



LA INVESTIGACION PRELIMINAR EN EL NUEVO CÓDIGO PROCESAL PENAL

Ronal Nayu Vega Regalado^(*)

1. INTRODUCCION

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 Estado¹.

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 delictuosos. 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,

^(*) Asistente en Función Fiscal de la Tercera Fiscalía Superior Penal de Apelaciones de Lambayeque.
ronalvegaregalado@hotmail.com

¹ DEL RÍO LABARTHE, Gonzalo. “La Regulación de la Prisión Preventiva en el Nuevo Código Procesal Penal Peruano de 2004”. Cuestiones Actuales del Sistema Penal. Ara Editores – UNMSM. Perú, 2008. p.619.

medidas cautelares que se pueden solicitar y su diferencia con la investigación preparatoria propiamente dicha.

2. ANTECEDENTES:

El proceso de reforma en el Perú no es reciente, con la promulgación de la Constitución de 1979 se asentaron las primeras bases para la reforma del sistema procesal penal, puesto que en ella se regulaba al Ministerio Público como persecutor del delito y se le otorgaba autonomía 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 una vacatio legis. Posteriormente la Constitución de 1993 introdujo cambios importantes dentro del sistema procesal penal. Luego, en 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 Procesal 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 los derechos Humanos, Convención Americana de Derechos Humanos y Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos), dejando de lado así el sistema inquisitivo.

El sistema acusatorio tiene como principales características: la separación de las funciones de investigación, juzgamiento y defensa, el Juez asume las funciones de control de garantías de los derechos fundamentales de los sujetos procesales, el Fiscal tiene a cargo la investigación² y solicita las medidas coercitivas; el juzgamiento se desarrolla conforme a los principios de Contradicción e Igualdad de armas, la garantía de la oralidad es la esencia del juzgamiento, la libertad del imputado es la regla durante todo el proceso. Y ello es así, puesto que la lógica del nuevo sistema es que una institución fuerte este a cargo de la investigación, formular los cargos y representar a la sociedad en los juicios orales, otra institución se encargue de velar por la garantía dentro de la investigación y se encargue del juzgamiento y otra se encargue de la defensa del imputado.

² Hasta antes de las reformas, las funciones asignadas al Ministerio Público en el contexto de los sistemas inquisitivos eran muy secundarias. En estos modelos procesales los fiscales cumplían funciones vinculadas al control de la legalidad del proceso judicial y no relacionadas con la investigación activa, cuestión que normativamente era entregada a los jueces de instrucción y realizada en la práctica por la policía. En la mejor de las hipótesis, el rol de los fiscales se traducía en una colaboración menor a la investigación judicial por medio de la presentación de algunos antecedentes y la solicitud de diligencias investigativas, que el juez de instrucción, a su discrecionalidad, podía decretar o negar. En la teoría, la principal función de los fiscales se desarrollaba durante el juicio, donde se esperaba que estos adquirieran protagonismo representando a la sociedad. Sin embargo, en la realidad fue que la etapa de instrucción se constituyó en el núcleo del proceso y que los jueces asumieron un rol protagónico en la producción de la prueba en el juicio con lo que también en esta etapa se relegó al Ministerio Público Fiscal a un papel secundario. (Desafíos del Ministerio Público en América Latina. CEJA. Santiago de Chile. Pp.17 - 18).

En ese sentido el nuevo procesal penal (en adelante NCPP) se divide en tres etapas, la Investigación preparatoria³, la Etapa Intermedia⁴ y el Juicio Oral⁵. 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.

3. LA INVESTIGACIÓN PRELIMINAR

3.1 CONCEPTO

Para poder precisar un concepto de lo que vendría a ser la investigación preliminar en el NCPP es necesario revisar algunos artículos de dicho cuerpo normativo. En ese sentido el Inciso 1 del Artículo 321 señala que la investigación preparatoria persigue reunir los elementos de convicción que permitan al Fiscal decidir si formula o no acusación. Asimismo señala que tiene por finalidad determinar si la conducta incriminada es delictuosa, las circunstancias o móviles de la perpetración, la identidad del autor o partícipe y de la víctima, así como la existencia del daño causado. Y si bien de la lectura de este Artículo se desprendería que la Investigación Preparatoria es una sola, es necesario hacer una interpretación sistemática con otros artículos de dicho cuerpo normativo. Mas aún si este se encuentra ubicado en el Título I, referido a Normas Generales de la Investigación Preparatoria.

En ese sentido el Inciso 1 del Artículo 330 señala que el Fiscal puede, bajo su dirección, requerir la intervención de la Policía o realizar por sí mismo diligencias preliminares de investigación para determinar si debe formalizar la Investigación Preparatoria. Y el inciso 2 indica que las Diligencias Preliminares tienen por finalidad inmediata realizar los actos urgentes o inaplazables destinados a determinar si han tenido lugar los hechos objeto de conocimiento y su delictuosidad, así como asegurar los elementos materiales de su comisión, individualizar a las personas involucradas en su comisión, incluyendo a los agraviados, y, dentro de los límites de la Ley, asegurarlas debidamente. Además el Inciso 1 del Artículo 334 señala que el Fiscal al calificar la denuncia o después de haber realizado o dispuesto realizar diligencias preliminares, considera que el hecho denunciado no constituye delito, no es justiciable penalmente, o se presentan causas de extinción previstas en la Ley, declarará que no procede formalizar y continuar con la Investigación Preparatoria, así como ordenará el archivo de lo actuado. Finalmente el Inciso 1 del Artículo 336 señala que si de la denuncia, del Informe Policial o de las Diligencias Preliminares que realizó, aparecen indicios

³ Se busca reunir los elementos de cargo y de descargo, que permitan al Fiscal decidir si formula o no acusación y al imputado preparar su defensa.

⁴ Es la etapa de saneamiento, pues tiene por finalidad eliminar todo vicio o defecto procesal que pueda afectar la eficacia de lo actuado e impida la realización del juicio oral.

⁵ El Juzgamiento, etapa estelar del proceso, se caracteriza por desarrollarse bajo los principios de oralidad, publicidad, inmediación y la contradicción en la actuación probatoria. Asimismo en su desarrollo se observan los principios de continuidad del juzgamiento, concentración de los actos del juicio, identidad física del juzgador y presencia obligatoria del imputado y su defensor.

reveladores de la existencia de un delito, que la acción penal no ha prescrito, que se ha individualizado al imputado y que, si fuera el caso, se han satisfecho los requisitos de procedibilidad, el Fiscal dispondrá la formalización y la continuación de la Investigación Preparatoria.

De lo anteriormente señalado se desprende que si bien el Nuevo Proceso Penal se encuentra dividido en tres etapas, es decir Investigación Preparatoria, Etapa Intermedia y Juzgamiento, la primera de esta se divide a la vez en dos sub etapas: La Investigación Preliminar y la Investigación Preparatoria propiamente dicha, cada una de las cuales con su propia naturaleza, objetivos y características.

Es decir existe una investigación preliminar en la cual se realizan todas las diligencias urgentes e inaplazables destinadas a corroborar los hechos denunciados y determinar su delictuosidad y una **Investigación Preparatoria propiamente dicha** que tiene como **objetivo** reunir los elementos de convicción, de cargo o descargo que permitan al Fiscal decidir si formula o no la acusación. En ese sentido para el inicio de la investigación preliminar solo se requiere la sospecha de la comisión de un delito⁶ y para la investigación preparatoria propiamente dicha la presencia de indicios reveladores que vinculen al imputado con la comisión de un delito.

Siendo así se puede señalar que la investigación preliminar es una etapa pre procesal que antecede a la etapa de la investigación preparatoria propiamente dicha en la cual se realizan las diligencias preliminares urgentes e inaplazables **destinadas a corroborar los hechos denunciados y determinar su delictuosidad**. Por ejemplo estudiar la escena de los hechos, obtener la ficha de identificación de los presuntos responsables, analizar el objeto, instrumentos o efectos del delito y de ser urgentes e indispensables para cumplir el objetivo de dicha etapa, recibir las declaraciones del denunciante, denunciado y posibles testigos presenciales de los hechos denunciados. Y en el supuesto que existan otras diligencias por realizar y estas no sean inaplazables y no exista urgencia en su realización y se presenten los requisitos señalado para la formalización de la investigación preparatoria, deberán realizarse en esta etapa. Siendo necesario precisar que todas las diligencias que se desarrollen se tendrán que realizar en mérito a una teoría del caso, que constituía la luz en el desarrollo de las diligencias iniciales.

En ese sentido se señala: “(...), es la investigación inicial ante la denuncia que se presenta ante la autoridad fiscal o policial o cuando tales

⁶ En ese sentido el Tribunal Constitucional señala: “Respecto a la actividad probatoria y el grado de convicción al que debe arribar el fiscal en el transcurso de esta investigación previa al proceso penal, la doctrina ha señalado lo siguiente: “(...) no se requiere que exista convicción plena en el fiscal ni que las actuaciones estén completas, sólo se necesita que las investigaciones arrojen un resultado probabilístico razonable, en orden a la realidad de un delito y de la vinculación delictiva del imputado o imputados”.^{6[9]} Sin embargo, desde una perspectiva constitucional, resulta insuficiente valorar la actuación fiscal en sus propios términos legales; se requiere de su conformidad con los mandatos constitucionales de respeto a los derechos fundamentales y al ordenamiento jurídico constitucional”. (Exp. N° 6167 – 2005-PHC/TC, del 28 de marzo del 2006. F. 27 y 28.).

autoridades proceden de oficio, es decir, cuando por propia iniciativa deciden dar inicio a los primeros actos de investigación. Se trata de la primera fase del proceso inicial y la forma de proceder de quien formula la denuncia de parte se encuentra regulada en el artículo 326 a 328 del NCPP. La importancia de esta etapa radica en la necesidad de perseguir la conducta delictuosa, de conocer toda denuncia con características de delito, con la finalidad de verificar su contenido y verosimilitud; conocer las primeras declaraciones, reconocer las primeras declaraciones, reconocer los primeros elementos probatorios, asegurar los mismos, adoptar las primeras medidas coercitivas o cautelares y decidir seguidamente si existen elementos probatorios suficientes para continuar con la investigación del delito y sus autores”⁷

Y señalamos que es una etapa pre procesal por cuanto el Artículo 3 señala que la formalización de la investigación preparatoria debe ser comunicada al juez; y, el Inciso 2 del Artículo 339 indica que al formalizar la Investigación preparatoria el fiscal perderá la facultad de archivar sin intervención judicial. De lo que se desprende que el proceso penal recién comienza formalmente con la formalización de la Investigación Preparatoria.

Asimismo es necesario señalar que esta etapa procesal se puede originar en una denuncia⁸ ante el Ministerio Público, Policía Nacional, o cuando cualquiera de estos ante el conocimiento de la sospecha de la comisión de un delito de oficio da inicio a la investigación. Esta investigación va a estar bajo la conducción del Fiscal, el cual debe formular una estrategia de investigación desde una perspectiva técnico jurídico. Va a significar también que el fiscal ordene y oriente a la policía sobre los elementos de juicio investigatorios necesarios para sustentar validamente la promoción de la acción penal; el fiscal le va a decir a la policía que tipo de elementos probatorios se necesita que practique, se va a encargar de hacer los seguimientos y de practicar las pericias.

3.2. DILIGENCIAS URGENTES E INAPLAZABLES

El Inciso 2 del Artículo 330 del NCPP señala que las diligencias preliminares tienen por finalidad inmediata realizar los actos **URGENTES O INAPLAZABLES** destinados a determinar si han tenido lugar los hechos objeto de conocimiento y su delictuosidad, así como asegurar los elementos materiales de su comisión, individualizar a las personas involucradas en su comisión, incluyendo a los agraviados. Asimismo el Inciso 1 del Artículo 336 señala que si de la denuncia, del Informe Policial o de las Diligencias Preliminares realizadas, aparecen indicios reveladores de la existencia de un delito, que la acción penal no ha

⁷ SANCHEZ VELARDE. Pablo. Introducción al Nuevo Proceso Penal. Editorial IDEMSA. Lima - 2006. p 43.

⁸ La denuncia es considerada como el acto mediante el cual se trasmite el conocimiento de la sospecha de la comisión de un delito, la cual puede ser tomada como una facultad o como una obligación, dependiendo de la persona que posea dicho conocimiento.

prescrito, que se ha individualizado al imputado se deberá formalizar la Investigación Preparatoria.

Es decir en las diligencias preliminares solo se deben realizar las diligencias urgentes e inaplazables para corroborar los hechos denunciados, determinar su delictuosidad, y asegurar los elementos materiales de su comisión, es decir solo en aquellos casos en que solo se cuente con la sospecha de la comisión de un delito y por ende con escasa información respecto a dichos hechos se debe disponer la realización de diligencias preliminares, puesto que en el supuesto que de la misma denuncia o informe policial existan indicios reveladores de la comisión del delito denunciado, y se cumplan los otros presupuestos exigidos por el Inciso 1 del Artículo 336 se deberá formalizar investigación preparatoria y no disponer el desarrollo de diligencias preliminares, pues lo contrario implicaría desconocer la naturaleza y objetivo de la investigación preparatoria propiamente dicha y por ende la lógica del Código.

Más aún si la realización de todas las diligencias que amerita un caso, dentro de la investigación preliminar, pese a que se presentan los supuestos para su formalización, implicaría no contar con el beneficio de la suspensión de la prescripción de la acción penal, puesto que conforme al Inciso 1 del Artículo 339 del NCPP la formalización de la investigación preparatoria suspende la prescripción de la acción penal.

Finalmente es necesario señalar que en caso el Fiscal decida formalizar investigación preparatoria y al término de esta requiera el sobreseimiento de la causa, para nada implica un demérito en el ejercicio de su función puesto que la misma naturaleza de la investigación preparatoria es, como lo señala el Inciso 1 del Artículo 321 del NCPP, reunir los elementos de convicción, **de cargo o descargo que permitan al Fiscal decidir si formula o no la acusación.** Es decir el Fiscal dentro de esta etapa de buscar tanto elementos que acrediten su responsabilidad en el delito imputado, así como los que determinen su inocencia. Asimismo en el Inciso 2 del Artículo IV del Título preliminar se señala que el Ministerio Público está obligado a actuar **con objetividad**⁹, indagando los hechos constitutivos de delito, los que determinen y acrediten la responsabilidad o inocencia del imputado. Por ende cuando el Fiscal después de culminada la investigación preparatoria requiera su sobreseimiento, solo se esta limitando a cumplir el rol constitucional que le ha sido conferido.

3.3. OBJETIVO

Como lo hemos señalado antes, para el inicio de la investigación preliminar solo se requiere la sospecha de la comisión de un delito, es decir, una posibilidad que se presenten los elementos configurativos de

⁹ En términos generales, esto significa que el Fiscal no debe limitarse a acumular (y evaluar) los elementos de convicción de cargo (aquellos que pretenden vincular al imputado con la comisión del evento delictivo), sino también los de descargo (los que busquen demostrar la inocencia del imputado o la atenuación de su responsabilidad penal).

un tipo penal. Y en base a esta el Fiscal inicia la investigación preliminar disponiendo la realización de las diligencias necesarias y urgentes para corroborar los hechos denunciados y determinar su delictuosidad, y luego de ello verificar si se presentan o no los presupuestos para formalizar investigación preparatoria. Por ello el objetivo fundamental de la investigación preliminar **es determinar si se presentan los presupuestos procesales establecidos en el Código Procesal Penal a fin de proceder a formalizar la investigación preparatoria.** Es decir si existen indicios reveladores de la comisión de un delito, se ha identificado al autor, y la acción penal no ha prescrito.

Por lo que al término de su realización el fiscal debe optar por una de las siguientes opciones:

- Si considera que los hechos no constituyen delito, no son justiciables penalmente o existen causas de extinción, declarará que no hay mérito para formalizar investigación preparatoria y ordena el archivamiento del caso.
- Si el hecho fuese delictuoso y la acción penal no ha prescrito, pero falta la identificación del autor o partícipe, ordenara la intervención de la policía.
- Si hay indicios reveladores de la comisión de un delito, se ha identificado a su autor y no existen causas de extinción de la acción penal procede a formalizar investigación preparatoria.
- Si considera que existen suficientes elementos que acreditan la comisión del delito y la participación del imputado en su comisión procede a formular acusación directa.

3.4 CARACTERISTICAS

Las características de la investigación preliminar son:

3.4.1 No tiene carácter probatorio Puesto que conforme lo señala el Artículo 325 del NCPP las actuaciones de la investigación solo sirven para emitir las resoluciones propias de la investigación y de la etapa intermedia. Salvo que tengan carácter de prueba anticipada o se traten de actuaciones objetivas irreproducibles cuya lectura en el juicio oral se encuentra autorizada por el NCPP. Por lo que siendo estas diligencias preliminares principalmente van a determinar las circunstancias que posibiliten investigar, acusar o archivar.

3.4.2 Son urgentes e inaplazables. En esta sub etapa de la investigación preparatoria solo se deben realizar aquellas diligencias urgentes e inaplazables para corroborar los hechos y determinar si delictuosidad, así como individualizar a las personas involucradas en su comisión.

3.4.3 Igualdad de armas en su realización. Es decir que tanto imputado como víctima tienen dentro de esta etapa todas las garantías para ejercitar su defensa bajo el principio de igualdad de armas.

3.4.4 Solo exige la existencia de una sospecha para su realización.

El Artículo 329.1 del NCPP señala que el fiscal inicia los actos de investigación cuando tenga conocimiento de la sospecha de la comisión de un hecho que reviste los caracteres de delito. Es decir para iniciar los diligencias preliminares solo se requiere la sospecha de su comisión, por lo que se realizan diligencias urgentes e inaplazables a fin de corroborar dicha sospecha, y luego de realizadas ellas se decide si se procede a formalizar o no investigación preparatoria, puesto que para la formalización de la investigación se requiere indicios reveladores y no sospecha. En ese sentido debe entender que no siempre debe procederse a instaurar diligencias preliminares, ello solo deberá hacerse en el caso en que no se encuentren acreditados los requisitos para su formalización, puesto que la verdadera investigación frente a indicios reveladores de la comisión de un delito se debe realizar en la investigación preparatoria propiamente dicha y no en diligencias preliminares.

4.- IMPORTANCIA

La investigación preliminar es de suma importancia para el éxito de la investigación, puesto que en ella se van a realizar las primeras diligencias frente a la sospecha de la comisión de un delito. En ese sentido en esta se recibirán las primeras declaraciones, se practicarán las primeras actuaciones investigatorias, es decir se darán los primeros pasos de la investigación. Por ello y teniendo en cuenta que dicha investigación se encuentra a cargo del Ministerio Público, el éxito de dicha etapa dependerá en gran medida de la actuación del fiscal dentro de ella.

La importancia de esta etapa radica en la necesidad estatal de perseguir la conducta delictuosa; de conocer de toda denuncia con características de delito, con la finalidad de verificar su contenido y verosimilitud; de conocer de las primeras declaraciones; de recoger los primeros elementos probatorios; de asegurar los mismos; de adoptar las primeras medidas coercitivas o cautelares; y de decidir seguidamente si existen elementos probatorios suficientes para continuar con la investigación preparatoria¹⁰.

5. DILIGENCIAS DENTRO DE LA INVESTIGACION PRELIMINAR

Como lo hemos señalado antes, dentro de esta etapa o sub etapa se desarrollarán todas las diligencias urgentes e inaplazables para corroborar los hechos denunciados, determinar su delictuosidad, y una vez realizadas estas determinar si procede o no a formalizar investigación preparatoria. En

¹⁰ SANCHEZ VELARDE, PABLO. "El Nuevo Proceso Penal". IDEMSA. Perú, 2009. pp. 89-90.

ese sentido las diligencias a desarrollarse en la presente etapa pueden ser: Declaraciones, Pericias y otras diligencias.

5.1) DECLARACIONES

La declaración viene a ser el acto mediante el cual una determinada persona ya sea denunciante, denunciado, testigo u otro brinda información relevante para los hechos investigados. En ese sentido dentro de esta etapa de investigación preliminar se podrá recibir la declaración del denunciante, denunciado y/o testigo de los hechos denunciados, siempre y cuando esta, es de decir, su recepción sea urgente e inaplazable para corroborar los hechos denunciados y determinar su delictuosidad, puesto que si de la propia denuncia y sus recaudos se advierte que existen indicios reveladores de la existencia de un delito, que la acción penal no ha prescrito, que se ha individualizado al imputado, se debe proceder a formalizar investigación preparatoria y dentro de ésta recibir todas las declaraciones que sean necesarias para determinar si formula o no acusación. Y esto es así, puesto que la investigación preliminar solo busca determinar si procede o no la formalización de la investigación preparatoria.

b) PERICIAS

La pericia viene a ser el examen y estudio realizado por el perito¹¹ sobre un problema encomendado, cuyo resultado estará comprendido en un informe o dictamen, el cual contendrá el objeto de estudio o de la pericia determinada por el Fiscal, el método utilizado y las conclusiones a las que llega. La pericia es uno de los medios más importantes que tiene el Fiscal para el análisis de los elementos materiales de prueba y así contribuir con el esclarecimiento de los hechos denunciados.

La pericia es el medio probatorio con el cual se intenta obtener para el proceso, un dictamen fundado en especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos, útil para el descubrimiento o valoración de un elemento de prueba¹².

En ese sentido, en la investigación preliminar se podrán realizar, las siguientes pericias: a) Pericias Médico Periciales, b) Pericia Médico Forense, c) Pericia de Alcoholemia, d) Pericia Toxicológica, e) Pericia de Absorción Atómica y f) Pericia Grafotécnica, entre otras. Siendo necesario precisar que estas se realizaran dentro de la investigación preliminar siempre y cuando ello sea necesario a fin de corroborar los hechos denunciados, determinar su delictuosidad y decir si se presentan o no los presupuestos a fin de formalizar investigación preparatoria,

¹¹ Es la persona versada en una ciencia arte u oficio, cuyos servicios son utilizados por el juez para que lo ilustre en el esclarecimiento de un hecho que requiere de conocimientos especiales científicos o técnicos.

¹² CUBAS VILLANUEVA, Víctor. El Proceso Penal, teoría y Jurisprudencia Constitucional. Sexta Edición. Palestra Editores. Lima – 2006. p. 355.

puesto que de existir los presupuestos para la formalización de la investigación preparatoria su desarrollo deberá ser dentro de esta etapa.

c) OTRAS DILIGENCIAS

Asimismo dentro de la investigación preliminar también se podrán realizar otras diligencias, entre las que se encuentran: a) Levantamiento de cadáver, b) Necropsia, c) Embalsamamiento de cadáver, d) Examen de vísceras, e) preexistencia del bien patrimonial, f) Antecedes Policiales y requisitorias, g) Actas Policiales, entre otras. Siempre y cuando sea necesaria su realización dentro de la investigación preliminar, pues de presentarse los presupuestos que exige el Código, deberá ser realizado dentro de investigación preparatoria propiamente dicha.

6. MEDIDAS CAUTELARES EN LA INVESTIGACION PRELIMINAR

Las medidas cautelares son instrumentos procesales tendientes a asegurar la eficacia, tanto de la pretensión de sanción (es decir, asegurar la probable imposición de una sanción penal al imputado, a través del aseguramiento de su presencia en el proceso penal), como de la pretensión de reparación (es decir, asegurar el cumplimiento de las consecuencias económicas que se le impongan al imputado, producto de la comisión de un delito. Sin embargo, y debido a los procesos penales por delitos relacionados con la corrupción seguidos en los últimos años en nuestro país, la utilidad de las medidas cautelares se ha extendido, además, para asegurar la eficacia de los actos de investigación más urgentes e inaplazables, que son, justamente, los que se realizan durante las diligencias preliminares o iniciales de investigación¹³.

En el NCPP, solo pueden ser solicitadas por el Fiscal, mediante requerimientos debidamente fundamentados¹⁴ y dentro de la etapa de investigación preliminar se pueden solicitar y/o practicar diversas medidas cautelares tanto personales como reales¹⁵.

6.1 Medidas Cautelares Personales

Son aquellas que pretenden asegurar la sujeción del imputado al proceso y, en su caso, la presencia del presunto autor del hecho ante el órgano jurisdiccional, ya sea para garantizar su declaración ante el Juez o para evitar su inasistencia y consecuente frustración de la celebración del juicio oral ante el Juzgador. O para asegurar la eficacia de los actos de investigación más urgentes e inaplazables. Entre estas tenemos:

¹³ Instrucción e Investigación Preparatoria. Gaceta Jurídica. Lima - 2009. p.115.

¹⁴ Sin perjuicio que el Nuevo Código Procesal faculte al actos civil a solicitar el embargo y la ministración de la posesión.

¹⁵ En atención a este criterio se distingue entre medidas cautelares personales, entendiéndose por tales las que imponen limitaciones del derecho a la libertad personal y medidas cautelares reales, entendiéndose por tales las que imponen limitaciones a la libre administración o disposición de los bienes del imputado.

6.1.1. Detención Policial. Esta se aplicara cuando se sorprenda a alguien en flagrancia delictiva¹⁶. Esta conforme a lo señalado por parágrafo f, del numeral 24 del artículo 2 de la Constitución Política del Estado no durará mas de veinticuatro horas, salvo que se trate de casos de tráfico ilícito de drogas, terrorismo y espionaje, en que durara un máximo de quince días.

6.1.2. Detención Preliminar Judicial. Conforme al Artículo 261 del NCPP, el Juez de la Investigación Preparatoria, a solicitud del Fiscal, sin trámite alguno y teniendo a la vista las actuaciones remitidas por aquél, dictará mandato de detención preliminar, cuando: No se presente un supuesto de flagrancia delictiva, pero existan razones plausibles para considerar que una persona ha cometido un delito sancionado con pena privativa de libertad superior a cuatro años y, por las circunstancias del caso, puede desprenderse cierta posibilidad de fuga; El sorprendido en flagrante delito logre evitar su detención y El detenido se fugare de un centro de detención preliminar.

6.1.3. Convalidación de la detención preliminar judicial. El Artículo 266 del NCPP señala que en los casos en que subsistan las razones que determinaron la detención, el fiscal puede solicitar se convalide su detención, la cual tendrá un plazo de siete días naturales.

6.1.4. Incomunicación. Según el Artículo 265 del NCPP, en los casos de detención de personas inmersas en la presunta comisión de los delitos de tráfico ilícito de drogas, terrorismo, espionaje o cualquier otro delito con pena superior de 06 años, el fiscal, puede solicitar al Juez de Investigación Preparatoria que decrete su incomunicación por un plazo no mayor de 10 días, siempre que sea necesario para el esclarecimiento de los hechos.

6.1.5. Arresto Ciudadano. En el NCPP se encuentra regulado en el artículo 260, señalando que en los casos de flagrancia toda persona podrá proceder al arresto del sujeto activo de un hecho punible, debiendo entregarlo inmediatamente(al arrestado) y las cosas que constituyan el cuerpo del delito a la Comisaría más cercana o policía que se halle por inmediaciones del lugar. Precizando que la entrega inmediata deberá entenderse como el tiempo que demande el dirigirse a la dependencia policial más cercana y que en ningún caso se autoriza a encerrar o mantener privada de su libertad en un lugar público o privado hasta su entrega a la autoridad policial.

6.2. Medidas Cautelares Reales

¹⁶ Al respecto el Tribunal Constitucional ha señalado: “Es importante resaltar que este Colegiado, en reiterada jurisprudencia, ha declarado que la flagrancia en la comisión de un delito requiere dos requisitos insustituibles: a) *la inmediatez temporal*, es decir, que el delito se esté cometiendo o que se haya cometido instantes antes; y b) *la inmediatez personal*, es decir, que el presunto delincuente se encuentre en el lugar de los hechos, en ese momento en situación y con relación al objeto o a los instrumentos del delito, y que ello ofrezca una prueba evidente de su participación. (Sentencia del Tribunal Constitucional peruano recaída en el Expediente N° 2096-2004-HC, 17/10/05, FJ.1.)

Las medidas cautelares reales o patrimoniales son aquellas que tienden a limitar la libre disposición de un patrimonio con el objeto de asegurar las responsabilidades pecuniarias de cualquier clase que puedan declararse en un proceso penal.

Dentro de éstas tenemos:

1. Embargo. El fiscal de oficio o a solicitud de parte indagará sobre los bienes o derechos embargables del imputado o del tercero civil, a fin de asegurar la ejecución de la responsabilidad civil derivada del delito o el pago de las costas. Y una vez identificado estos el Fiscal o el actor civil, según el caso, mediante solicitud debidamente motivada pueden solicitar al Juez de la Investigación Preparatoria la adopción de la medida de embargo de dichos bienes o derechos. Las formas de embargo son las previstas, en lo pertinente, en el Código Procesal Civil.

2. Orden de Inhibición. Conforme al Artículo 310 del NCPP, el Fiscal o el actor civil pueden solicitar que el Juez dicte orden de inhibición para disponer o gravar los bienes del imputado o del tercero civil, que se inscribirá en los Registros Públicos

3. Desalojo Preventivo. Figura que se encuentra regulada en el Artículo 311 del NCPP y según la cual siempre que exista motivo razonable para sostener que se ha cometido el delito y que el derecho del agraviado está suficientemente acreditado, el Juez, a solicitud del Fiscal o del agraviado, podrá ordenar el desalojo preventivo del inmueble indebidamente ocupado en el término de veinticuatro horas, ministrado provisionalmente la posesión al agraviado.

4. Incautación. Conforme al Artículo 318 del NCPP esta medida procederá respecto a los efectos provenientes del delito o los instrumentos con los que se hubiere realizado. Y será realizada dentro de las diligencias preliminares siempre que exista peligro en la demora.

4.- DIFERENCIAS CON LA INVESTIGACION PREPARATORIA PROPIAMENTE DICHA

Como lo hemos señalado antes la investigación preliminar y la investigación preparatoria propiamente dicha constituyen dos sub etapas de la investigación preparatoria, por ende tienen diferente naturaleza y objetivos, por lo que presentan las siguientes diferencias:

4.1. En cuanto a su objetivo. Mientras que el objetivo principal de la investigación preliminar es determinar si se presentan los presupuestos procesales establecidos en el código Procesal Penal a fin de proceder a formalizar la investigación preparatoria o no, el objetivo de la investigación preparatoria tiene como objetivo reunir los elementos de convicción, de cargo o descargo que permitan al Fiscal decidir si formula o no acusación.

4.2. En cuanto al requisito para su inicio. Para el inicio de las diligencias preliminares basta con que exista la sospecha de la comisión de un delito, mientras que para la formalización de la investigación preparatoria es necesario que existan indicios reveladores de la comisión de un delito y de la vinculación del imputado en su comisión, además que se haya identificado a su autor y que no se presenten causas de extinción de la acción penal.

4.3. En cuanto a su inicio. La investigación preliminar se inicia con una denuncia, informe policial o de oficio por el Ministerio Público. Mientras que la Investigación Preparatoria propiamente dicha se inicia con la disposición de formalización de Investigación Preparatoria, la cual debe ser comunicada al Juez de la Investigación Preparatoria.

4.4. En cuanto a su conclusión. Después de realizadas las diligencias preliminares el Fiscal puede: a) Declarar que no hay mérito para formalizar investigación preparatoria y ordena el archivamiento del caso. b) Ordenará al intervención de la policía en caso no se haya identificado al autor. c) Si hay indicios reveladores de la comisión de un delito, se ha identificado a u autos y no existen causas de extinción de la acción penal procede a formalizar investigación preparatoria; y, d) Puede formular acusación directa. Mientras que al término de la Investigación Preparatoria, el Fiscal, puede: a) solicitar el sobreseimiento; en el caso que el objeto de la causa no se realizó o no puede atribuirse al imputado; el hecho imputado no es típico o concurre una causa de justificación, de inculpabilidad o de no punibilidad; la acción penal se ha extinguido; o, no existe razonablemente la posibilidad de incorporar nuevos datos a la investigación y no haya elementos de convicción suficientes para solicitar fundadamente el enjuiciamiento del imputado; y, b) Formular acusación.

4.5. Efectos e Impugnación en cuanto a su no procedencia. En caso el fiscal, después de realizadas las diligencias preliminares, decida que no procede la formalización de la investigación, el denunciante puede interponer recurso de queja, elevándose los actuados al Fiscal Superior (Artículo 334.5 y 334.6), quien se pronunciara finalmente. Con la disposición emitida por el Superior termina el trámite de la investigación, constituyendo lo decidido cosa decidida, conforme al Artículo 12 de la Ley Orgánica del Ministerio Público. Asimismo conforme al Artículo 335.1 ello impide que otro fiscal pueda promover u ordena que el inferior jerárquico promueva una investigación preparatoria, salvo que, conforme el Artículo 335.2, aporten nuevos elementos de convicción.

Por otro lado después de realizadas todas las diligencias dentro de la investigación preparatoria propiamente dicha y en caso no proceda la acusación el fiscal deberá solicitar el sobreseimiento, y dictado éste se puede interponer recurso de apelación, y en caso de dictarse el sobreseimiento, este teniendo en cuenta que se trata de un caso judicializado tiene la calidad de cosa juzgada.

5. CONCLUSIONES

5.1. La investigación preliminar es una sub etapa de la investigación preparatoria que antecede a la etapa de la investigación preparatoria propiamente dicha, en la cual, se realizan las diligencias urgentes e inaplazables destinadas a corroborar los hechos denunciados y determinar su delictuosidad. Y es de suma importancia para el éxito de la investigación, puesto que en ella se van a realizar las primeras diligencias frente a la sospecha de la comisión de un delito.

5.2 La investigación preliminar tiene por objetivo determinar si se presentan los presupuestos procesales establecidos en el Código Procesal Penal a fin de proceder a formalizar la investigación preparatoria.

5.3 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, Convalidación de la 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.

5.4 Y finalmente la Investigación preliminar tiene diferente objetivo 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.