

La Diligencia preliminar y la investigación preparatoria

*Rubén Eduardo Poma Sánchez
Colegio de Abogados de La Libertad - Perú*

Se discute si el plazo de las diligencias preliminares forma parte o no del plazo de la investigación preparatoria, existe una resolución de fecha 21 de noviembre del 2007 recaída en el Incidente No. 374-2007 de la Sala de Apelaciones de Trujillo donde resuelve que los 20 días que tiene el fiscal para llevar a cabo sus diligencias preliminares forman parte del plazo de la investigación preparatoria. Habiendo tomado conocimiento que otro incidente resuelto en el mismo sentido se ha formulado Recurso de Casación, pendiente de ser resuelto por la Corte Suprema.

Me permito en base a este singular criterio precisar lo siguiente:

I. LAS DILIGENCIAS PRELIMINARES

El Dr. Angulo Arana nos dice con respecto a éstas que se “pretende identificar al primer momento o a los actos iniciales de la investigación, en que se confirmará o descartará la existencia del ilícito – para continuar- lleva el mensaje de que no se ha querido crear una etapa ni sub etapa previa a la investigación preparatoria, sino que se identifica apenas una situación o lapso temporal en el cual se acumularán elementos de juicio para determinar la existencia del ilícito penal” (1).

1.- FINALIDAD DE LAS DILIGENCIAS PRELIMINARES

Siguiendo al NCPP podemos decir que las Diligencias Preliminares tienen por finalidad realizar los actos urgentes o inaplazables por el fiscal o con intervención de la Policía, destinados a determinar de forma inmediata lo siguiente:

a.- Que el hecho denunciado y que ha tomado conocimiento el Fiscal se ha producido y si tiene carácter delictuoso, es decir; que la conducta verificada resulta ser reprochable penalmente. Por ejemplo si se denuncia que se ha cometido un robo agravado en un domicilio y no existen indicios de violencia en puertas y ventanas como tampoco la substracción de ningún bien, el hecho no ha ocurrido.

b.- Aseguramiento de los residuos y vestigios materiales del hecho denunciado adoptando las medidas pertinentes, adecuadas, razonables y necesarias para protegerlas y aislarlas evitando de esta manera su desaparición, su destrucción o su contaminación para efectos de conservar su calidad probatoria.

c.- Individualización del presunto autor y no otra persona, aunque se ignore su identificación.

d.- Si el hecho denunciado no ha prescrito, pues si por su fecha de comisión del ilícito ha transcurrido tanto el plazo ordinario como extraordinario para el tipo penal, no tendría sentido que el Ministerio Público lo investigue.

(1) Angulo Arana, Pedro: La Investigación y el Delito En el Nuevo Código Procesal Penal; Gaceta Jurídica; Lima Perú; 1a. Edición, 2006; pág 120

2.- PLAZO DE LAS DILIGENCIAS PRELIMINARES

Conforme lo señala el Art. 334 inciso 2 del NCPP las diligencias preliminares tiene como plazo veinte días, donde la persona investigada está en la condición de citado, salvo que se origine su detención por los actos iniciales de investigación efectuadas o en el de flagrancia en que dichas diligencias preliminares se deberán efectuar dentro de las 24 horas o 15 días si se trata de los delitos de Tráfico Ilícito de Drogas y Terrorismo, al término del cual en estos tres últimos casos se deberá pedir la disposición de formalización y la prisión preventiva o comparecencia restringida ante el Juez de la Investigación Preparatoria.

Hay que dejar presente que no en todas las denuncias se van a efectuar diligencias preliminares pues si está bien sustentada con las pruebas pertinentes, no vendría al caso efectuar diligencias.

El plazo de las diligencias preliminares (20 días) es susceptible de ser ampliado por el Fiscal, cuando considere que por las características, complejidad y circunstancias de los hechos investigados requieran de una prórroga; pero si una de la partes no está de acuerdo con esta ampliación, puede solicitarle que le dé término y dicte la disposición que corresponda, en caso que el Fiscal no acepte la solicitud o fija un plazo irrazonable, en este caso el perjudicado está facultado para acudir al Juez de la Investigación Preparatoria quien como Juez de Garantía determinará si se ha excedido o no en el plazo en la audiencia respectiva

3.- OBLIGACIONES DEL FISCAL

Concluida las diligencias preliminares, ya sea en su plazo ordinario o ampliatorio el Fiscal queda obligado a:

a.- Disponer el archivamiento de lo actuado, por considerar que conforme a las diligencias efectuadas el hecho denunciado no constituyen delito, no es justiciable penalmente o existe una causa de extinción.

b.- Ordenar la intervención de la policía, con el fin de de identificar a su autor o partícipe pues considera que el hecho denunciado es delictuoso y la acción penal no ha prescrito.-

c.- La Reserva Provisional de la investigación con la finalidad que el agraviado cumpla con un requisito de procedibilidad.-

d.- Formulando el Requerimiento de Proceso inmediato

e.- Disponiendo la formalización y continuación de la investigación preparatoria, por aparecer indicios reveladores de la existencia de un delito, que no ha prescrito el ejercicio de la acción penal, se ha individualizado al autor, y que se ha satisfecho el requisito de procedibilidad si el hecho ilícito lo requiriese.

II. LA INVESTIGACION PREPARATORIA

Es definida por el NCPP en su Art. 321 inciso 1°. Como la etapa que persigue reunir los elementos de convicción, de cargo y de descargo, que permitan al Fiscal decidir si formula o no acusación y en su caso al imputado preparar su defensa.

Por eso nos dicen A. Baytelman y M Duce que “la Investigación es preparatoria porque persigue reunir elementos de convicción necesarios para determinar si hay causa probable y base suficiente para iniciar un juicio oral” (2)

De igual criterio es el profesor Mario Pablo Rodríguez Hurtado “es preparatoria porque construye la pretensión punitiva y deja expedito para la verdadera actuación probatoria y cabal debate en juicio. Compuesta de actos que recogen información sobre el delito y su autor los que no tienen calidad de prueba” (3)

1.- FINALIDAD DE LA INVESTIGACION PREPARATORIA.

Siguiendo la definición dada por el nuevo código la investigación preparatoria tiene por finalidad:

a) Permitir al fiscal si acusa al procesado

b) Solicitar su sobreseimiento, por las siguientes razones

- El hecho no se cometió
- No puede atribuirse al imputado el hecho investigado.
- El hecho imputado es atípico.
- Existe una causa de justificación, inculpabilidad o no es punible.
- La acción penal ha prescrito.
- No exista la posibilidad de incorporar nuevos datos a la investigación y no hay elementos de convicción suficientes para acusar.

2.- PLAZO DE LA INVESTIGACION PREPARATORIA

Investigación que comienza con la disposición formal del Ministerio Público y culmina en el plazo de 120 días prorrogables a un máximo de 60 días, si la investigación no es compleja, pues de serlo su plazo es de 8 meses prorrogable por igual término; con la acusación o la disposición de archivo (Art. 342).-

(2) Baytelman A Andrés – Duce J Mauricio: Litigación Penal, Juicio Oral y Prueba; Editorial Alternativas; Lima Perú; 1a. Edición, 2005; pág 22

(3) Rodriguez Hurtado, Mario Pablo: Apunte tomado de su exposición en Marzo del 2007, curso organizado por GTZ y la Academia de la Magistratura, Profesor de la UNMSM, UPCP, AMAG.

III. ANALISIS A LA RESOLUCION RECAIDA EN EL EXPEDIENTE No. 374-2007

Esbozado de manera somera lo que es las diligencias preliminares y la investigación preparatoria analizaremos la resolución de fecha 21 de noviembre del 2007:

Los fundamentos de la resolución de la Sala de Apelaciones reside en “el plazo previsto en el art. 342 inciso 1º., que es de 120 días naturales en el proceso común, no es computable únicamente a partir de la formalización de la investigación sino que debe ser computado en conjunto, en atención a que existe una unidad de investigación, unidad de investigador y unidad de plazo, desde el tiempo empleado desde el inicio de las investigaciones preliminares; ..interpretación que realiza con la finalidad de dar mayor dinamicidad a la investigación de la fiscalía y de los plazos que ella emplea, así como resguardar el derecho del imputado a un proceso penal sin dilaciones y de ser juzgado en un plazo razonable”.

El fundamento consistente en que el plazo de las diligencias preliminares forma

parte de los 120 días que dura la investigación preparatoria, si fuere así habrá que formularse las siguientes preguntas: a) Porqué cada una de ellas tiene finalidad distinta; b) Porqué el control de plazo de las diligencias preliminares se pide al mismo fiscal y el de la investigación preparatoria al Juez de la investigación, c) Porqué la tramitación de cada uno de estos controles son diferentes,

Se cae en el error por lo prescrito en el Art. 337 inciso 2º. Del NCPP que señala que las diligencias preliminares forman parte de la investigación preparatoria, pero hay que recordar que las etapas del nuevo proceso penal son sólo tres: investigación preparatoria, etapa intermedia y el juzgamiento, no pudiéndose denominar de etapa a las diligencias preliminares porque todavía no existe proceso, sólo el denunciado está bajo investigación, pues el proceso se inicia con la disposición de formalización, es más simplemente es un citado no está bajo una medida de coerción procesal.

Si bien el nuevo código señala que las diligencias preliminares forman parte de la investigación preparatoria es con el fin que no se repitan las diligencias efectuadas una vez formalizada la investigación, hay que interpretarlo referidas a las diligencias como actos de investigación que se actúen en dicho término, y no que las diligencias preliminares sea una pre etapa.

El argumento del derecho del imputado a un proceso penal sin dilaciones y de ser juzgado en un plazo razonable, es debido a que no nos quitamos de la cabeza los trámites y procedimiento inquisitivos, pues con el nuevo Proceso Penal ya no ocurrirán dilaciones, ahora una persona será investigada por una denuncia en el plazo de 20 días o en el plazo razonable que señale el Fiscal. No pasará lo que sucedía antes que se mantenía una denuncia en el Ministerio Público mientras se investigaba a través de la Policía por meses, o aperturado los procesos penales por más que tenían sus plazos establecidos, permanecían a nivel juzgado ni que decir en las Salas Penales excediéndose de dichos plazos, pues cómo se explica a casi 10 meses de vigencia del nuevo proceso penal los juzgados liquidadores sigan tramitando procesos ordinarios a nivel etapa instrucción, independiente de la excusa de la sobrecarga; debido a que ahora existe el control del plazo previsto en el Art. 334 inciso 2 para las diligencias preliminares, y en el Art. 343 para la investigación preparatoria.

No nos olvidemos también que en la medida que los fiscales planifiquen de manera apropiada, específica, ajustada a ley y pertinentes las pesquisas y actuaciones probatorias y no incurran en errores no será necesario utilizar el máximo de los plazos estipulados, y es más bien en este sentido que sirve el argumento de la unidad de investigación y la unidad de investigador.-

Siguiendo el criterio de la Sala de Apelaciones de La Libertad de resguardar el derecho del imputado a un proceso penal sin dilaciones y ser juzgado en un plazo razonable, entonces el plazo de la Prisión Preventiva de 9 meses prorrogables a 18 meses ya no se contará desde que se

expida la resolución que declara fundada dicha medida coercitiva sino que se deberá descontar las 24 horas que fue detenido por detención preliminar, descontar los 7 días por la convalidación de la detención o la detención de 24 horas por flagrancia o los 15 días si se trata de delitos de drogas o terrorismo.-

Esperemos pues que la Casación que está pendiente de resolver nos aclare y precise lo expuesto, ahora con mayor razón debido a la existencia de un pleno jurisdiccional de la Corte Superior de Justicia de La Libertad acordado a fines de febrero del presente año en el sentido que el plazo de las diligencias preliminares forma parte del plazo de 120 días de la investigación preparatoria.-.