

## II. ESTRUCTURA DE LA INVESTIGACIÓN

### 1. La denuncia

Se realiza ante el fiscal o la policía. Se la define como una declaración de conocimiento por la que se transmite a la Fiscalía o a la Policía Nacional la noticia de un hecho constitutivo de delito.

No se ha alterado el régimen de la legislación pretérita, aunque ha sido precisado y regulado con mayor especificidad. La denuncia se configura como un derecho ciudadano (artículo 326.1 CPP) y, excepcionalmente, como un deber (apdo. 2 del citado artículo 326 CPP), en el caso de los médicos, educadores y funcionarios públicos en el ejercicio de su función. Cualquier persona que tuviera conocimiento de un delito perseguible de oficio puede denunciarlo ante las autoridades. No se exige, en consecuencia, que la denuncia la formule una persona determinada en el caso de los delitos de acción pública, pudiendo ser tanto la víctima o una tercera persona que tenga conocimiento del evento delictivo [SÁNCHEZ VELARDE]. Se reconoce como excepción el derecho a la abstención de denuncia de los cónyuges y parientes, así como a los que estén amparados en el secreto profesional. Por último, se regula el contenido y forma de la denuncia, destacándose el requisito de la identificación del denunciante y de una narración circunstanciada de los hechos (no se exige la individualización del responsable). La simplicidad es la regla: se formula por escrito u oralmente. En el caso de que la denuncia se presente verbalmente, se hará constar en el acta que levantará el funcionario del MP o de la Policía que la reciba, debiendo recabar la firma y huella del denunciante [LÓPEZ BETANCOURT].

En cuanto a la posibilidad de iniciar una investigación a partir de la interposición de denuncia anónima, esto es viable por cuanto el Código Procesal Penal no ha establecido una norma prohibitiva para su admisibilidad. Si bien la denuncia anónima no puede servir de base para el inicio de una investigación penal, puede permitir la investigación de oficio de parte de una autoridad competente, en función a su verosimilitud y seriedad [JAUCHEN]. La STSE n.º 1881/2000, de 7 de diciembre, no ha negado que la denuncia anónima pueda constituir una base lícita para el inicio de una investigación y constatar la veracidad del hecho denunciado, sin embargo, rechaza la posibilidad de que esta pueda tener condición de prueba de cargo.

## 2. Actos iniciales y diligencias preliminares

### 2.1 Actos iniciales

A la Fiscalía, en régimen de monopolio, corresponde tomar la decisión si debe promover la acción penal. Para iniciar la persecución penal es necesaria y suficiente la llamada *sospecha inicial simple*, puntos de partida objetivos, es decir, un apoyo, justificado por hechos concretos y fundado en experiencia criminalística, de que existe un hecho punible perseguible; para ello no son suficiente las meras presunciones, debe existir ‘una sospecha que impulse el procedimiento’ [ROXIN]. Dice el apdo. 1 del artículo 329 CPP cuando tenga sospecha de la comisión de un hecho que reviste los caracteres de delito –indicios materiales más un examen de la procedencia legal: la presunción de que una conducta podría ser punible–. La iniciación y la realización de un procedimiento de investigación, como tales, no son impugnables judicialmente; obedecen la discrecionalidad del fiscal.

Son dos los aspectos de la discrecionalidad fiscal: **a)** la intervención de la Policía Nacional en la práctica de las diligencias preliminares –salvo el supuesto de la no identificación del autor–; y, **b)** la práctica misma de las diligencias preliminares.

### 2.2. Diligencias preliminares

Tomada la decisión de iniciar la persecución penal, resta definir si formula una inculpación formal o si, frente a los límites de la sospecha inicial, ordena la realización de “Diligencias Preliminares”. Estas tienen por finalidad: realizar actos urgentes e inaplazables. Persiguen: determinar si han tenido lugar los hechos denunciados y su delictuosidad, asegurar los indicios materiales, individualizar a los involucrados, incluidos los agraviados, y asegurarlos debidamente (Casación n.º 66-2010/Puno). Se funda en la necesidad de determinar los presupuestos formales para iniciar válidamente, tras la inculpación formal, la investigación preparatoria y, por ende, el proceso penal [SÁNCHEZ VELARDE]. Ella permitirá, en su caso, que los fiscales puedan realizar óptimamente la tarea de selección de casos con el objetivo que el sistema judicial no esté saturado de causas [CUBAS].

Las “Diligencias Preliminares” pueden ser realizadas por el fiscal o ser encomendadas a la policía: el plazo de esa subfase es de sesenta días, pero el fiscal podrá fijar uno distinto según las características, complejidad y circunstancias de los hechos investigados, bajo control judicial, del juez de la investigación preparatoria

(artículo 334.2 CPP). El plazo indicado no forma parte del plazo dispuesto para la investigación preparatoria (Casación n.º 66-2010/Puno).

Esta fase del procedimiento de investigación preparatoria (Casación n.º 2-2008/La Libertad, de 03-06-08), exige por su propia naturaleza, una lógica de actuación especialmente reservada. Admitida la necesidad de realizarla –en función a los términos de la información o *notitia criminis* que el fiscal recibió– se dispondrá la realización de actos de investigación para concretar los hechos y su criminalidad e individualizar a los involucrados, lo que no requiere necesariamente dar conocimiento de su realización al presunto implicado. Esta posibilidad, en modo alguno colisiona con el derecho de ser informado de la acusación, pues este se exige a partir de la inculpación formal, es decir, cuando se dicta la Disposición de Continuación y Formalización de la investigación preparatoria; mientras no se atribuya a un sujeto concreto la comisión de un hecho punible, no puede haber imputación, y, por tanto, no habrá puesta en conocimiento de la imputación [CASTILLEJO MANZANEROS].

La finalidad y el plazo de las “diligencias preliminares” están regulados por los artículos 330.2 y 334.2 CPP. Luego, no es posible una interpretación de una institución al margen de las previsiones normativas. A estos efectos es menester destacar lo siguiente:

PRIMERO, que precisamente, se está ante diligencias preliminares, lo que desde ya significa actuaciones o trámites de averiguación realizados o dispuestos por el Ministerio Público –que, incluso, puede realizar la Policía– que preceden o se anteponen al procesamiento formal y que permiten tratar sólidamente una ulterior investigación tras el procesamiento correspondiente (dictación de la Disposición Fiscal de Formalización y Continuación de la Investigación Preparatoria).

SEGUNDO, que precisamente se dispone su formación cuando, desde la *notitia criminis* y los datos ofrecidos por las primeras fuentes de información, (i) no se tiene una acreditación, en el grado de sospecha reveladora (ex artículo 336.1, *a contrario sensu*, CPP), respecto de los hechos supuestamente delictivos prevenidos o comunicado, (ii) o hace falta el necesario aseguramiento de las fuentes de investigación o de sus elementos materiales para la concreción de los mismos, o (iii) cuando resulta indispensable especificar o determinar, con sus nombres y apellidos completos e, incluso, con su Documento Nacional de Identidad, a los involucrados en los hechos, incluso los agraviados, así como, cuando corresponda, custodiarlos o impedir que se aparten o alejen del proceso.

TERCERO, que los actos de investigación no son los comunes –los que demandan inmediatez–, sino aquellas diligencias que se estiman urgentes o inaplazables. Lo urgente es aquello que se debe ejecutar rápida o prontamente, con apremio o dinamismo. Lo inaplazable es aquello que no se puede retrasar, que debe hacerse rápidamente en atención a las circunstancias del caso. Lo esencial del tipo de actuaciones que resulta menester ejecutar sin dilación es la necesidad, impuesta por las condiciones del caso concreto, de actuar con premura o prontitud.

CUARTO, que, en este contexto, se explica que la ley fije un plazo específico: sesenta días, salvo que se produzca la detención de una persona –que no puede exceder de cuarenta y ocho horas–, o un plazo prudencial si se trata de casos complejos, dificultosos o laboriosos (artículo 334.2 CPP). La ley no previó una prórroga, como sí lo hizo para el plazo de la investigación preparatoria formalizada (artículo 342.1 y 2 CPP), cuando se trata de “[...] causas justificadas...”.

Ésta no ha sido la interpretación de ambos preceptos asumida por la Corte Suprema de Justicia (SSC 599-2018/Nacional y 528-2018/Nacional, ambas de 11-10-2018). En dichas sentencias el Tribunal Supremo consideró que no es de rigor limitarse a una interpretación temporal de las actuaciones (sic) al estimar que para casos de crimen organizado existen determinadas actuaciones que no pueden realizarse en un breve periodo de tiempo, que estas investigaciones requieren una mayor inversión de tiempo y de recursos para lograr recabar los elementos necesarios para su debida investigación, que una de las características de la investigación es su progresividad, y que, además, este plazo es impropio, el cual se puede ampliar incluso si por alguna falta de diligencia se efectúa luego de culminado.

Es menester puntualizar, sin embargo, la naturaleza de esta subfase de la investigación preparatoria y la clase de actos de investigación que permite realizar, de suerte que en casos complejos corresponde al fiscal fijarlos con criterios de razonabilidad y proporcionalidad, pero nunca sin siquiera asemejarse al plazo de la investigación preparatoria formalizada. La ley procesal no admite prórrogas del plazo –y aun si se acude al enunciado abierto de “causas justificadas” tampoco puede importar un tiempo que rebase lo urgente e inaplazable–. El plazo ha de ser breve porque las diligencias que se realizan son de ejecución rápida y que no pueden atrasarse.

### **2.3. La inspección preliminar**

Una diligencia inicial, normada en el apdo. 3 del artículo 330 CPP, es la inspección preliminar: el fiscal se constituye al lugar de los hechos y efectúa la

inspección correspondiente –una diligencia específica, que la integra, por cierto, es el “levantamiento de cadáver”, prevista en el artículo 195 CPP–. A través de ella examina las huellas materiales, pone término a las consecuencias ulteriores del delito y evita la alteración de la escena del delito –es el lugar donde se ha producido el hecho punible que comprende, además, todos los indicios y evidencias (vestigios y rastros materiales) que se encuentran en dicho lugar, así como las vías de acceso, el lugar de entrada, el teatro del crimen, el lugar de salida y las vías de escape [NOGUERA]–. Aquí se opta –en tanto, para su eficacia, previamente la policía procedió a la delimitación, aislamiento y protección de la escena del delito– por la recogida y custodia de los siguientes elementos: **a)** el objeto material del delito o instrumento a través del cual se ha cometido la acción delictuosa, y **b)** las piezas de convicción o elementos que contribuyan a la prueba del hecho punible y la participación de su autor.

Desde la perspectiva criminalística es factible que pueda haber más de un lugar de los hechos. Por tanto, el sitio donde se encuentra el cuerpo del delito se denomina “lugar de los hechos primarios”, y otros lugares de relevancia criminalística, tales como **a)** lugares utilizados para desplazamientos, **b)** lugar donde se descubre cualquier elemento físico de prueba distinto al primario, **c)** medios utilizados para el delito, y **d)** espacios físicos de uso forzoso, denominados “lugar de los hechos secundarios” [NOGUERA].

La inspección preliminar es un acto típico de investigación, en tanto en cuanto es un acto de constancia de lo ocurrido y de lo que se encuentra en el lugar del delito. Empero, lo referido a la recogida y conservación del cuerpo del delito: objeto material del delito y piezas de convicción, constituyen un acto de prueba preconstituida, en la medida que garantiza la preexistencia y genuinidad de las fuentes de prueba intervenidas y que posibilitan la ulterior realización de análisis periciales.

Esta diligencia, y otras similares vinculadas al cuerpo del delito y a las piezas de convicción –de ahí su heterogeneidad–, constituye una actuación propia de “comprobación del delito” tendente a acreditar que el delito existió, que no fue una patraña urdida por malquerencias o por alguien interesado en hacerlo suponer, ya sea por venganza, deseo de ocultar otro más grave o al verdadero delincuente, notoriedad patológica o cualquier otra razón espuria [ALMAGRO]. El levantamiento de cadáver es una diligencia de las denominadas “cuerpo personal del delito”, que importa propiamente la constitución en el lugar donde se halle el cadáver, el examen del mismo, su identificación si fuera posible en ese momento a través de sus documentos o la precisión de testigos presentes en la escena del delito –sin

perjuicio de la denominada “necroidentificación” (huellas dactilares, fotografías, muestras biológicas)–, la incautación instrumental de los vestigios materiales y de los instrumentos, armas y efectos, y el levantamiento del acta correspondiente con el auxilio, si fuera del caso y esté disponible, de las fotografías y de la filmación respectiva [SEOANE].

#### 2.4. El informe policial

El producto de las actuaciones policiales se vuelca en un documento denominado Informe Policial (artículo 331.1 CPP). Lo novedoso del informe policial estriba en que la Policía Nacional, a diferencia del ACPP, ya no puede calificar jurídicamente el hecho objeto de investigación, menos puede atribuir responsabilidades iniciales. Solo contiene los antecedentes de su intervención, la relación de diligencias efectuadas, y el análisis de los hechos investigados. Debe adjuntarse las actas levantadas, las manifestaciones recibidas, las pericias realizadas, la comprobación del domicilio y los datos personales de los imputados, así como “todo aquello que considere indispensable para el debido esclarecimiento de los hechos”.

La Policía está bajo la autoridad y dependencia del fiscal, por lo que deberá de cumplir con la realización de los actos que le fueron encomendados. Las principales atribuciones de la Policía en la investigación son: **(i)** recibir denuncias; **(ii)** efectuar la intervención de oficio en los casos de flagrancia delictiva; **(iii)** detener e incomunicar a las personas en los casos de flagrancia delictiva; **(iv)** recoger las pruebas y demás antecedentes que pudiera adquirir en el lugar de la ejecución del delito; **(v)** practicar las diligencias necesarias para identificar al autor y partícipe de los hechos delictivos; **(vi)** recibir las declaraciones de quienes hayan presenciado la comisión de los hechos; **(vii)** allanar locales de uso público o abiertos al público; **(viii)** efectuar el secuestro e incautaciones necesarios en los delitos flagrantes o de peligro inminente de su perpetración; **(ix)** recibir las declaraciones de los presuntos autores o partícipes de delitos, con presencia obligatoria de su abogado defensor (artículo 68 CPP). De todas las diligencias practicadas se deberá informar siempre al Ministerio Público.

El informe policial es un documento que contiene la investigación –entendida como conjunto– realizada por la Policía respecto a un hecho aparentemente delictivo, que hoy es ciertamente compleja, y tiene diferente valor de denuncia pues cumple la función de ser acto de iniciación del proceso [MONTERO]. En principio: **a)** tiene valor de denuncia, por lo que es el acto de iniciación del

proceso penal; **b)** el policía que lo redactó tiene la condición de testigo sobre lo que le consta y como tal declarará en el juicio oral; **c)** las apreciaciones u opiniones de la policía, las declaraciones o manifestaciones, incluso las diligencias de identificación o reconocimiento o de otras diligencias semejantes, si no cumplen las exigencias de irrepetibilidad y urgencia, tienen el valor de mera denuncia –la clave es que quien lo haga declare en el acto oral y se someta a contradicción–; **d)** los dictámenes o informes de los laboratorios policiales tienen el valor de dictámenes periciales; y, **e)** las diligencias objetivas y de resultado incuestionable, tienen el carácter de prueba preconstituída –documentales o periciales, sin perjuicio de la declaración del agente policial que las llevó a cabo, si fuera el caso–.

El informe policial debe contener, primero, el relato completo de los hechos, que parte de los datos acerca de la denuncia o de las primeras diligencias, cuyo carácter debe ser objetivo, limitados a los hechos constatados; segundo, diligencias practicadas, que deben indicarse con el fundamento de su ejecución, la sospecha que la motivó y, en su caso, si se recabó la orden fiscal o, en casos graves, la autorización judicial; y, tercero, hipótesis sobre futuras líneas de investigación, que permitirá al fiscal construir la estrategia de diligencias futuras y, en todo caso, marca la línea de cooperación y colaboración entre policía y fiscalía, bajo el entendido que la policía requiere de rapidez y eficacia en su actuación, y los fiscales precisan de fuentes de prueba lícita [NIEVA].

## 2.5. La disposición de archivo

El artículo 334.1 CPP establece las causales por las que el fiscal, luego de recibir la denuncia o culminar la subfase de diligencias preliminares, puede emitir una disposición de archivo. Estas son: **(i)** que el hecho no constituye delito o no es justiciable penalmente; **(ii)** que se presenten causas de extinción de la acción penal o no se individualice –con sus nombres y apellidos completos– al denunciado o investigado; y, **(iii)** que falten indicios reveladores de la realidad del delito, y la intervención de su comisión del denunciado o investigado.

En cuanto a la primera causal, se diferencia entre el supuesto de atipicidad del hecho punible del caso de ausencia de punibilidad. El hecho puede ser atípico por la falta de un elemento objetivo o subjetivo del tipo, por la presencia de una causa de justificación. De otro lado, el hecho no es justiciable penalmente por falta de punibilidad del hecho delictivo o por presentarse cláusulas de exclusión de la pena.

Por otra parte, las causales de extinción de la acción penal se encuentran establecidas en el artículo 78 del CP: **(i)** por la muerte del imputado, prescripción, amnistía y el derecho de gracia; **(ii)** por la autoridad de cosa juzgada; **(iii)** en los casos que solo proceda la acción privada, esta se extingue, además de las establecidas en el núm. 1, por desistimiento o transacción.

Finalmente, la causa de falta de indicios procede cuando el fiscal advierte la ausencia de elementos de prueba o su insuficiencia para fundamentar la continuación de la investigación penal, lo cual puede estar relacionado tanto a demostrar la existencia del hecho delictivo como también la responsabilidad penal del autor o partícipe.

## **2.6. Impugnación de la disposición de archivo**

Contra la decisión que dispone el archivo de las investigaciones, el agraviado podrá interponer recurso de queja dentro de un plazo de cinco días a fin de que sea resuelto por un fiscal superior, quien en igual tiempo se pronunciará (artículo 334.5 y 6). Sobre este aspecto, sin embargo, el Ministerio Público, mediante Directiva n.º 009-2012-MP-FN, estableció que el Código Procesal Penal no contenía una regulación específica del plazo para impugnar la decisión Fiscal de no promover la formalización de investigación preparatoria, y que el plazo de cinco días determinado en la norma procesal estaba vinculado al plazo que tenía el fiscal para elevar los actuados una vez que el agraviado interpusiera el recurso de queja o de impugnación. Consecuentemente, la Fiscalía dispuso que, debido a una ausencia o vacío de la regulación procesal penal, debía aplicarse la disposición contenida en el artículo 12 de la LOMP, que establecía que el plazo para recurrir en queja ante el fiscal inmediato superior era de tres días.

Esta directiva emitida por la Fiscalía de la Nación es discutible por cuanto expresamente el artículo 334.5 del CPP ha regulado el plazo de cinco días, no como periodo para que el fiscal provincial remita o eleve los actuados a su superior jerárquico, sino como plazo para que el afectado con la decisión de archivo, es decir, el agraviado, pueda ejercer su derecho de recurrir la disposición fiscal que le causa agravio. En consecuencia, exista una norma especial de carácter procesal que regula, de forma expresa, el plazo dispuesto para que el agraviado pueda recurrir la disposición de archivo del fiscal provincial, por lo que no es necesario tener que invocar la LOMP al no existir ningún vacío legal (STC n.º 4426-2012-PA/TC de 15-01-14). Asimismo, debe tenerse en cuenta que existe una derogación tácita del texto del artículo 12 de la LOMP, pues el CPP, a diferencia del ACP, ha regulado

con precisión y claridad las actuaciones del Ministerio Público y, en este supuesto específico, el plazo para impugnar o, mejor dicho, en vía de remedio jurídico, instar la elevación de las actuaciones al fiscal superior.

El fiscal superior, recibido el cuestionamiento a la decisión de archivo emitido por el fiscal provincial, contará con un plazo de cinco días para emitir su disposición. El fiscal superior podrá, en consecuencia: **(i)** Ordenar la formalización de la investigación preparatoria, en cuyo supuesto, por el principio de jerarquía que rige en el Ministerio Público, el fiscal provincial tendrá que cumplir la disposición de su superior; **(ii)** Ratificar el criterio del fiscal provincial, en este supuesto se constituye cosa decidida y la investigación se archiva de forma definitiva; y, **(iii)** Ordenar la realización de diligencias adicionales al fiscal provincial a fin de emitir una nueva disposición.

La Disposición de archivo conlleva el efecto de prohibir una investigación por los mismos hechos. Esa es la regla. El Tribunal Constitucional; en la STC n.º 2725-2008-PHC/TC, FJ 16, estableció que la decisión del fiscal de no formalizar denuncia penal, si bien no constituye en estricto, cosa juzgada, pues se trata de una garantía exclusiva de los procesos jurisdiccionales, se le reconoce un estatus inmutable o de cosa decidida, siempre y cuando se estime en la resolución que los hechos investigados no constituyen ilícito penal. En la misma línea, la Comisión Interamericana en el Informe n.º 1/95- relativo al caso 11.006 de 07-02-95, ha señalado que: “La decisión del Fiscal no promoviendo la acción penal mediante la denuncia o requerimiento de instrucción correspondientes, al estimar que los hechos que se le pusieron en su conocimiento no constituyen delito, es un acto de esencia típicamente jurisdiccional –como toda actividad del Ministerio Público en el proceso– que adquiere el carácter de inmutable e irreproducible, surtiendo los efectos de la cosa juzgada, una vez firme. De este modo, al igual que una decisión judicial recaída, es definitiva y en consecuencia trasciende en sus efectos con caracteres prohibitivos para procesos futuros basados en los mismos hechos materia de decisión [...]”.

El artículo 335 CPP establece dos supuestos de excepción: **(i)** prueba nueva; y, **(ii)** manifiesta falta de investigación en el caso archivado. En igual sentido la STC n.º 2110-2009-PHC/TC, FJ 22, estableció que: “22. A *contrario sensu*, no constituirá cosa decidida las resoluciones fiscales que no se pronuncien sobre la no ilicitud de los hechos denunciados, teniendo abierta la posibilidad de poder reaperturar la investigación si es que se presentan los siguientes supuestos: a) cuando existan nuevos elementos probatorios no conocidos con anterioridad

por el Ministerio Público; o, **b)** cuando la investigación ha sido deficientemente realizada”.

## 2.7. La acusación directa

El artículo 336.4 CPP ha regulado una figura innovadora en el sistema procesal penal conocida como “acusación directa”. Se establece que si el fiscal considera –luego de actuadas las diligencias preliminares– que existen suficientes elementos de la realidad de comisión del delito y de la intervención del imputado en su comisión, podrán formular acusación de manera directa –“sospecha suficiente”–.

Sin embargo, esta figura no se ha encontrado exenta de críticas, pues no se establece cómo continuar el procedimiento en el caso de la acusación directa. No existe una mención a la disposición de formalización de investigación preparatoria, el empleo de la tutela de derechos, la admisión del actor civil o el emplazamiento del tercero civil responsable [SÁNCHEZ VELARDE].

El Acuerdo Plenario n.º 06-2010/CJ-116 ha definido que en el supuesto de acusación directa, esta debe cumplir las funciones de la disposición de formalización de investigación preparatoria por cuanto: **(i)** individualiza al imputado y señala los datos que sirven para identificarlo; **(ii)** satisface el principio de imputación necesaria describiendo de forma clara y precisa el hecho que se le atribuye al imputado, con sus circunstancias precedentes, concomitantes y posteriores, y la correspondiente tipificación; **(iii)** establece la suficiencia probatoria señalando los elementos de convicción que fundamentan el requerimiento acusatorio; **(iv)** determina la cuantía de la pena que se solicita y se fija la reparación civil; y, **(v)** ofrece los medios de prueba para su actuación en la audiencia.

En cuanto a la vigencia del derecho de defensa, este quedará salvaguardado con la notificación del requerimiento de acusación para que en el plazo de 10 días las partes puedan pronunciarse. De igual forma, en el caso del imputado se le posibilita, en virtud de lo dispuesto en el artículo 350.1 NCP, observar la acusación fiscal formal y sustancialmente y, de ser el caso, ofrecer las pruebas que pueden servir en el juzgamiento. En el caso de la víctima o del ofendido que no haya podido constituirse como actor civil, podrá solicitarla al juez de la investigación preparatoria conforme al artículo 100 CPP y antes de que concluya el plazo establecido en el artículo 350 CPP, en virtud de lo señalado por la citada normativa en el apdo. 1, literal h.