

NUEVO MODELO PROCESAL PENAL: EL FISCAL EN LA INVESTIGACIÓN DEL DELITO

POR: RAMIRO SALINAS SICCHA¹

El inciso 4 del artículo 159° de la Constitución Política vigente, prescribe que el Ministerio Público “conduce desde su inicio la investigación del delito”. En tal sentido, se entiende que el Ministerio Público tiene el monopolio de la acción penal pública y por ende, de la investigación del delito desde que ésta se inicia, cuyos resultados como es natural determinarán si se promueve o no la acción penal por medio de la acusación para ser presentada al Juez.

Esta disposición constitucional ha sido objeto de desarrollo en el Código Procesal Penal de 2004. El artículo IV del Título Preliminar establece con nitidez: “el Ministerio Público es el titular del ejercicio de la acción penal pública y asume la investigación del delito desde su inicio”. Luego, en el inciso 2 del artículo 60° CPP, se reitera tal disposición con el agregado que con tal propósito los efectivos de la Policía Nacional están en la obligación de cumplir sus mandatos en el ámbito de la investigación del delito.

En suma, por mandato de la ley fundamental y del Código Procesal Penal de 2004, conducir no es otra cosa que dirigir, ser el titular, amo y señor de toda la investigación del delito desde que se inicia. Las diligencias preliminares pueden realizarse en sede fiscal o policial, pero las diligencias de la investigación preparatoria sólo en sede Fiscal.

La investigación del delito la deciden y en consecuencia la organizan jurídicamente los Fiscales. Dependiendo del delito deben armar su estrategia jurídica de investigación dirigida a esclarecer los hechos denunciados, individualizar a sus autores y partícipes así como a las víctimas. Para lograr tal finalidad los efectivos policiales cumplen labor de apoyo.

La práctica viene enseñando que para organizar de manera eficaz y obtener resultados positivos de la investigación, el Fiscal debe conocer o ser un experto en derecho penal tanto de la Parte General como de la Parte Especial. Si no se conoce los elementos del delito en general y peor, no se conoce los elementos objetivos y subjetivos de los delitos en particular, difícilmente se podrá determinar de inmediato qué actos de investigación efectuar en el caso concreto, ocasionando que los resultados de la investigación no sean de mucha ayuda para promover la acción penal. Si por ejemplo, el Fiscal no sabe que para la configuración del delito de peculado (387° CP) es necesario que el agente, aparte de ser funcionario o servidor público, tenga una relación funcional con los bienes objeto de apropiación, será imposible que le ocurra disponer se solicite de inmediato la respectiva constancia de aquella relación funcional, etc.

En el sistema acusatorio adoptado por el Código Procesal Penal de 2004, no es posible que en la investigación del delito, el Fiscal aplique la teoría conocida

¹ Juez Superior de la Sala de Apelaciones de la Corte Superior de Lima.

como “el salir de pesca”. El buen Fiscal debe saber desde el primer momento, qué busca disponer se realice tal o cual diligencia.

Por otro lado, el Fiscal como director de la investigación, es su obligación esté al frente de la mayor cantidad de diligencias preliminares que disponga realizar en su caso para el esclarecimiento de los hechos así como identificar a sus autores y partícipes, salvo aquellas que por su propia naturaleza, son de competencia exclusiva de la Policía Nacional o en su caso, por cuestiones geográficas o de urgencia no pueda estar presente.

El Fiscal deber ser consciente que el participar en las diligencias preliminares le da mayor convicción de lo que puede haber pasado y por tanto, está en mayores y mejores posibilidades de determinar primero, qué diligencias o actos de investigación efectuar, luego determinar, cuándo concluir la investigación o cuándo proponer una salida alternativa al caso, y lo que es más importante, puede determinar en su oportunidad, si tiene realmente elementos de convicción que sustenten una acusación o por el contrario, solicitar de inmediato el sobreseimiento del caso y dedicar todo su esfuerzo y energías a casos que realmente considere, de acuerdo a su criterio, tendrán futuro de acusación. El sólo delegar a la Policía Nacional o en el Adjunto, ocasiona que aquella convicción llegue muy tarde o lo que es peor, nunca llegue.

Además, para efectos del proceso penal en el nuevo modelo, sólo a los Fiscales los interesa de manera primordial controlar que las actuaciones policiales se lleven dentro de los estándares de legalidad normales. Caso contrario, es posible que en el transcurso del proceso como es en la audiencia preliminar de la etapa intermedia o en el juicio oral, sean cuestionadas las actas de tales diligencias y sean declaradas hasta ilícitas por el Juez, trayendo como lógica consecuencia que el titular de la acción penal se quede hasta sin caso.

Ante cualquier cuestionamiento a las actas que recogen las diligencias irrepitibles, el Fiscal que dirigió las mismas, estará en mayores condiciones y aptitudes de refutar los cuestionamientos a diferencia de aquel Fiscal que no participó y sólo tiene el acta y el dicho frío del Policía o del Adjunto que efectuó la diligencia. El Fiscal responsable y diligente refutará mejor el cuestionamiento, pues sabe qué paso y cómo se llevó a cabo la diligencia; en cambio, aquel que sólo delegó estará en desventaja pues no vio ni le consta lo que pasó ni cómo se realizó la diligencia. A aquel difícilmente el Juez de la investigación preparatoria, le denegará la admisión de un medio probatorio por ilícito, menos el Juez de Juzgamiento, le declarará ilícita un acta que da cuenta de la diligencia irrepitible; en cambio, al Fiscal que sólo delegó, es probable que tenga resultados adversos debilitando de ese modo su pretensión punitiva. Este aspecto, no debe ser descuidado, pues la impunidad puede imponerse en graves delitos como tráfico ilícito de drogas, lavado de activos, corrupción de funcionarios, etc.

Sólo de la actuación profesional y responsable del Fiscal, depende la fortaleza del acto de investigación (diligencia) efectuado a fin que sea de utilidad al interior del proceso penal. El sólo delegar a la Policía o al fiscal adjunto, puede

resultar perjudicial para el trabajo fiscal y por ende, el Ministerio Público puede deslegitimarse ante los ciudadanos de a pie.

Aun cuando resulta obvio, las actas que traducen las diligencias efectuadas deben ser suscritas principalmente por el que dirige la actuación, según lo prevé en forma taxativa el artículo 120°.4 del CPP. Y ¿quién dirige la actuación de una diligencia? Hay dos respuestas. Primero, el policía encargado de la investigación en los supuestos en que el Fiscal por razones de urgencia no participa en la diligencia. Segundo, si el Fiscal está presente en la actuación de la diligencia, lógicamente es él quien la dirige².

² Visión de un Juez que por más de 14 años ha sido Fiscal.