto las abstenciones para rendir testimonio (por razones de vínculo familiar, por razones de secreto profesional o de estado, testimonio de altas autoridades y casos especiales y reconocimiento efectuado por testigos).

#### **v. Inspección técnico policial**

Es un procedimiento claramente definido en la labor técnica policial, a través de la cual se van estableciendo las primeras averiguaciones sobre el delito, constituyendo el primer contacto con los hechos delictivos. Basado en la dirección de los actos preliminares de investigación. En el conjunto de actos destinados a lograr establecer información objetiva sobre el delito, reunión de testimonios, protección de los indicios y evidencias que obran en el lugar, debiendo practicarse todos estos actos en el marco de la ley, sin vulnerar las normas que regulan un debido proceso y una obtención objetiva de las fuentes de pruebas. Estas importantes diligencias son practicadas en forma técnica, minuciosa, ordenada y oportuna, permite que la investigación policial, de simple menester empírico se transforme en una alta fusión científica, digna y respetable. El objeto de las diligencias técnico policiales son la

búsqueda minuciosa de los indicios teniendo en cuenta todo elemento u objeto hallado pueden tener importancia por más insignificantes que parezca a simple vista. La investigación técnica policial se clasifica en secciones que investigan, homicidios, robos, secuestros entre otros. (Vega. s/f)

## **2.7. EL PLAZO DE LA INVESTIGACIÓN PRELIMINAR**

La nueva normativa establece un plazo de 60 días para la realización de la investigación preliminar o de diligencias preliminares conforme al artículo 334°. 2 NCPP, dándose, inicio el computo del plazo desde el momento en que el fiscal al tener conocimiento de la notitia criminis emite disposición de iniciación de investigación preliminar, señalando fecha del inicio, así como el tiempo de duración de dicha investigación, dentro de este plazo de investigación preliminar el Ministerio Público debe lograr los objetivos y finalidades que establece el art. 330.2 del NCPP. Haciendo una interpretación de la norma procesal, si se tratara de hechos de investigación llamados complejos o en todo caso por las características o circunstancias especiales que presenta el hecho materia de investigación que a criterio del fiscal investigador no podrá realizar de una manera satisfactoria en un plazo de 20 días, este podrá ampliar a más días adicionales siempre y cuando no sobrepase los 120 días, porque de lo contrario estaríamos desnaturalizando la investigación preliminar.

(En [http://www.mpfm.gob.pe/elfiscal/etapas\\_proceso/](http://www.mpfm.gob.pe/elfiscal/etapas_proceso/)).



## **CAPÍTULO III**

### **LEGISLACION NACIONAL**

El proceso de reforma en el Perú no es reciente con la promulgación de la constitución política del Perú del año 1979 se asentaron las primeras bases para la reforma del sistema procesal penal, puesto que en ello se regulaba al Ministerio Público como persecutor del delito y se le otorgaba respecto al Poder Judicial. En ese sentido en el año 1991, de forma parcial entro en vigencia el Código Procesal Penal sin embargo su aplicación total fue sometida a un *vacatio legis*. Posteriormente la constitución de 1993 introdujo cambios importantes dentro del Sistema Procesal Penal luego en el año 1995 se publicó un nuevo proyecto de Código Procesal Penal sin embargo después de ser observado por el poder ejecutivo paso al olvido. Siendo Recién mediante Decreto Legislativo N° 957 que se aprobó un Nuevo Modelo Proceso Penal de corte acusatorio con rasgos adversariales Modelo adoptado por el legislador nacional siguiendo la tendencia de la legislación comparada cuya razón de ser es la necesidad de adecuar la legislación a los estándares mínimos que establecen los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, Declaración Universal de Derechos Humanos, Convención americana de Derechos Humanos y Pacto Internacional de derechos civiles y políticos dejando de lado así el sistema inquisitivo.

En ese sentido el Nuevo Procesal Penal (en adelante NCPP) se divide en tres etapas, la Investigación Preliminar, la Etapa Intermedia y el Juicio Oral, si bien anteriormente hemos señalado que el Nuevo Proceso Penal se divide en

Investigación Preparatoria, Etapa Intermedia y Juicio Oral es necesario señalar que la primera de estas se divide a la vez en dos sub etapas: la Investigación Preliminar y la Investigación Preparatoria propiamente dicha.

## **CAPÍTULO IV**

### **JURISPRUDENCIA**

EXP. N.º 02748-2010-PHC/TC LIMA

ALEXANDER MOSQUERA IZQUIERDO

#### **SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En Lima, a los 11 días del mes de agosto de 2010, el Tribunal Constitucional en sesión de Pleno Jurisdiccional, con la asistencia de los magistrados Mesía Ramírez, Presidente; Beaumont Callirgos, Vicepresidente; Vergara Gotelli, Calle Hayen, Eto Cruz, Álvarez Miranda y Urviola Hani, pronuncia la siguiente sentencia.

#### **ASUNTO**

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Macjhoner Lezama Gutarra, a favor de don Alexander Mosquera Izquierdo, contra la sentencia expedida por la Segunda Sala Penal para Procesos con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 95, su fecha 2 de junio de 2010, que confirmando la apelada, declaró infundada la demanda de autos.

## **ANTECEDENTES**

Con fecha 3 de mayo de 2010, don Alexander Mosquera Izquierdo interpone demanda de hábeas corpus contra el juez del Quincuagésimo Segundo Juzgado Penal de Lima, don Omar Abraham Ahomed Chávez, a fin que se ordene su inmediata libertad, por considerar que se ha vulnerado su derecho a la libertad individual más concretamente, el derecho a que la prisión preventiva no exceda el plazo legal.

Refiere el actor que a la fecha ha cumplido 18 meses de prisión preventiva en el proceso penal que se le sigue por la presunta comisión del delito de tráfico ilícito de drogas (Exp. N.º 51019-2008), habiendo cumplido el plazo legal que señala el artículo 137º, primer párrafo, del Código Procesal Penal de 1991; no obstante, ello, señala que el juez emplazado no ha ordenado su inmediata libertad, lo cual, vulnera el derecho invocado.

El Trigésimo Juzgado Penal de Lima, con fecha 12 de mayo de 2010, declaró infundada la demanda, por considerar que no se ha vulnerado el derecho invocado, toda vez que tratándose de delitos de tráfico ilícito de drogas el plazo inicial se duplica de manera automática (36 meses), encontrándose dentro de dicho plazo.

La Segunda Sala Penal para Procesos con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima, con fecha 2 de junio de 2010, confirmó la apelada por similares fundamentos.

## **FUNDAMENTOS**

Delimitación del petitorio.

El objeto de la demanda es que se disponga la inmediata excarcelación del actor, toda vez que, según refiere, viene cumpliendo mandato de prisión preventiva, por un plazo superior a los 18 meses, sin que exista sentencia condenatoria en

primera instancia (plazo que para los procesos penales ordinarios establece el artículo 137°, primer párrafo, del Código Procesal Penal), lo cual, vulnera su derecho a la libertad personal, más concretamente, el derecho a que la prisión preventiva no exceda el plazo legal. **Cuestión previa**

Previo a evaluar la pretensión que se postula en la demanda de autos, este Tribunal, consciente de la problemática del país y de la política de interés nacional de lucha contra el tráfico ilícito de drogas y la criminalidad organizada, considera pertinente, en el presente caso, efectuar algunas precisiones sobre el control constitucional de la duración de la investigación preliminar en este tipo de delitos a cargo del Ministerio Público.

El control constitucional de las actuaciones del Ministerio Público El artículo 159° de la Constitución ha asignado al Ministerio Público una serie de funciones constitucionales, entre las que destacan la facultad de conducir o dirigir desde su inicio la investigación de delito, así como la de ejercitar la acción penal ya sea de oficio o a pedido de parte. Si bien se trata de facultades discrecionales que, de modo expreso, el poder constituyente le ha reconocido al Ministerio Público, sin embargo, no pueden ser ejercidas, de manera irrazonable, con desconocimiento de los principios y valores constitucionales, ni tampoco al margen del respeto de los derechos fundamentales, antes bien, en tanto que el Ministerio Público es un órgano constitucional constituido y por ende sometido a la Constitución, tales facultades deben ser ejercidas en estricta observancia y pleno respeto de los mismos.

En ese sentido, la posibilidad que la justicia constitucional realice un control de las actuaciones del Ministerio Público tiene su sustento, entre otros supuestos, en la garantía y el pleno respeto del derecho fundamental al debido proceso y sus diversas manifestaciones. Y es que, hoy por hoy, no existe duda que este derecho despliega también su eficacia jurídica en el ámbito de la etapa prejurisdiccional de los procesos penales; es decir, ahí en la fase del proceso penal en la que al Ministerio Público le corresponde concretizar el mandato previsto en el artículo

159° de la Constitución. Claro está, que las garantías previstas en la referida disposición constitucional serán aplicables a la investigación fiscal siempre que sean compatibles con su naturaleza y fines de las actuaciones del Ministerio Público.

El derecho constitucional al plazo razonable de la investigación preliminar El derecho al plazo razonable de la investigación preliminar (policial o fiscal) en tanto manifestación del derecho al debido proceso alude a un lapso de tiempo suficiente para el esclarecimiento de los hechos objeto de investigación y la emisión de la decisión respectiva. Si bien es cierto que toda persona es susceptible de ser investigada, no lo es menos que para que ello ocurra, debe existir la concurrencia de una causa probable y la búsqueda de la comisión de un ilícito penal en un plazo que sea razonable. De ahí que resulte irrazonable el hecho que una persona esté sometida a un estado permanente de investigación policial o fiscal. Sobre el particular, este Tribunal en la sentencia del Exp. N° 5228-2006-PHC/TC, Gleiser Katz, ha precisado con carácter de doctrina jurisprudencial (artículo VI del Título Preliminar del CPConst) que, para determinar la razonabilidad del plazo de la investigación preliminar, se debe acudir cuando menos a dos criterios: Uno subjetivo que está referido a la actuación del investigado y a la actuación del fiscal, y otro objetivo que está referido a la naturaleza de los hechos objeto de investigación.

Dentro del criterio subjetivo, en cuanto se refiere a la actuación del investigado, es de señalar que la actitud obstruccionista de este puede manifestarse en: 1) la no concurrencia, injustificada, a las citaciones que le realice el fiscal a cargo de la investigación, 2) el ocultamiento o negativa, injustificada, a entregar información que sea relevante para el desarrollo de la investigación, 3) la recurrencia, de mala fe, a determinados procesos constitucionales u ordinarios con el fin de dilatar o paralizar la investigación prejurisdiccional, y 4) en general, todas aquellas conductas que realice con el fin de desviar o evitar que los actos de investigación conduzcan a la formalización de la denuncia penal.

En cuanto a la actividad del fiscal, los criterios a considerar son la capacidad de dirección de la investigación y la diligencia con la que ejerce las facultades especiales que la Constitución le reconoce. Si bien se parte de la presunción de constitucionalidad y legalidad de los actos de investigación del Ministerio Público, ésta es una presunción *iuris tantum*, en la medida que ella puede ser desvirtuada. Ahora bien, para la determinación de si en una investigación prejurisdiccional hubo o no diligencia por parte del fiscal a cargo de la investigación deberá considerarse, la realización o no de aquellos actos que sean conducentes o idóneos para el esclarecimiento de los hechos y la formalización de la denuncia respectiva u otra decisión que corresponda.

Dentro del criterio objetivo, a juicio del Tribunal Constitucional, cabe comprender la naturaleza de los hechos objeto de investigación; es decir, la complejidad del objeto a investigar. Al respecto, es del caso señalar que la complejidad puede venir determinada no sólo por los hechos mismos objeto de esclarecimiento, sino también por el número de investigados más aún si se trata de organizaciones criminales nacionales y/o internacionales, la particular dificultad de realizar determinadas pericias o exámenes especiales que se requieran, así como la complejidad de las actuaciones que se requieran para investigar los tipos de delitos que se imputan al investigado, como por ejemplo, los delitos de lesa humanidad, terrorismo, tráfico ilícito de drogas, lavado de activos, etc. También debe considerarse el grado de colaboración de las demás entidades estatales cuando así lo requiera el Ministerio Público.

Sobre lo anterior, cabe precisar que, la razonabilidad del plazo de la investigación preliminar no puede ser advertida por el simple transcurso cronológico del tiempo, como si se tratase de una actividad mecánica, sino que más bien se trata de una actividad compleja que requiere del uso de un baremo de análisis especial que permita verificar las específicas circunstancias presentes en cada investigación (actuación del investigado, actuación del fiscal y la naturaleza de los hechos objeto de la investigación). Asimismo, este Tribunal considera que el plazo razonable de

la investigación preliminar no tiene ni puede tener en abstracto un único plazo para todos los casos, traducido en un número fijo de días, semanas, meses o años, sino que tal razonabilidad, inevitablemente debe ser establecida según las circunstancias concretas de cada caso. En ese sentido, esta especial evaluación debe ser realizada en principio por el propio Fiscal a cargo de la investigación (de oficio o a pedido de parte), mediante una decisión debidamente motivada o, por el juez constitucional cuando conozca de procesos constitucionales en que se alegue la afectación de este derecho constitucional.

Por otro lado, si bien el Nuevo Código Procesal Penal de 2004 aún no está vigente en todo el país no cabe duda que este cuerpo legal contiene diversos dispositivos que contribuyen al perfeccionamiento del derecho procesal peruano que se erige como el programa procesal penal de la Constitución, y que, por tanto, pueden servir de parámetro interpretativo para la solución de otros casos en que sean aplicables. En ese sentido, en aras de optimizar la tutela del derecho al plazo razonable de la investigación, este Tribunal considera que en las investigaciones preliminares que se inicien bajo la vigencia y aplicación de los alcances del Código de Procedimientos Penales y el Código Procesal Penal de 1991, el Fiscal conforme a dichas normas, debe fijar un plazo razonable de la investigación preliminar según las características, complejidad y circunstancias de los hechos objeto de la investigación, y de ser el caso, justificar las razones por las cuáles debería continuarse con la realización de la investigación.

No obstante, ello, se advierte que el plazo de investigación preparatoria previsto en el artículo 342.2 del Nuevo Código Procesal Penal de 2004, no se condice con la realidad social, ni con la capacidad de actuación del Ministerio Público, pues es de conocimiento público que existen investigaciones preliminares o preparatorias sobre tráfico ilícito de drogas y/o lavado de activos que por la complejidad del asunto exceden los ocho meses, que pueden ser prorrogados por igual plazo.



Por esta razón, este Tribunal estima que el plazo previsto en el artículo referido debe ser modificado con la finalidad de que no queden impunes los delitos de tráfico ilícito de drogas y/o lavado de activos, pues vencido el plazo (8 o 16 meses) se puede ordenar la conclusión de la investigación preparatoria. De ahí que, se le exhorte al Congreso de la República a que modifique el plazo del artículo mencionado (investigación preparatoria en casos complejos) de acuerdo a la capacidad de actuación del Ministerio Público, sin que ello suponga la afectación del derecho al plazo razonable.

La tutela del derecho al plazo razonable de la investigación preliminar

Llegado hasta aquí, este Tribunal considera que la tutela del derecho al plazo razonable de la investigación preliminar no supone la exclusión del demandante de la investigación, sino que actuando dentro del marco constitucional y democrático del proceso penal en su fase preliminar, lo que, corresponde es la reparación in natura por parte del Ministerio Público que consiste en emitir en el plazo más breve posible el pronunciamiento sobre el fondo del asunto que suponga la conclusión de la investigación prejurisdiccional, bajo responsabilidad. Ahora bien, como es obvio, dicho pronunciamiento atendiendo a las facultades constitucionales y legales del Ministerio Público puede materializarse sea en la formalización de la denuncia o, sea en el archivo definitivo de la investigación, etc.

No obstante lo anterior, este Tribunal precisa que el plazo para el pronunciamiento sobre el fondo del asunto, debe ser fijado por el juez constitucional, en cada caso concreto, teniendo en cuenta el estado actual de la investigación, la importancia de los bienes jurídicos tutelados, la incidencia en los valores e instituciones básicas de todo Estado Constitucional de Derecho y el cumplimiento de los deberes y obligaciones constitucionales, así como procurando que dicho plazo no sea un imposible para unos casos y/o un exceso para otros.

De otro lado, surge la interrogante sobre la consecuencia jurídica aplicable en los casos en que ya se ha formalizado la denuncia penal. Sobre el particular, este Tribunal considera que, al encontrarse ya judicializado los hechos materia de la persecución penal, corresponde al juez de la causa, efectuar el respectivo examen constitucional, a fin de verificar la violación o no del derecho al plazo razonable de la investigación preliminar. En este orden de cosas, la eventual determinación y/o verificación de la vulneración del derecho no supone como es obvio, el archivo o la conclusión de la investigación judicial, sino que el juez de la causa deberá poner en conocimiento de esta circunstancia a las instancias correspondientes para las responsabilidades a que hubiere lugar (Oficina de Control de la Magistratura, Consejo Nacional de la Magistratura, Procuraduría del Poder Judicial o del Ministerio Público, etc.).

Finalmente, cabe recordar que los delitos de tráfico ilícito de drogas y lavado de activos, constituyen ilícitos de carácter pluriofensivo, en la medida que ponen en estado de alarma y peligro a las bases sociales y amenazan la propia existencia del Estado. Es por ello, que la obligación constitucional del Estado peruano, prevista en el artículo 8° de la Constitución, de prevenir y sancionar este tipo de ilícitos “no debe agotarse en la mera descripción típica de las conductas delictivas en el Código Penal y en las leyes especiales, criminalizando el delito de tráfico ilícito de drogas [y sus derivaciones], con penas severas proporcionales a los bienes constitucionalmente protegidos que se afligen, sino que además para llegar a tal cometido debe procurarse el establecimiento de procedimientos de investigación eficientes, es decir, que objetivamente demuestren resultados cada vez más eficaces; lo contrario, significaría incurrir en una infracción constitucional por parte de las autoridades competentes para ello” (Exp. N.º 04750-2007-PHC/TC). En ese sentido, a fin de concretizar esta obligación constitucional de prevenir y sancionar eficazmente el tráfico ilícito de drogas y sus derivaciones, y estando a lo dispuesto por el artículo III del Título Preliminar del CPCConst., este Tribunal considera que en los procesos constitucionales en que se haya dictado sentencia estimatoria de segundo grado relacionados con el delito de tráfico ilícito de drogas y/o lavado de

activos, excepcionalmente, la Procuraduría del Estado correspondiente se encuentra habilitada –independientemente del plazo– para la interposición de un recurso de agravio constitucional especial, el mismo que deberá concedido por las instancias judiciales.

La presente postura jurisprudencial se sustenta no solamente en la obligación constitucional impuesta por el artículo 8° de la Constitución, sino también en las obligaciones internacionales asumidas por el Estado. En tal sentido, resulta importante destacar que, en virtud de la Convención Única de 1961 sobre Estupefacientes, enmendada por el Protocolo de 1972, el Estado asumió la obligación de considerar como delito todas aquellas actividades vinculadas al cultivo, producción y distribución de estupefacientes para usos no admitidos por la Convención, enfatizando que a los infractores se les debe castigar con penas privativas de la libertad.

De manera similar, en virtud del Convenio sobre Sustancias Psicotrópicas de 1971, el Estado se comprometió a realizar acciones preventivas y represivas contra el tráfico ilícito de sustancias psicotrópicas contenidas en las listas anexas a dicho convenio. Asimismo, por imperio de la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas de 1988, el Estado se obligó a tipificar como delitos la producción, distribución y comercialización de la adormidera o amapola, la hoja de coca, el cannabis y cualquier otro estupefaciente. Cabe resaltar que esta última convención también atribuye carácter delictivo a la organización, gestión o financiación de las actividades antes mencionadas, así como a la conversión o transferencia de bienes con el objeto de ocultar o encubrir su origen ilícito.

Por último, se encuentra la Convención Internacional para la represión del financiamiento del terrorismo, que reconoce como delito la acción de proveer o recolectar fondos con la intención de que se utilicen, o a sabiendas de que serán utilizados, para cometer en otro Estado un acto de terrorismo o cualquier otro

acto destinado a causar la muerte o lesiones corporales graves a un civil o a cualquier persona que no participe en las hostilidades en una situación de conflicto armado y que dispone la obligación de cada Estado parte de sancionar estos delitos con penas adecuadas en las que se tenga en cuenta su carácter grave.

Como puede apreciarse, el tráfico ilícito de drogas es un flagelo social que entraña un peligro para la vida digna y pacífica de la humanidad, pues no sólo afecta la salud física, psicológica y moral de las personas, sino que también afecta a la sociedad y al Estado en su conjunto, ya que incrementa los niveles de violencia y delincuencia, implantando una cultura de miedo, inseguridad y zozobra; así como fomentando la corrupción, el debilitamiento de las instituciones y generando desaliento en la inversión privada. Por estas razones, este Tribunal estima que es adecuado y racional habilitar excepcionalmente el recurso de agravio constitucional contra sentencias estimatorias de segundo grado, pues no puede permitirse ni avalarse que los delitos de tráfico ilícito de drogas y/o lavado de activos queden impunes.

#### Análisis del caso materia de controversia constitucional

Sobre el plazo de la prisión preventiva, el artículo 137º, primer párrafo, del Código Procesal Penal de 1991 establece que su duración para los procesos ordinarios es de 18 meses. A su vez, prescribe que “Tratándose de procedimientos por delitos de tráfico ilícito de drogas, terrorismo, espionaje y otros de naturaleza compleja seguidos contra más de diez imputados, en agravio de igual número de personas, o del Estado, el plazo límite de detención se duplicará”. Asimismo, este Tribunal en la sentencia del Exp. N.º 0330-2002-HC/TC, Ben Okoli y otro ha precisado que vencido el plazo límite de detención sin haberse dictado sentencia en primer grado, la dúplica procede automáticamente, es decir, se extiende hasta 36 meses.

En el caso de autos, a fojas 55 obra la resolución de fecha 30 de abril de 2010, que señala que dado que los inculpados vienen siendo procesados por la presunta comisión del delito de tráfico ilícito de drogas, el plazo máximo inicial de la prisión preventiva de 18 meses se duplica de manera automática por el plazo máximo de 36 meses, el mismo que a la fecha no ha vencido; por lo que este Tribunal entiende que la detención judicial que cumple el actor, a la fecha, no ha excedido plazo legal, pues, conforme al criterio jurisprudencial precisado por este Tribunal para este tipo de delitos, la dúplica procede de manera automática. En consecuencia, la demanda debe ser desestimada al no haberse acreditado la vulneración del derecho a que la prisión preventiva no exceda el plazo legal.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú.

#### **HA RESUELTO**

Declarar **INFUNDADA** la demanda de hábeas corpus al no haberse producido la violación del derecho a la libertad personal, más concretamente, el derecho a que la prisión preventiva no exceda el plazo legal.

Establecer que los fundamentos 5 a 10 y 12 a 15 de la presente sentencia constituyen doctrina jurisprudencial, por lo que debe ser observada, respetada y aplicada de manera inmediata por todos los jueces de la República, conforme al artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional.

Disponer que de conformidad con lo establecido en los artículo 8° de la Constitución y III del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, en los procesos constitucionales relacionados con el delito de tráfico ilícito de drogas y/o lavado de activos en los que se haya dictado sentencia estimatoria de segundo grado, la Procuraduría del Estado correspondiente se encuentra excepcionalmente habilitada – independientemente del plazo– para la interposición del recurso de

agravio constitucional, el mismo que debe ser concedido por las instancias judiciales.

Exhortar al Congreso de la República para que modifique el plazo de la investigación preparatoria previsto en el artículo 342.2 del Nuevo Código Procesal Penal de 2004, conforme se señala en el fundamento 11, supra.

Publíquese y notifíquese.

SS.

MESÍA RAMÍREZ BEAUMONT  
CALLIGOS VERGARA GOTELLI  
CALLE HAYEN

ETO CRUZ

ÁLVAREZ MIRANDA URVIOLA HAN

## **CAPÍTULO V**

### **DERECHO COMPARADO**

En América Latina el punto para realizar cambios a los diferentes sistemas procesales de la región puede encontrarse en el proyecto de código procesal penal tipo para América Latina de 1978. A partir de este momento comenzaron las elaboraciones, propuestas o ideas de efectuar reformas al derecho adjetivo existente velando por uno que se acomode a los lineamientos del sistema acusatorio y se aleje de los ya superados planteamientos del sistema inquisitivo imperante en el continente.

Así nacieron los códigos de Costa Rica de 1996, el código argentino de 1996, el código de Venezuela y Paraguay 1998, el de Bolivia 1999, el de Ecuador y Chile del 2000, y el de Perú y Bolivia del 2004.

El Nuevo Sistema Procesal Penal en el Perú pueden distinguirse tres etapas: Investigación Preparatoria, Etapa Intermedia, y Juzgamiento la primera de estas se divide a su vez en dos Sub- Etapas, Investigación Preliminar y la Investigación Preparatoria propiamente dicha. La primera de ellas es aquella en la cual se realizan las diligencias preliminares urgentes destinadas a corroborar los hechos y a determinar la aptitud para configurar un ilícito determinado. La segunda por el contrario es la que se asemeja a nuestra formalización de la investigación y surge al existir indicios reveladores de la comisión de un delito, se ha identificado al autor, y no existen causas de extinción de la acción penal. De esta manera el juez instructor dicta un auto de instrucción el cual es notificado al imputado, para que concurra ante

el juez y preste su declaración (instructiva) pudiendo en determinados delitos despachar de inmediato orden de detención. Además, con el objeto de velar por el fehaciente conocimiento del imputado respecto a los hechos que se le imputa. Este auto de instrucción debe contener los hechos y la tipificación específica correspondiente.

En Costa Rica la investigación se debe de realizar bajo una constante supervisión por parte de un juez de Investigación Preparatoria cuya función es velar por el cumplimiento de los derechos constitucionales y procesales hacia el imputado si bien en esto es concordante con nuestra legislación, lo cierto que en este país no se contempla un trámite similar a la formalización de la investigación por el contrario una vez iniciado el procedimiento por medio de algunas de las actuaciones que tienen por virtud inaugurarlos, lo que procede es derechamente la presentación de la acusación cuando el fiscal considere que la investigación proporciona elementos suficientes para ir a juicio, una vez presentada ella se da inicio al procedimiento intermedio que tiene por finalidad el control de la legalidad de la acusación y de la prueba presentada en el mismo acto procesal para que posteriormente dar paso a la etapa de juicio oral.

En Argentina la instrucción es la primera de las dos etapas en que se divide el proceso penal. La otra es la del juicio. La instrucción se extiende desde que el órgano judicial toma conocimiento de la existencia de un hecho que pueda ser constitutivo de un delito. A diferencia de nuestro derecho la instrucción está a cargo de órganos jurisdiccionales denominado jueces de instrucción como también jueces correccionales (delitos hasta con penas de tres años) novedoso resulta en este derecho que se contempla la posibilidad de que el juez delegue la investigación en un agente fiscal del Ministerio Público quedando así a cargo de un órgano no jurisdiccional como se entiende en la mayoría de los nuevos sistemas procesales penales.

En Venezuela, la existencia de la formalización de la investigación entendida como audiencia especial efectuada por el órgano persecutor para poner en



conocimiento del imputado de los hechos investigados en su contra tampoco tiene cabida iniciado el proceso de oficio o en virtud de denuncia o querrela, la investigación está a cargo del Ministerio Público quien en caso de determinar que la investigación proporciona fundamento serio para el enjuiciamiento público del imputado, presentará la acusación ante el denominado tribunal de control. Este escrito debe contener en virtud del Artículo 326 número 2 del Código Orgánico Procesal Penal de la nación en estudio una relación clara, precisa y circunstanciada del hecho punible que se le atribuye al imputado. En otras palabras, que al igual la situación existente en Costa Rica el imputado tomara conocimiento de los hechos imputados en el escrito de acusación deducido en su contra y no como en nuestro derecho en una actuación anterior a esta etapa judicial.

En Paraguay, el Ministerio Público tiene a su cargo la Investigación de todos los hechos punibles de acción pública y actuara en todo momento con el auxilio de la Policía nacional y de la Policía judicial. En el caso del fiscal interviniente considere que existe suficientes elementos de sospecha sobre la existencia del hecho y la participación del imputado. Formula la imputación en un acta que debe informar al juez penal competente y que debe contener en virtud del Artículo 322 la descripción sucinta del hecho o hechos que se le imputa. Luego esta acta será notificada por el juez al imputado, dándose inicio al procedimiento y fijando el plazo para presentar la acusación.

En lo que a Colombia se refiere nos atrevemos a señalar de antemano que el código adjetivo de dicho país del año 2004, es el más similar a nuestro Código Procesal Penal en lo relativo al instituto de formalización de la investigación en dicha legislación la fase de investigación preliminar está a cargo de la Fiscalía General de la Nación y tiene por objeto esencialmente la realización de la actividad tendiente para la identificación de los presuntos autores o cómplices de acuerdo a los resultados obtenidos por la fiscalía en esta etapa preliminar, siempre controlada por el juez de control de garantías. (Escobar, 2013)

## **CAPITULO VI**

### **CONCLUSIONES**

1. El contenido de las diligencias de investigación preliminar, es de suma importancia en razón a que es un conjunto de actuaciones preliminares que nos permitirán conocer y abrir el camino que nos permita llegar al conocimiento de la verdad sobre un hecho delictivo.
2. El estado de manera directa ha delegado al Ministerio Público para la dirección de la investigación preliminar desde su inicio hasta su conclusión a fin de salvaguardar el derecho de los imputados, ello en razón que el nuevo sistema procesal penal es garantista.
3. Asimismo podemos apreciar que cada diligencia que se lleve a cabo durante la investigación preliminar, debe realizarse de tal forma que no vulnere los derechos fundamentales de los imputados en razón de que se tiene muy en cuenta el principio de presunción de inocencia.
4. A investigación preliminar es una sub etapa de la investigación preparatoria, antecede la etapa de investigación preparatoria propiamente dicha en la cual, se realizan las diligencias urgentes e inaplazables destinados a corroborar los hechos denunciados y determinar su delictuosidad. En ella se van a realizar las primeras diligencias frente a la sospecha de la comisión de un delito.

5. La investigación preliminar tiene por objeto de determinar si se presentan los presupuestos procesales establecidos en el Código Procesal Penal a fin de proceder a formalizar la investigación preparatoria.
6. En esta etapa se pueden recibir declaraciones, realizar pericias e incluso solicitar y/o practicar diversas medidas cautelares tanto personales (Detención Policial, Detención Preliminar judicial, incomunicación y arresto ciudadano) como reales (Embargo, Orden de Inhibición, Desalojo Preventivo e Incautación) siempre y cuando sean urgentes e inaplazables para corroborar los hechos denunciados y determinar su delictuosidad.
7. La Investigación Preliminar tiene diferente objeto y naturaleza que la investigación preparatoria propiamente dicha, puesto que se diferencia en cuanto a su objetivo, requisito para su inicio, conclusión, efectos e impugnación.

## **CAPITULO VII**

### **RECOMENDACIONES.**

1. Que se fomente una cultura de cooperación y coordinación entre el Ministerio Público y la Policía Nacional sobre el conocimiento concreto de sus funciones, a fin de estrechar lazos que nos permitan unificar criterios y nos conlleven al éxito de la investigación la misma que si es positiva va redundar en la seguridad de la colectividad disminuyendo la sensación de inseguridad.
2. Capacitación al personal policial en técnicas de ITP (Inspección técnica policial) e ITC (Inspección técnica criminalística) a fin de conocer qué hacer ante un determinado hecho y no realizar cualquier diligencia que no es provechosa para la investigación.
3. A Los Fiscales, deben asumir la función de hacer eficaz la investigación, criterio discrecional de fijar el plazo razonable debe tener en cuenta la debida motivación de la prórroga de la investigación preliminar; si bien es cierto, con las actuales modificatorias regulan un aparente plazo más largo puede llevar a una falsa sensación de seguridad respecto a las actuaciones pendientes y producir: investigaciones lentas, letárgicas, en los primeros meses de las diligencias preliminares y apresuradas, atolondradas, en las últimas semanas o días.

4. Al Ministerio Público, debe gestionar con las instituciones el apoyo diligente que contribuyan a la investigación del delito: La eficiencia de la Policía Nacional del Perú, y la eficacia y eficiencia de las demás instituciones, con la finalidad de resolver investigaciones preliminares con prontitud.
  
5. Promover una cultura por resolver con prontitud las investigaciones, con lo cual, se requiere a las autoridades Distritales (Juez de Paz, Gobernadores y otros) y sus respectivos Anexos, a fin de que contribuyan con agilizar las notificaciones de la agraviada, testigos e imputados y estos, tengan interés primordial con el esclarecimiento de los hechos; asimismo, con brindar información de los hechos, a efectos de resolver con prontitud las investigaciones.

## **CAPITULO VIII**

### **RESUMEN**

La investigación tiene como objetivo conocer los aspectos jurídicos concernientes a la investigación preparatoria en el actual código procesal penal, la metodología seguida es la que corresponde a la investigación bibliográfica. Los resultados se presentan siguiendo el esquema de la Universidad san pedro para estos trabajos de investigación: La introducción proporciona al lector un panorama genérico de los contenidos del trabajo; los antecedentes incluye algunos trabajos de investigación sobre el tema; el marco teórico presenta el estado las bases teóricas referidas al tema abordado; el capítulo correspondiente a la jurisprudencia contiene ejecutorias; el derecho comparado nos brinda una visión rápida de aspectos relacionados al tema en los códigos de países vecinos e influyentes en nuestro sistema jurídico. Finalmente se presentan las conclusiones y recomendaciones, enfatizando que las diligencias de investigación preliminar, es de suma importancia ya que nos permitirán conocer y abrir el camino para conocer la verdad sobre un hecho delictivo.

## CAPITULO IX

### REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Baquero, M; Arteaga, C; Parrado, L; Bernal, A; Sanint, L; Rodríguez, F y Coronado, J. (2011) *¿Términos para la indagación preliminar?* Colombia: Facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana.

Escobar, J. (2013) *La reformalización de la investigación: un problema jurídico no resuelto*. Santiago de Chile: Universidad de Chile Facultad de Derecho.

Figueroa, I. (2015) *El principio de imputación necesaria y el control de la formalización de la investigación preparatoria en el proceso penal peruano*. Tesis para optar el Título Profesional de Abogado.

INACAP (2015) *Diplomado en Nuevo Código Procesal Penal y Técnicas de Litigación Oral. Tomo I, Módulos I, II, III y IV* – Trujillo: Universidad Nacional de Trujillo, Instituto Nacional de Capacitación Profesional.

*Investigación preparatoria. Etapas del Proceso.* En [https://www.mpfm.gob.pe/elfiscal/etapas\\_proceso/](https://www.mpfm.gob.pe/elfiscal/etapas_proceso/).

Montero, J. (1997) *Principio del Derecho Penal*, Valencia s/e.

Moreno, V. (2000) *Introducción al Desarrollo Procesal Penal*. Madrid: Colex.

Neyra, J. (s/f) *Garantías en el nuevo Proceso Penal Peruano*. En:

[revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoprocesal/article/viewFile/2399/2350](http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoprocesal/article/viewFile/2399/2350)

Ore, A. (1993) *Estudios de Derecho Procesal penal*. Lima: Editorial

Alternativas.

Paillas, E. (1986) *Derecho Procesal Penal, Vol. II*. Santiago de Chile: Ed. Jurídica de Chile.

Ríos, L. (2017) *La investigación preliminar en el proceso penal*. Revista El Jurista del Fuero Militar Policial. Lima: Centro de altos estudios de Justicia militar.

Rosas, R. y Villarreal, O. (2016) *Rasgos inquisitivos en la etapa del juzgamiento en el nuevo código procesal penal peruano*. Tesis para optar el título de Abogado. Trujillo: Universidad nacional de Trujillo.

Vargas, R. (2014) *El plazo razonable en la prórroga de la investigación preliminar*. Tesis Para optar el título de abogado. Ica: Universidad Nacional "San Luis Gonzaga" de Ica. Facultad de Derecho y Ciencias políticas.

Vega, R. (s/f) *La investigación preliminar en el nuevo código procesal penal*. Lambayeque (s/e).

Velarde P. (1996) *Manual de Derecho Procesal Penal* Lima. s/e.



## **ANEXOS**

### **ANEXO 01**

#### **SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

Comentarios a la Sentencia de Casación N° 144–2012–ÁNCASH. A propósito del plazo máximo de duración de las Diligencias Preliminares en Investigaciones Complejas. Posted on 20 Abril, 2015 by asota

Con fecha 11 de julio de 2013 la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema emitió la Sentencia de Casación N° 144–2012–ÁNCASH. Esta sentencia casatoria tuvo como origen el recurso de Casación interpuesto por la Primera Fiscalía Superior Especializada en delitos de Corrupción de Funcionarios de Áncash, el cual se basó en la causal de excepcionalidad del desarrollo de la doctrina jurisprudencial, pues tuvo como fundamento “determinar la caducidad sobre el control del plazo (artículo ciento cuarenta y cuatro del Código Procesal Penal) y disponer como doctrina jurisprudencial que el plazo de la investigación preliminar es de ocho meses, cuando revista carácter complejo y que su prórroga puede efectuarse incluso vencido el plazo inicial”.

Posteriormente, en el trámite de la Casación N° 144–2012–ÁNCASH, el Ministerio Público se desiste parcialmente de su recurso de Casación, en lo referido a dos puntos. El primer punto consistía en determinar si la institución de la caducidad opera sobre el control de plazo en una investigación preliminar; el segundo, en determinar si la prórroga del plazo de la investigación preliminar puede efectuarse incluso con posterioridad al vencimiento del plazo inicial. En este sentido, tan solo subsistió el siguiente tópico: “La determinación del plazo máximo para llevar a cabo las Diligencias Preliminares cuando se está frente a investigaciones complejas”. Es precisamente sobre éste último tópico que centraremos el presente análisis.

Las Diligencias Preliminares se encuentran reguladas por el artículo 334° del Código Procesal Penal, modificado por el artículo 3° de la Ley N° 30076, estableciéndose un plazo de duración de 60 días (1), dejándose abierta la posibilidad de fijarse un plazo mayor según las características, complejidad y circunstancias de los hechos objeto de investigación.

En este sentido, a efectos que el Fiscal pueda fijar un plazo de duración de las Diligencias Preliminares que exceda el límite temporal de los 60 días, debe encontrarse frente a un caso que revista Complejidad (caso Complejo), lo cual impedirá que en el plazo de 60 días pueda cumplirse con el objeto de las Diligencias Preliminares, el cual es, conforme con el numeral 2) del artículo 330° del Código Procesal Penal, llevar a cabo aquellos actos de investigación urgentes o inaplazables destinados a determinar si han tenido lugar los hechos objeto de investigación y su delictuosidad, así como asegurar los elementos materiales de su comisión e individualizar a las personas involucradas en la comisión del hecho investigado.

Ahora bien, frente a este escenario, es menester que el Fiscal emita una Disposición que declare Compleja la Investigación, de manera previa a emitir la correspondiente Disposición de Ampliación del Plazo de las Diligencias Preliminares. En este sentido, el Fiscal deberá tomar en cuenta que conforme al numeral 3) del artículo 342° del Código Procesal Penal, se podrá declarar Compleja la investigación en los siguientes supuestos: i) Cuando requiera de la actuación de una cantidad significativa de actos de investigación; ii) Cuando comprenda la investigación de numerosos delitos; iii) Cuando involucra una cantidad importante de imputados o agraviados; iv) Cuando demanda la realización de pericias que comportan la revisión de una nutrida documentación o de complicados análisis técnicos; v) Cuando necesita realizar gestiones de carácter procesal fuera del país; vi) Cuando involucra llevar a cabo diligencias en varios distritos judiciales; vii) Cuando revisa la gestión de personas jurídicas o entidades del Estado; o, viii) Cuando comprenda la investigación de delitos perpetrados por integrantes de una organización criminal, personas vinculadas a ella o que actúan por encargo de la misma.

Sin embargo, lo expuesto aún no resuelve el problema del plazo de duración de las Diligencias Preliminares cuando estamos frente a un caso Complejo. Si nos remitimos a la normativa legal del Código Procesal Penal, vamos a observar una ausencia de regulación específica en este extremo (2). Por su parte, en la doctrina nacional vamos a ver que algunos autores (3) no han emitido pronunciamiento alguno respecto a este extremo a pesar de tratar el tema del plazo de las diligencias preliminares, otro autor, Sánchez Velarde (4), ha esbozado un criterio muy abierto al señalar que “el Fiscal deberá determinar un plazo razonable de duración de la investigación preliminar (art. 334.2). Tal decisión requerirá de la motivación necesaria expuesta en la disposición que dicte”; mientras que, otro autor, Arbulú Martínez (5), sí ha formulado una opinión al respecto, en cuanto señala que “el plazo de las diligencias preliminares por ley es de 60 días y el plazo máximo se mantiene en 120 días como se fijó en la ejecutoria Casación N° 02-2008, pero ahora en los casos complejos las diligencias preliminares pueden durar hasta 8 meses o 240 días”.

Es precisamente este último criterio el sostenido por nuestra Sala Penal Permanente de la Corte Suprema en la Sentencia de Casación N° 144-2012-ÁNCASH, en la cual ha tomado determinados argumentos jurisprudenciales vinculantes de la Casación N° 2-2008-LA LIBERTAD, específicamente en cuanto señala que la fase de las Diligencias Preliminares no puede ser mayor al plazo máximo de la Investigación Preparatoria.

En este sentido, la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema ha establecido en la Sentencia de Casación N° 144-2012-ÁNCASH lo siguiente: “Que, así las cosas, y teniendo en cuenta las pautas instauradas en la jurisprudencia nacional, especialmente a través de la Casación número dos – dos mil ocho, que prescribe, que la fase de diligencias preliminares no puede ser mayor que el plazo máximo de la investigación preparatoria regulada en el artículo trescientos cuarenta y dos del Código Procesal Penal, esto es, de ocho meses; y en aplicación del artículo trescientos treinta y cuatro inciso dos, en concordancia con el artículo ciento cuarenta y seis 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”.

El presente criterio sostenido por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema ha sido objeto de diversos comentarios por autores nacionales. Así tenemos que para Burgos Mariño (6) “lo valioso de la Casación, ante el vacío de la norma procesal, es haber establecido un plazo máximo de la investigación preliminar en procesos complejos de ocho meses, siguiendo la regla de la Casación N° 02-2008-La Libertad. Si bien incorpora como fundamentos los elementos complejidad del caso y conducta del imputado, sigue estando ausente el elemento del desempeño de los funcionarios estatales”. Por su parte, para Cáceres Julca (7) “se aprecia que la Casación N.° 144-2012-Áncash llena un vacío normativo al establecer que las diligencias preliminares complejas tendrán un plazo máximo de ocho meses. Esta precisión tiene por finalidad el evitar la arbitrariedad que supondría llevar una investigación a plazos mayores a lo establecido para la investigación preparatoria compleja”.

Ahora bien, es necesario enfatizar que la Sentencia de Casación N° 144–2012–ÁNCASH hace alusión a un plazo máximo de las Diligencias Preliminares en investigaciones complejas, es decir, no necesariamente las Diligencias Preliminares en investigaciones declaradas complejas van a durar ocho meses (plazo necesario de duración de las Diligencias Preliminares en investigaciones complejas), sino que dicho plazo constituye el tope temporal de duración de las Diligencias Preliminares.

En este sentido, el Ministerio Público debe tener presente que la razonabilidad y proporcionalidad del plazo de las Diligencias Preliminares en investigaciones declaradas complejas va a depender de cada caso en concreto, en los cuales se debe atender a los criterios objetivos y subjetivos de duración de la investigación preliminar (**plazo estrictamente necesario de duración de las Diligencias Preliminares en investigaciones complejas**), también conocidos como criterios de

determinación del Plazo Razonable de la investigación, establecidos por el Tribunal Constitucional en la STC N° 05228-2006-PHC/TC.

Así tenemos que de la Sentencia de Casación N° 144–2012–ÁNCASH se desprenden dos reglas jurídicas, uno explícita y otra implícita. La primera, es la regla general que establece que el plazo máximo –y, por ende, necesario– de las Diligencias Preliminares en investigaciones declaradas complejas es de ocho meses; la segunda, es la regla general e implícita que establece que el plazo de duración de las Diligencias Preliminares en investigaciones declaradas complejas va a depender de cada caso en concreto, atendiendo a los criterios de Razonabilidad del Plazo de la investigación –Test del Plazo Razonable–, frente a lo cual estaríamos ante un nuevo plazo de duración de las Diligencias Preliminares en investigaciones declaradas complejas, un plazo estrictamente necesario y determinado en atención a las circunstancias del caso en concreto, cuyo tope máximo temporal sería ocho meses.

(1) Debe tenerse presente que a la fecha de expedición de la Casación N° 144-2012-ÁNCASH, estaba vigente la antigua regulación del artículo 334° del Código Procesal Penal, en el cual se establecía que el plazo de duración de las Diligencias Preliminares era de 20 días. (2) En efecto, conforme hemos señalado infra, el plazo de las Diligencias Preliminares es de 60 días. En este sentido, el propio numeral 2) del artículo 334° del Código Procesal Penal señala expresamente: “**El plazo de las diligencias preliminares, conforme al artículo 3, es de sesenta días**, salvo que se produzca la detención de una persona. No obstante ello, el fiscal podrá fijar un plazo distinto según las características, complejidad y circunstancias de los hechos objeto de investigación. Quien se considere afectado por una excesiva duración de las diligencias preliminares, solicitará al fiscal le dé término y dicte la disposición que corresponda. Si el fiscal no acepta la solicitud del afectado o fija un plazo irrazonable, este último podrá acudir al juez de la investigación preparatoria en el plazo de cinco días instando su pronunciamiento. El juez resolverá previa audiencia, con la participación del fiscal y del solicitante”.

(3) En este sentido, CUBAS VILLANUEVA, Víctor. El nuevo proceso penal. Teoría y práctica de su implementación. Palestra Editores, Lima 2009, página 426. <<Dada la finalidad específica de las diligencias preliminares, el plazo para su realización es de veinte días (artículo 334 inciso 2), salvo que se produzca la detención del imputado, eventualidad en la cual no podrá estar detenido más de 24 horas, salvo los casos de delitos exceptuados>>; también, REYNA ALFARO, Luis Miguel. Manual de Derecho Procesal Penal. Instituto Pacífico / Actualidad Penal, Lima 2015, página 69. <<Las diligencias preliminares tienen una duración ordinaria de 20 días, con excepción de los supuestos en los que exista alguna persona detenida. Este plazo puede ser –no obstante– modificado por el conforme a las “características, complejidad y circunstancias de los hechos objeto de investigación” (artículo 334° del CPP). El fiscal tiene un plazo “abierto” para realizar las diligencias preliminares que se puede ver limitado cuando alguna persona se considere afectada por la excesiva duración de las mismas. Si la petición de conclusión de las investigaciones preliminares no es aceptada o el plazo fijado no es considerado razonable por el afectado, este podrá acudir al Juez de la Investigación Preparatoria quien resolverá previa audiencia>>.

Comentarios a la Sentencia de Casación N° 144–2012–ÁNCASH. A propósito del plazo máximo de duración de las Diligencias Preliminares en Investigaciones Complejas. Posted on 20 Abril, 2015 by asota

Con fecha 11 de julio de 2013 la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema emitió la Sentencia de Casación N° 144–2012–ÁNCASH. Esta sentencia casatoria tuvo como origen el recurso de Casación interpuesto por la Primera Fiscalía Superior Especializada en delitos de Corrupción de Funcionarios de Áncash, el cual se basó en la causal de excepcionalidad del desarrollo de la doctrina jurisprudencial, pues tuvo como fundamento “determinar la caducidad sobre el control del plazo (artículo ciento cuarenta y cuatro del Código Procesal Penal) y disponer como doctrina jurisprudencial que el plazo de la investigación preliminar es de ocho meses, cuando

revista carácter complejo y que su prórroga puede efectuarse incluso vencido el plazo inicial”.

Posteriormente, en el trámite de la Casación N° 144–2012–ÁNCASH, el Ministerio Público se desiste parcialmente de su recurso de Casación, en lo referido a dos puntos. El primer punto consistía en determinar si la institución de la caducidad opera sobre el control de plazo en una investigación preliminar; el segundo, en determinar si la prórroga del plazo de la investigación preliminar puede efectuarse incluso con posterioridad al vencimiento del plazo inicial. En este sentido, tan solo subsistió el siguiente tópico: “La determinación del plazo máximo para llevar a cabo las Diligencias Preliminares cuando se está frente a investigaciones complejas”. Es precisamente sobre éste último tópico que centraremos el presente análisis.

Las Diligencias Preliminares se encuentran reguladas por el artículo 334° del Código Procesal Penal, modificado por el artículo 3° de la Ley N° 30076, estableciéndose un plazo de duración de 60 días (1), dejándose abierta la posibilidad de fijarse un plazo mayor según las características, complejidad y circunstancias de los hechos objeto de investigación.

En este sentido, a efectos que el Fiscal pueda fijar un plazo de duración de las Diligencias Preliminares que exceda el límite temporal de los 60 días, debe encontrarse frente a un caso que revista Complejidad (caso Complejo), lo cual impedirá que en el plazo de 60 días pueda cumplirse con el objeto de las Diligencias Preliminares, el cual es, conforme con el numeral 2) del artículo 330° del Código Procesal Penal, llevar a cabo aquellos actos de investigación urgentes o inaplazables destinados a determinar si han tenido lugar los hechos objeto de investigación y su delictuosidad, así como asegurar los elementos materiales de su comisión e individualizar a las personas involucradas en la comisión del hecho investigado.

Ahora bien, frente a este escenario, es menester que el Fiscal emita una Disposición que declare Compleja la Investigación, de manera previa a emitir la correspondiente

Disposición de Ampliación del Plazo de las Diligencias Preliminares. En este sentido, el Fiscal deberá tomar en cuenta que conforme al numeral 3) del artículo 342° del Código Procesal Penal, se podrá declarar Compleja la investigación en los siguientes supuestos: i) Cuando requiera de la actuación de una cantidad significativa de actos de investigación; ii) Cuando comprenda la investigación de numerosos delitos; iii) Cuando involucra una cantidad importante de imputados o agraviados; iv) Cuando demanda la realización de pericias que comportan la revisión de una nutrida documentación o de complicados análisis técnicos; v) Cuando necesita realizar gestiones de carácter procesal fuera del país; vi) Cuando involucra llevar a cabo diligencias en varios distritos judiciales; vii) Cuando revisa la gestión de personas jurídicas o entidades del Estado; o, viii) Cuando comprenda la investigación de delitos perpetrados por integrantes de una organización criminal, personas vinculadas a ella o que actúan por encargo de la misma.

Sin embargo, lo expuesto aún no resuelve el problema del plazo de duración de las Diligencias Preliminares cuando estamos frente a un caso Complejo. Si nos remitimos a la normativa legal del Código Procesal Penal, vamos a observar una ausencia de regulación específica en este extremo **(2)**. Por su parte, en la doctrina nacional vamos a ver que algunos autores **(3)** no han emitido pronunciamiento alguno respecto a este extremo a pesar de tratar el tema del plazo de las diligencias preliminares, otro autor, Sánchez Velarde **(4)**, ha esbozado un criterio muy abierto al señalar que “el Fiscal deberá determinar un plazo razonable de duración de la investigación preliminar (art. 334.2). Tal decisión requerirá de la motivación necesaria expuesta en la disposición que dicte”; mientras que, otro autor, Arbulú Martínez **(5)**, sí ha formulado una opinión al respecto, en cuanto señala que “el plazo de las diligencias preliminares por ley es de 60 días y el plazo máximo se mantiene en 120 días como se fijó en la ejecutoria Casación N° 02-2008, pero ahora en los casos complejos las diligencias preliminares pueden durar hasta 8 meses o 240 días”.

Es precisamente este último criterio el sostenido por nuestra Sala Penal Permanente de la Corte Suprema en la Sentencia de Casación N° 144–2012–ÁNCASH, en la



cual ha tomado determinados argumentos jurisprudenciales vinculantes de la Casación N° 2–2008–LA LIBERTAD, específicamente en cuanto señala que la fase de las Diligencias Preliminares no puede ser mayor al plazo máximo de la Investigación Preparatoria.

En este sentido, la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema ha establecido en la Sentencia de Casación N° 144–2012–ÁNCASH lo siguiente: “Que, así las cosas, y teniendo en cuenta las pautas instauradas en la jurisprudencia nacional, especialmente a través de la Casación número dos – dos mil ocho, que prescribe, que la fase de diligencias preliminares no puede ser mayor que el plazo máximo de la investigación preparatoria regulada en el artículo trescientos cuarenta y dos del Código Procesal Penal, esto es, de ocho meses; y en aplicación del artículo trescientos treinta y cuatro inciso dos, en concordancia con el artículo ciento cuarenta y seis 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”.

El presente criterio sostenido por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema ha sido objeto de diversos comentarios por autores nacionales. Así tenemos que para Burgos Mariño **(6)** “lo valioso de la Casación, ante el vacío de la norma procesal, es haber establecido un plazo máximo de la investigación preliminar en procesos complejos de ocho meses, siguiendo la regla de la Casación N° 02-2008-La Libertad. Si bien incorpora como fundamentos los elementos complejidad del caso y conducta del imputado, sigue estando ausente el elemento del desempeño de los funcionarios estatales”. Por su parte, para Cáceres Julca **(7)** “se aprecia que la Casación N.º 144-2012-Áncash llena un vacío normativo al establecer que las diligencias preliminares complejas tendrán un plazo máximo de ocho meses. Esta precisión tiene por finalidad el evitar la arbitrariedad que supondría llevar una investigación a plazos mayores a lo establecido para la investigación preparatoria compleja”.

Ahora bien, es necesario enfatizar que la Sentencia de Casación N° 144–2012–ÁNCASH hace alusión a un plazo máximo de las Diligencias Preliminares en investigaciones complejas, es decir, no necesariamente las Diligencias Preliminares en investigaciones declaradas complejas van a durar ocho meses (plazo necesario de duración de las Diligencias Preliminares en investigaciones complejas), sino que dicho plazo constituye el tope temporal de duración de las Diligencias Preliminares.

En este sentido, el Ministerio Público debe tener presente que la razonabilidad y proporcionalidad del plazo de las Diligencias Preliminares en investigaciones declaradas complejas va a depender de cada caso en concreto, en los cuales se debe atender a los criterios objetivos y subjetivos de duración de la investigación preliminar (**plazo estrictamente necesario de duración de las Diligencias Preliminares en investigaciones complejas**), también conocidos como criterios de determinación del Plazo Razonable de la investigación, establecidos por el Tribunal Constitucional en la STC N° 05228-2006-PHC/TC.

Así tenemos que de la Sentencia de Casación N° 144–2012–ÁNCASH se desprenden dos reglas jurídicas, uno explícita y otra implícita. La primera, es la regla general que establece que el plazo máximo –y, por ende, necesario– de las Diligencias Preliminares en investigaciones declaradas complejas es de ocho meses; la segunda, es la regla general e implícita que establece que el plazo de duración de las Diligencias Preliminares en investigaciones declaradas complejas va a depender de cada caso en concreto, atendiendo a los criterios de Razonabilidad del Plazo de la investigación –Test del Plazo Razonable–, frente a lo cual estaríamos ante un nuevo plazo de duración de las Diligencias Preliminares en investigaciones declaradas complejas, un plazo estrictamente necesario y determinado en atención a las circunstancias del caso en concreto, cuyo tope máximo temporal sería ocho meses.

(1) Debe tenerse presente que a la fecha de expedición de la Casación N° 144-2012-ÁNCASH, estaba vigente la antigua regulación del artículo 334° del Código Procesal

Penal, en el cual se establecía que el plazo de duración de las Diligencias Preliminares era de 20 días.

(2) En efecto, conforme hemos señalado infra, el plazo de las Diligencias Preliminares es de 60 días. En este sentido, el propio numeral 2) del artículo 334° del Código Procesal Penal señala expresamente: “**El plazo de las diligencias preliminares, conforme al artículo 3, es de sesenta días**, salvo que se produzca la detención de una persona. No obstante ello, el fiscal podrá fijar un plazo distinto según las características, complejidad y circunstancias de los hechos objeto de investigación. Quien se considere afectado por una excesiva duración de las diligencias preliminares, solicitará al fiscal le dé término y dicte la disposición que corresponda. Si el fiscal no acepta la solicitud del afectado o fija un plazo irrazonable, este último podrá acudir al juez de la investigación preparatoria en el plazo de cinco días instando su pronunciamiento. El juez resolverá previa audiencia, con la participación del fiscal y del solicitante”.

(3) En este sentido, CUBAS VILLANUEVA, Víctor. El nuevo proceso penal. Teoría y práctica de su implementación. Palestra Editores, Lima 2009, página 426. <<Dada la finalidad específica de las diligencias preliminares, el plazo para su realización es de veinte días (artículo 334 inciso 2), salvo que se produzca la detención del imputado, eventualidad en la cual no podrá estar detenido más de 24 horas, salvo los casos de delitos exceptuados>>; también, REYNA ALFARO, Luis Miguel. Manual de Derecho Procesal Penal. Instituto Pacífico / Actualidad Penal, Lima 2015, página 69. <<Las diligencias preliminares tienen una duración ordinaria de 20 días, con excepción de los supuestos en los que exista alguna persona detenida. Este plazo puede ser –no obstante– modificado por el conforme a las “características, complejidad y circunstancias de los hechos objeto de investigación” (artículo 334° del CPP). El fiscal tiene un plazo “abierto” para realizar las diligencias preliminares que se puede ver limitado cuando alguna persona se considere afectada por la excesiva duración de las mismas. Si la petición de conclusión de las investigaciones preliminares no es aceptada o el plazo fijado no es considerado razonable por el

afectado, este podrá acudir al Juez de la Investigación Preparatoria quien resolverá previa audiencia>>.