

INVESTIGACIÓN POLICIAL DEL DELITO

REFORMA – PERSPECTIVAS 2024

*CÉSAR E. SAN MARTÍN CASTRO
JUEZ SUPREMO DECANO

I. ASPECTOS GENERALES

§ 1. En estos últimos años, y si concretamos el espacio temporal entre los años 2021 al 2024, es decir, en el último periodo presidencial, sinónimo de una, admitida por los politólogos, “crisis del sistema político-institucional”, que también comprendió el periodo presidencial anterior (2016-2021), el sistema penal ha estado signado por una multiplicación de disposiciones legales en todas las áreas del Derecho penal –sustantivo, procesal y de ejecución–, de modo que el rostro del mismo se orientó con más ahínco hacia una perspectiva “intervencionista” o “activa”, en la que el delito o, mejor dicho, los fenómenos criminales de fuerte expansión social demandan su aniquilación o, por lo menos, su contención. Ello no hace más que demostrar que, en este período, que aún no concluye, que el objetivo del Estado en este momento histórico es la lucha policial-fiscal-judicial contra fenómenos criminales globales, muchos de ellos relacionados entre sí, de amplias proporciones y cuya expansión se permitió sin adoptar en su día medidas efectivas. Se trata del crimen organizado, minería ilegal, tráfico ilícito de drogas, extorsión, sicariato, corrupción, trata de personas y tráfico ilícito de migrantes, entre otros.

∞ Tal estado de cosas, como explicaba FIANDACA, orienta a concebir y generar un proceso penal más inspirado en el modelo inquisitivo relegando el modelo acusatorio, y que en buena cuenta permita sostener los cambios normativos, los que se erigen en una especie de contrarreforma del CPP de 2004, bajo una lógica “de emergencia”, de suerte que hoy en día la identidad del CPP es confusa y difícilmente descifrable.

∞ Ello también ha sucedido con el Código Penal de 1991 en el que la opción por el punitivismo penal igualmente modificó el rostro de ese Código Penal, sin atender, en su perspectiva criminalizadora, a la limitación del Derecho penal a la tutela de aquellos bienes jurídicos fundamentales cuya protección es indispensable para asegurar las condiciones mínimas del vivir democrático, a la individualización de la finalidad de las penas en la prevención general y especial, a la congruencia entre objetivos de tutela perseguibles y el recurso a la sanción penal, y a la idoneidad de la sanción penal para contribuir a la tutela del bien jurídico en cuestión.

§ 2. El signo de este período gubernamental es que se han radicalizado las propuestas normativas de Derecho Penal. Los hitos más importantes se expresaron a partir de una autorización legislativa al Gobierno para dictar Decretos Legislativos. Se trata de la Ley 31180, de 23-9-2023, que permitió al Gobierno dictar dieciséis Decretos Legislativos, ocho de ellos en materia procesal penal, entre el 5-10-2023 al 21-12-2023.

∞ Por su parte, el Congreso dictó seis leyes que, relevantemente, inciden en el sistema penal, propiamente en la persecución penal que terminó por acentuar lo que se denomina “**policialización**” del proceso penal, al punto que varias diligencias de investigación limitativas de derechos (**medidas instrumentales restrictivas de derechos**) se realizan sin un conocimiento y autorización previa del MP a la PNP, como es el caso, por ejemplo, de las **pesquisas**, en que el conocimiento se hará *ex post*, siempre que se comprobaron los supuestos que determinaron la medida policial (artículo 208 del CPP), o en el caso de la **operación de revelación de delitos** en que puede realizarse sin el concurso de un equipo de fiscales, pese a que, como es obvio, una redada masiva no puede ser ajena a la intervención y control del MP. Si bien en varias de estas diligencias, incluso las realizadas por sí por la PNP, se dispuso la necesidad de su “convalidación” por el fiscal y, también, por el juez en el caso de la “**videovigilancia**”, lo preocupante es que tal convalidación carece de requisitos legales específicos para ello y sin reconocer explícitamente la negativa de la convalidación y sus efectos jurídicos.

∞ Las leyes son las siguientes:

* **2.1.** Ley 31751, de 25 de mayo de 2023, que modificó los artículos 84 del CP y 339.1 del CPP, sobre la **suspensión del plazo de prescripción del delito**. De asumirse el modelo italiano, que no fijaba un plazo tope, se fijó uno de solo un año, tanto para los supuestos de prejudicialidades cuanto para el procedimiento de investigación preparatoria –plazo que la Corte Suprema consideró irrazonable y desproporcionado–. Ley que el Congreso, ante la posición de la Corte Suprema, se ratificó, insólitamente, por otra Ley, la Ley 32104, de 28-7-2024, que se limitó a señalar que el plazo de un año es razonable y proporcional.

* **2.2.** Ley 31960, de 19-12-2023, que incorporó al artículo 446 del CPP el literal d), en el sentido de que el fiscal, recibidas las copias del proceso de alimentos remitidas por el juez civil, planteará la incoación del **proceso inmediato** al juez de la Investigación Preparatoria. Recientemente la Sala Penal de la Corte Suprema ratificó la vigencia de este cambio sosteniendo que no se puede obligar al fiscal a realizar diligencias preliminares impuesta por un Protocolo Interinstitucional, aprobado por el Decreto Supremo 009-2018-JUS, de 25-8-2018 [Cas. 1205-2014/Pasco, de 11-10-2024].

* **2.3.** Ley 31990, de 21-3-2024, que modificó los artículos 473, 476-A y 481-A del CPP dedicados al **proceso penal por colaboración eficaz**. Entre los cambios establecidos se tiene: (i) el aspirante a colaborador –ese es el nombre que recibe el colaborador en el curso del procedimiento– solo podrá celebrar reuniones con el fiscal en presencia de su abogado defensor; (ii) la declaración del aspirante se hace ante el fiscal encargado y se reproduce por medio audiovisual; (iii) siguiendo la línea jurisprudencial de la Corte Suprema, la declaración de aspirante a colaborador no puede ser corroborada por la de otros aspirantes; (iv) fija un plazo para la duración del proceso por colaboración eficaz –desde la solicitud de colaboración eficaz hasta la celebración del Acuerdo– que será de ocho meses, prorrogables por el fiscal hasta por cuatro meses más, salvo cuando se trata de crimen organizado en que el plazo de prórroga será de ocho meses –que es la disposición más polémica, pues no tiene en cuenta la complejidad del caso y, menos, cuando se utiliza la cooperación judicial internacional–; (v) en respuesta a

las conocidas filtraciones de información de las carpetas de corroboración, se impuso la obligación de reserva y la sanción por su difusión; (vi) cuando el juez aprueba el Acuerdo la consecuencia es el archivo de las actuaciones si está en diligencias preliminares o el sobreseimiento si la causa está en la etapa de investigación preparatoria, así como también el retiro de acusación si la causa está en etapa de enjuiciamiento; (vii) la valoración de la declaración del colaborador está sujeta a lo dispuesto por el artículo 158.2 CPP, es decir, a la presencia de otras pruebas que corroboren su testimonio; y, (viii) cuando el requerimiento se sustente en una o más declaraciones de aspirantes a colaborador o de testigos protegidos, el fiscal debe comunicar, en reserva, al juez la identidad de los mismos, para evitar la doble valoración.

* **2.4.** Ley 32054, de 10-6-2024, que modificó la Ley 30424, que regula responsabilidad penal-administrativa de las personas jurídicas, estableció que a los partidos políticos no se aplica esta legislación –la premisa es que, para la ley, los partidos políticos no delinquen–, sino, en todo caso, las sanciones administrativas fijadas por la Ley de Organizaciones Políticas, Ley 28094, de 1-11-2003. La responsabilidad penal, en estos casos, solo se aplica de manera individual a las personas naturales implicadas en el delito.

* **2.5.** Ley 32107, de 9-8-2024, que precisó desde cuándo rigen y se sancionan los delitos de lesa humanidad y crímenes de guerra. La convención sobre imprescriptibilidad de Crímenes de Guerra y de Crímenes de Lesa Humanidad rigen desde el 9-11-2003, mientras que el Estatuto de Roma lo hizo desde el 1-7-2002. Estos delitos, cometidos antes de esas fechas, prescriben conforme a la ley nacional; y, nadie podrá ser procesado o condenado por estos delitos cometidos con anterioridad al 1-7-2002.

* **2.6.** Ley 32108, de 9-8-2024, que modificó el tipo delictivo de crimen organizado (artículo 317 del CP) –que dicho sea de paso, ante las críticas que mereció de la academia y de la opinión pública, el Congreso, el día 16-10-2024 aprobó un Texto Sustitutorio que solo plantea la modificación de la gravedad del delito instrumental: sancionada con una pena privativa de libertad conminada a igual o mayor de cinco años de privación de libertad, en el extremo mínimo– y la Ley contra el crimen organizado (Ley 30077), así como la Ley 27379 –insólitamente ya derogada cuando se expidió la Ley en mención–, en cuanto al levantamiento del secreto bancario y de la reserva tributaria y al allanamiento de inmuebles o lugares cerrados –esta última medida, asimismo, ante las críticas, mereció que este Proyecto de Ley ya no exija para el allanamiento o entrada la presencia del abogado defensor del imputado, pero sí de la presencia de un defensor público, con lo que traslada el problema a la logística que pueda proporcionar el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos–.

∞ A todo ello, no se puede desconocer la Ley 32130, de 10-10-2024, que modifica las diligencias preliminares, le cambia de nombre a “investigación preliminar”, la considera como una subetapa de la investigación preparatoria y se la entrega con exclusividad a la Policía Nacional con una restricción a la labor investigativa del Ministerio Público y a la supervisión de los actos de investigación policial, que incluso se proyecta a determinados actos instrumentales restrictivos de derechos,

a la etapa intermedia y al recurso de casación –amplía su acceso en desmedro de una modulación del Tribunal Supremo de su carga procesal–.

∞ En suma, la reforma procesal penal en cuotas –como así la denominó SCHÜNEMANN– resulta imparabile y tiene como base para su modificación el CPP 2004, a cuyas reformas –o ‘contrarreformas’– en sus puntos angulares está abocado sin mayor análisis ni racionalidad el legislador ordinario desde el mismo momento de su promulgación. ¡Mucho se ha perdido...mucho se perderá!

II. LA INVESTIGACIÓN DEL DELITO. PERSPECTIVA INICIAL

§ 3. La Constitución, como se sabe, tiene dos preceptos referidos a la investigación del delito. Primero, el artículo 159.4 C. establece que corresponde al Ministerio Público “...conducir desde su inicio la investigación del delito. Con tal propósito la Policía Nacional está obligada a cumplir los mandatos del Ministerio Público en el ámbito de su función”. Segundo, el artículo 166 que dispone que la Policía Nacional tiene por finalidad fundamental, entre otras, “...prevenir, investigar y combatir la delincuencia”.

∞ En su mérito, el originario artículo IV del TP del CPP reconoció (i) que tanto la PNP como el MP realizan actos de investigación; y, (ii) que el MP indaga los hechos, así como conduce y controla jurídicamente los actos de investigación que realiza la PNP, cuyos actos no tienen carácter jurisdiccional –esta última es la **regla básica** del sistema, que reconoció dos momentos en la investigación del delito: preliminar y formalizada, pero se cuidó de asignarles valor de prueba–.

§ 4. Sin embargo, progresivamente se introdujeron cambios que alteraron el “rostro” del nuevo proceso penal, en una perspectiva cada más inquisitiva. Así tenemos los siguientes:

∞ **A.** La Ley de reforma 30076, de 19-8-2013, incorporó dos directivas: (1) La investigación por el MP debe ser decidida y proactiva, es decir, debe tener iniciativa, debe tomar activamente el control de los acontecimientos, debe decidir qué hacer en cada momento y anticiparse a los acontecimientos; y, (2) Cuando actúe el MP, debe tener en cuenta la organización administrativa y funcional de la PNP de conformidad con sus leyes y reglamentos, esto es, no puede encargar la investigación a una dependencia policial que según la Ley y sus reglamentos no esté atribuida la investigación de un concreto delito. Esto último revela con más fuerza que la PNP no tiene dependencia jerárquica administrativa del MP en el ámbito de la investigación, y que ésta tiene su propio Comando y está integrada como órgano dependiente del Gobierno, a través del Ministerio del Interior (artículo 11 del Decreto Legislativo 1266, de 17-12-2016, Ley de Organización y Funciones del Ministerio del Interior, modificado por el Decreto Legislativo 1339, de 6-1-20217).

∞ **B.** La Ley 28697, de 22-3-2006, modificó el artículo 321 del CPP, en orden a la **finalidad de la investigación preparatoria**. Estatuyó que (1) la PNP y sus órganos especializados en criminalística (a cargo de la Dirección de Criminalística, que es un órgano de apoyo de la PNP y efectúa una específica labor pericial oficial: artículo 26 del Decreto Supremo 026-2017-IN, de 15-10-2017, Reglamento de la

Ley de la Policía Nacional del Perú, Decreto Legislativo 1267, de 18-12-2016), (2) la Dirección de Policía contra la Corrupción –que es un órgano especializado de la Dirección Nacional de Investigación Criminal de la PNP, cuya cita en la ley no tiene mayor sentido porque en igualdad de condiciones se encuentran las demás Direcciones dependientes de la Dirección Nacional de Investigación Criminal–, (3) el Instituto de Medicina Legal –que es el ente rector en Medicina Legal y Ciencias Forenses e integra el Ministerio Público– y (4) los demás organismos técnicos del Estado, (5) incluyendo a la Contraloría General de la República, están obligados a prestar el apoyo que requiera el MP en su misión investigativa. Una precisión se incorporó respecto de la Contraloría General de la República: su apoyo está condicionado a una solicitud del titular del MP (el Fiscal de la Nación) y éste se concretará en el marco de la normativa de control.

∞ **C.** De otro lado, el Decreto Legislativo 1605, de 21-12-2023, respecto del artículo 173.2 del CPP, referido al **nombramiento de peritos**, mencionó expresamente a la Dirección de Criminalística –antes, el Decreto Legislativo 1152, de 11-12-2012, aludió a la Dirección Ejecutiva de Criminalística y a la Dirección contra la Corrupción de la PNP, que modificó el aludido Decreto Legislativo 1605 a partir de la nueva estructura de la PNP, según su Ley de Organización y Funciones–, sin perjuicio del Instituto de Medicina Legal y a los organismos del Estado que desarrollan labor científico o técnica, a las Universidades, institutos de investigación y a las personas jurídicas en general.

∞ **D.** El artículo 65 del CPP –**de la investigación del delito destinada al ejercicio de la acción penal**– fue modificado sucesivamente por la Ley 30076, de 19-8-2013, y el Decreto Legislativo 1605, de 21-12-2023, siempre en una perspectiva de expandir la presencia y potestades de la PNP en la investigación del delito. Primero, se señaló que el MP y la PNP deben cooperar en la investigación del delito (actuar en forma conjunta y coordinada, al punto que deben aprobarse protocolos de actuación), aunque reconoció que el MP realizará las primeras diligencias preliminares, incluso con la participación de la PNP, cuando corresponda, o puede disponer que la PNP las realice, sin perjuicio que esta última brinde al MP recomendaciones para decidir la implementación de la estrategia investigativa de un caso, sin perjuicio de las Instrucciones Generales que pueda dictar el Fiscal de la Nación a fiscales y policiales respecto a los requisitos legales y las formalidades de las actuaciones de investigación, conforme al artículo 69 del CPP (**Instrucciones del Fiscal de la Nación**). Segundo, cuando se trata de casos en que se amenace la vida, la integridad o la libertad personal de la víctima, el fiscal, dentro de las 24 horas de recibida la comunicación, emitirá la disposición de inicio de diligencias preliminares y encargará éstas a la PNP; además, introduce el concepto de estrategia investigativa a cargo del MP y estrategia operativa a cargo de la PNP, que posteriormente ha sido maximizada por la Ley ; y, finalmente, dispuso que las primeras diligencias investigativas del fiscal en sede de diligencias preliminares se realizará con participación de la PNP, con lo que aparentemente el fiscal no podría realizarlas a través de la Oficina Fiscal que dirige, pero indicará a la PNP el objeto de la investigación que le encarga y sus formalidades específicas para garantizar su validez, ratificando que esa investigación está sujeta a su conducción.

∞ **E.** La función de investigación de la PNP, igualmente, se ha ido incrementando y autonomizando. Así, la Ley 30076 al modificar el artículo 67 del CPP –**función de investigación de la Policía**– indicó que la PNP, por propia iniciativa, al tomar conocimiento de los delitos, debe realizar diligencias de urgencia e imprescindibles. Sin embargo, el Decreto Legislativo 1605 estipuló que la PNP no solo realizará estas diligencias preventivas, sino que puede realizar otras diligencias y que éstas formarán parte de las diligencias preliminares; además, estipuló que la investigación del delito a ejecutarse por personal de la PNP en la etapa de investigación preparatoria será a requerimiento del fiscal del caso –la falta de claridad del Decreto Legislativo es patente, desde que podría pensarse que el requerimiento fiscal de actos de investigación por la PNP correspondería a la investigación preparatoria formalizada–.

∞ **F.** El artículo 331 del CPP, de la **actuación policial**, prescribe que la PNP debe comunicar o poner en conocimiento del MP la noticia que tenga de la comisión de un delito, y que la PNP debe seguir investigando hasta que reciba efectivamente la orden del MP de continuar o no la investigación. Empero, a raíz del Decreto Legislativo 1605 la PNP puede solicitar y luego de la anuencia del fiscal, coordinar la programación de actos de investigación adicionales que pueden ser incorporados a la disposición fiscal.

∞ **G.** En cuanto a las **atribuciones de la PNP**, el Decreto Legislativo 1605, al modificar el artículo 68 del CPP, introdujo varias innovaciones: (1) cambió, con evidente error y desconocimiento de la terminología propia del *civil law*, las expresiones “vestigios y huellas del delito” por la de “indicios y evidencias del delito”; (2) la denominada “recogida de los objetos e instrumentos del delito y de todo elemento material que pueda servir a la investigación”, compatible con los conceptos de *corpus criminis* y piezas de convicción, fue reemplazada por la expresión “indicios y evidencias de interés criminalístico”, y, además, previó la formulación de un Protocolo Interinstitucional que regule los aspectos prácticos de esta diligencia; (3) respecto de los testigos presenciales, antes se decía que la PNP recibiría sus declaraciones y, ahora, menciona que solo realizará “entrevistas” con los testigos; (4) en orden a la flagrancia delictiva, utiliza los vocablos “intervenir y detener”, cuando lo más apropiado es “capturar”, en tanto acto de aprehensión o detención, e incorporó el requerimiento de exhibición de su Documento Nacional de Identidad al detenido y la recepción de la versión de este último –pese a que se indica en otro párrafo que la PNP puede recibir la manifestación de aquél, en el que obligatoriamente intervendrá un abogado defensor, agregando que el Fiscal si no puede intervenir personalmente lo puede hacer virtualmente, con lo que indirectamente obliga al fiscal a estar presente en esa diligencia–; y, (5) en el allanamiento de locales públicos, la PNP lo hará en el marco de operativos debidamente planificados y, en su caso, haciendo uso racional de la fuerza.

∞ **H.** El poder de dictar Instrucciones Generales por parte del Fiscal de la Nación (disposición de fuente chilena), conforme al artículo 69 del CPP, se restringió a los fiscales, ya no puede hacerlo respecto de la PNP –ese precepto, sin embargo, está inserto en el Capítulo referido a la Policía Nacional–.

∞ **I.** Finalmente, el Decreto Legislativo 1605, más allá de ratificar el hecho de que el Informe Policial incorporará las recomendaciones sobre actos de investigación y

todo aquello que considere indispensable para el esclarecimiento de la imputación, impuesta por la Ley 30076, de 19-8-2013, añadió que contendrá los delitos presuntamente cometidos, así como los grados de intervención delictiva y las conclusiones respectivas, con lo que se vuelve a lo que tradicionalmente tenía el Atestado Policial conforme al antiguo Código de Procedimientos Penales y según el viejo modelo hispano.

III. LA LEY 32130, DE 10-10-2024. CAMBIOS RADICALES DEL MODELO DE INVESTIGACIÓN DEL DELITO

§ 5. El Congreso, por amplia mayoría, el 4-9-2024 aprobó en segunda votación el Proyecto Sustitutorio que se pronunció por doce proyectos presentados por diversos congresistas y grupos parlamentarios, titulado “*Ley que modifica el Código Procesal Penal, Decreto Legislativo 957, para fortalecer la investigación del delito como función de la Policía Nacional del Perú y agilizar los procesos penales*”. El Gobierno promulgó, en esos términos, la Ley 32130, de 10-10-2024.

∞ Llama la atención algunas materias que no comprende tan llamativo título de la Ley y que, desde luego, no tienen nada que ver con la denominada “*agilización de los procesos penales*”. Así:

* 1. Las causales de inhibición y los requisitos de la recusación de jueces, en la que incluso incorporan a los fiscales, cambiando los supuestos de inhibición e introduciendo una causal genérica “...*cualquier otra causa fundada en motivos graves, que afecte su imparcialidad. Esta disposición alcanza también a los fiscales en los mismos términos...*”; algo ciertamente insólito. La imparcialidad es de la esencia de la jurisdicción, mientras que la objetividad es propia de los fiscales en el sistema del *civil law*, y no son parecidas ni juegan en ámbitos comunes.

* 2. El abogado no solo tiene derecho a obtener copia de las carpetas y de los expedientes, sino también de las actuaciones policiales –la denominada *investigación preliminar*–.

* 3. El valor de la confesión como medio de prueba se extiende a la manifestación policial del implicado, más allá de su registro en equipo audiovisual, lo que por cierto es desatinado por tratarse de una prueba personal y no mediar supuestos de preconstitución probatoria.

* 4. El plazo para presentar una observación técnica a la pericia oficial, que será el mismo concedido al perito oficial –no señala el plazo cuando se trata de una pericia preprocesal, más aún si el plazo para toda pericia es judicial (artículo 174.2 del CPP–. La pericia criminalística policial es obligatoria en los campos en que se desenvuelva, pericia que solo realizará otra entidad cuando la Dirección de Criminalística no pueda hacerlo.

* 5. La ejecución de la diligencia de allanamiento y registro, requiere la intervención obligatoria de un defensor del afectado; disposición insólita que no tiene apoyo en ninguna norma de Derecho comparado y que, por cierto, lo que producirá es mayor retardo de la diligencia y fundado riesgo para los policías y fiscales encargados de su realización –esta disposición es, obviamente, una corrección a la reforma operada por la Ley 32108, de 9-8-2024, que modificó una Ley ya derogada por completo al entrar en vigencia en su integridad a todo el país

el CPP–; pero que fue objeto de una modificación en el Congreso como ya se expuso.

* **6.** Limita el plazo de la intervención de las comunicaciones, que solo puede ser prorrogado una sola vez y por sesenta días más, precepto que también no tiene correspondencia con el Derecho comparado.

* **7.** En cuanto a las medidas restrictivas anexas a la comparecencia, impone varios cambios: **A.** Introduce la revisión de oficio de las medidas restrictivas en la comparecencia cada seis meses, al igual que la reforma del artículo 283.2 del CPP dispuesta por el Decreto Legislativo 1585, de 22-11-2023. **B.** Afirma que las restricciones son temporales y según los plazos que puede durar la prisión preventiva (procesos simples: no más de nueve meses, procesos complejos: no más de dieciocho meses, procesos de criminalidad organizada, no más de treinta y seis meses). **C.** La restricción de ausentarse de la localidad, permite que el juez autorice el desplazamiento del imputado, que lo somete a tres requisitos y encarga su control a la PNP. **D.** La calidad y cantidad de la caución se fija, como primer supuesto, teniendo en cuenta el ingreso económico mensual o la condición socioeconómica, los costos de la defensa legal y la obligación alimentaria del imputado, el cual cambió lo que antes se prescribía: naturaleza del delito y condición económica –nada relevante, aunque llama la atención la incorporación como un dato de análisis los costos de la defensa legal–.

* **8.** El artículo 283 CPP es ampliado en cuanto a sus supuestos. La cesación de la medida de coerción personal comprende no solo la prisión preventiva sino también la comparecencia con restricciones. Además, precisa, siguiendo la jurisprudencia de la Corte Suprema, que el juez tendrá en consideración las características personales del imputado, el tiempo transcurrido desde la privación de libertad y el estado de la causa. Las medidas restrictivas que fije el juez en reemplazo de la prisión preventiva deben fijar un tiempo que no afecte irrazonablemente los derechos fundamentales del imputado.

* **9.** Considera recurrible el auto de enjuiciamiento en los casos de falta de “imputación necesaria” (sic) o, mejor dicho, **imputación clara y precisa** conforme al artículo 349, apartado 1, literal ‘b’, del CPP. Exige al auto de enjuiciamiento, para estos efectos, la identificación de los hechos y elementos probatorios (sic) que tienen a acreditarla o las observaciones asumidas en la etapa intermedia. Es de aclarar que la acusación y el auto de enjuiciamiento no se sustentan en actos de prueba, sino en actos de investigación, y que el umbral de sospecha –que no de prueba– es de “suficiencia”; también es de precisar que una cosa son las observaciones de las partes al relato de la Fiscalía y otra la decisión de enjuiciar a cargo del Juzgado de la Investigación Preparatoria, las que se resuelven en un auto anterior, conforme a la concordancia de los artículos 352.1 y 353.1 del CPP].

* **10.** Amplió las resoluciones recurribles en casación y dos de las causales del recurso de casación.

A. En el primer rubro, acerca de las **resoluciones impugnables**, autorizó el recurso de casación, primero, contra los autos que denieguen el sobreseimiento –se entiende que el auto de sobreseimiento está comprendido dentro de las resoluciones que pongan fin al procedimiento–, contra las sentencias que impongan pena privativa de libertad efectiva, además de las que impongan en su extremo mínimo una pena

privativa de libertad mayor de seis años, en los que, además y contra toda lógica procesal, se salta la fase de admisibilidad del recurso –no se somete a votación– disponiéndose, irrazonablemente, el paso directo a la audiencia de casación, sin que se exija el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad más allá del artículo 405 del CPP. Con ello, como es obvio, casi se elimina el supuesto de acceso excepcional al recurso de casación, pues en los delitos de corrupción de funcionarios las penas privativas de libertad en su inmensa mayoría son efectivas y las penas mayores de cinco años también son efectivas. La presión de causas en la Corte Suprema, de este modo, será inmensa.

B. En el segundo rubro, respecto de la casación por vulneración de la garantía de motivación, de fuente italiana, incluyó las sentencias que resuelvan “...*en contraposición de lo resuelto en casos similares, siempre y cuanto favorezca al reo*”. Si bien se destaca el valor de fuente primaria de la jurisprudencia, se incorpora indebidamente la necesidad de lo favorable al reo, cuando en pureza la regla jurisprudencial, como tal, decide desde el ordenamiento y fija su sentido interpretativo, al que no se puede anudar conceptos de favorabilidad o de perjuicio al reo; aunque, claro, distinto será cuando el fallo recurrido decidió contra la jurisprudencia–. En lo concerniente al motivo de quebrantamiento de precepto procesal, ya no lo anuda a la nulidad procesal, lo que implicará un mayor ingreso de causas.

∞ Todas estas modificaciones, sin duda, no solo no se condicen con el objeto de la Ley de reforma, sino que incorporan diez cambios que inciden en varias instituciones del proceso penal y, muchas de ellas, en dirección contraria a la supuesta voluntad reformista, que solo complicarán y retardarán la solución del conflicto penal, incluso recargando aún más la labor de la Corte Suprema.

§ 6. Acerca de la PNP. La Ley 32130 cambió el alcance del texto originario del artículo IV del TP del CPP. Precisó que el MP asume la dirección jurídica de la investigación (se entiende de las diligencias preliminares), bajo el entendido implícito de limitarlo a meras orientaciones legales de los actos de investigación que realiza la PNP, correspondiéndole que garantice el derecho de defensa de las personas; precepto que, por lo demás, no hace mención a la investigación preparatoria y, propiamente, a la formalizada, como si las preliminares fueran la única relevante, siendo significativa la frase: “*El MP..., indagando por intermedio de la PNP los hechos constitutivos del delito*”. Prescribe, asimismo, que la indagación del MP se hace por intermedio de la PNP, y ratifica que esta investigación no tiene carácter jurisdiccional, pero insiste en referirse exclusivamente a la preliminar. Insiste, también, en que la PNP tiene a su cargo la investigación preliminar del delito, la que realiza las diligencias que, por su naturaleza, corresponde a dicha “competencia” (sic), desconociendo que un órgano administrativo solo tiene facultades y atribuciones, nunca competencias, reservada a la jurisdicción. Este precepto, “principista”, contiene la esencia de la reforma y justifica porqué es razonable afirmar que se trata de una policialización del proceso penal. La nota característica de “intervención permanente” se sitúa desde la emisión de la disposición de formalización de la investigación preparatoria, y “antes” siempre indaga por intermedio de la PNP [vid.: artículo 61.2 del CPP].

∞ Otros preceptos que modifica son los artículos 60, 61, 65, 67 y 68 del CPP, precisamente para garantizar el manejo cuasi autónomo de la investigación preliminar del delito, que la convierte en una subetapa de la investigación con roles operativos independientes a cargo de la Policía Nacional.

∞ La Ley de reforma 32130 no expresa claramente que el MP pueda realizar actos de investigación –no menciona tal función dentro de sus atribuciones–. A partir de esta concepción cabe preguntarse: el MP ¿Sólo orienta legalmente las acciones de la Policía Nacional? ¿La PNP es la que, propiamente, realiza actos de investigación? En todo caso, desde las atribuciones constitucionales reconocidas al Ministerio Público, es de preguntarse ¿Qué es ‘conducir desde su inicio’ la investigación del delito, según prevé el artículo 158, numeral 4, de la Constitución? Los ejes de la respuesta serían los siguientes. **Primero**, atribución significa cada una de las facultades o poderes que corresponde a una institución, lo que ésta puede hacer; es, pues, el contenido de su actividad. **Segundo**, el poder de conducir es dirigir, mandar, gobernar, manejar los actos de investigación del delito, es decir, llevar o instruir las diligencias necesarias para descubrir el delito –actividad de búsqueda de la verdad para el esclarecimiento del delito–. **Tercero**, toda actividad investigativa responde seis preguntas: qué ocurrió, cómo se cometió, cuándo se perpetró, dónde se llevó a cabo, con qué se produjo, quién es la víctima o el interviniente en el delito. **Cuarto**, la función de conducir, como concepto global, es la forma del ejercicio de esta atribución, y ésta se realiza por órganos propios o auxiliados por la PNP.

∞ Desde luego, y en conclusión, esta nueva orientación legislativa carece de apoyatura en la Constitución.

§ 7. Funciones del Ministerio Público. Cinco datos son de destacar.

∞ **A.** El MP, al ejercer la titularidad de la acción penal, actúa de oficio, por denuncia de la víctima, por acción popular o por noticia policial. Ello ha sido respetado por la Ley de reforma.

∞ **B.** El MP, ahora, según la Ley de reforma, conduce jurídicamente la investigación del delito, pero la que la realiza materialmente es la PNP –antes: la conducción se plasma en la realización por sí de actos de investigación o por intermedio de la PNP–. La Ley 32130, incoherentemente, afirmó que el MP también conduce jurídicamente la investigación preparatoria –pero, ella realiza por sí actos de investigación, al ser excluida la PNP de su desarrollo y continuación–. La PNP cumple los mandatos del MP en el ámbito de su actividad, pero aclara que este cumplimiento no genera relación de subordinación (ex artículo 67.2 CPP reformado) –esta frase es una *contraditio in terminis*: si cumple las órdenes del Ministerio Público, entonces, se subordina a ella, en lo estrictamente funcional. Una cosa es subordinación funcional, y otra es subordinación administrativa u orgánica de la PNP; esta última solo corresponde a su Comando–. El MP indaga por intermedio de la PNP, la cual en la investigación preparatoria le presta apoyo –auxilio práctico a sus actividades y prestación de seguridad y orden para la ejecución de las diligencias–. Existe, sin duda, una confusión de roles, y no diferencia la investigación preparatoria de la investigación preliminar, como subetapas específicas y pretendidamente a cargo de dos órganos públicos distintos.

∞ **C.** La intervención permanente del MP, según la Ley de reforma, es desde la **inculpación formal**. En la investigación preliminar solo dicta la disposición de apertura de la investigación preliminar. Dispone su inicio. En sede de investigación preliminar, solo precisa objeto, plazos y, de ser el caso, formalidades específicas para garantizar su validez. El fiscal dirige la estrategia jurídica, la estrategia operativa la realiza la PNP. El MP y la PNP programan conjuntamente pautas, técnicas y medios indispensables para la eficacia de la investigación preliminar.

∞ **D.** Estrategia jurídica. A cargo del MP. Es el procedimiento para tomar decisiones en la investigación de delitos. Es el plan diseñado para conseguir el esclarecimiento de los hechos. Se circunscribe en el plano jurídico, de evitar ilicitudes y cumplir con las pautas legales de los actos de investigación –necesidad de su realización y legalidad de su actuación–. La Resolución de la Fiscalía de la Nación 2246-2024-MP-FN, de 14-10-2024, en su artículo 4º, entendió la estrategia jurídica en un sentido amplio, comprendiendo la orientación de la investigación del delito, fijando la línea de la misma y estableciendo las diligencias que deben practicarse.

∞ **E.** Estrategia operativa. A cargo de la PNP. Es el procedimiento para la ejecución de las acciones concretas que la PNP debe realizar para el esclarecimiento del delito. Define qué es lo que se debe hacer, cómo ha de hacerse, en qué momento y a partir de qué condiciones. Apunta a la mejor utilización de sus recursos, pero, aunque no se mencione, debe estar bajo la estrategia jurídica del MP.

* La misma Resolución de la Fiscalía de la Nación fija un concepto más restringido de estrategia operativa. Apunta que ésta importa la ejecución de intervenciones tácticas policiales luego de que el MP establece la estrategia jurídica, realizando operaciones técnicas en la investigación y el acopio de información adicional respecto del hecho.

∞ **F.** Estos conceptos de la Ley, sin embargo, son de carácter general y parten de la misión de cada institución: MP y PNP. No definen aspectos de específicas o concretas investigaciones. Al respecto, constan dos instrumentos normativos de la Fiscalía de la Nación, tanto para delitos flagrantes como no flagrantes: Instrucción General 1-2018-MP-FN, de 19-7-2018, y la citada Resolución de Fiscalía de la Nación 2246-2024-MP-FN, de 14-10-2024, que es una repuesta a la Ley 32130.

§ **8.** Derecho comparado. La lógica en el Derecho comparado es que el MP es la institución que practica las diligencias pertinentes y útiles para determinar la existencia del hecho delictivo y promover la acción penal, para lo cual tiene como auxiliar calificado a la Policía Judicial.

∞ **A.** En esos términos reza el artículo 62 del CPP de Costa Rica. Además, el artículo 67 prevé que la Policía Judicial auxilia al MP, sus labores son de prestar auxilio a las labores de investigación del delito, los que deben cumplir sus órdenes –subordinación funcional–, y pueden apoyar al MP en el curso de las investigaciones específicas, prestándoles el auxilio pertinente (artículos 68 y 69).

∞ **B.** El Código Italiano –muy relevante por ser la fuente del Código Peruano– parte de la regla de que la Policía Judicial debe, incluso por iniciativa propia, tomar noticia de los delitos, impedir sus consecuencias e investigar a sus autores, aseguran los medios de prueba y recogen todo aquello que pueda servir para la

aplicación de la ley penal –muy similar al Código Peruano–. Agrega que las funciones de policía judicial se desarrollan bajo la dependencia y dirección de la autoridad judicial (Ministerio Público y Poder Judicial). Los policías ejecutan las labores que les confían los fiscales (artículos 55, 56.1 y 59.3 del CPPI). La noción de dependencia funcional es clara, pero incluso puede tener policías especialmente adscritos al MP en una Sección de Policía Judicial en las Fiscalías de la República.

∞ **C.** El Código Argentino estatuye que la Policía o las Fuerzas de Seguridad deben investigar, por iniciativa propia o por orden de autoridad, los delitos de acción pública (artículo 183); y, al igual que nuestro CPP, se le confiere una serie de atribuciones como investigador. El artículo 186 precisa que la investigación (diligencias urgentes) se hace bajo la dirección del fiscal o del juez, y son auxiliares judiciales. El plazo es de cinco días prorrogables cinco días más, previa autorización el fiscal o del juez.

∞ **D.** El Código Colombiano precisa que la Fiscalía ejerce la acción penal y una de sus atribuciones es investigar y acusar a los presuntos responsables de la comisión de un delito. La Policía Judicial actúa bajo la dirección y la coordinación de los fiscales para la investigación y el juzgamiento. Ello importa, conforme al artículo 200 del Código, el apoyo a la Fiscalía en la investigación del delito, con dependencia funcional. Existe un Cuerpo Técnico de Investigación adscrito a la Fiscalía General de la Nación, pero también cumplen funciones de policía judicial el Departamento Administrativo de Seguridad y la Policía Nacional. Realizan actos urgentes y dentro de las 36 horas entregan un Informe Ejecutivo al Fiscal.

∞ **E.** El Código de Chile se precisa que la Policía es un auxiliar del MP en las tareas de investigación del delito y debe cumplir las instrucciones que le cursen los fiscales (artículo 79). Además, puede realizar directamente, por sí, diligencias urgentes (artículo 82). El incumplimiento de las instrucciones constituye falta disciplinaria (artículo 87-bis).

∞ **F.** El Código de México precisa que compete al MP conducir la investigación y coordinar con la Policía y los servicios periciales (artículo 127). Está obligada a vigilar las investigaciones y ejercer la conducción y el mando de la investigación de los delitos, para lo cual debe coordinar con la Policía (artículo 131). La Policía, a su vez, actúa bajo la conducción y mandato del Ministerio Público en la investigación de los delitos, sin perjuicio de fijarle numerosas obligaciones, similares a las que contempla nuestro CPP (artículo 132).

∞ **G.** El Código Boliviano ratifica que la investigación de los delitos está a cargo del MP y de la Policía Nacional, así como del Instituto de Investigaciones Forenses. Dispone que el MP promueve y dirige la investigación de los delitos y tiene a su cargo la investigación de todos los delitos y actúa con el auxilio de la PN y el IIF. Estatuye que corresponde a la PN las diligencias preliminares bajo la dirección funcional del fiscal, que le cursa las órdenes relativas a la investigación del delito –sin ningún tipo de condicionante–.

LIMA, OCTUBRE DE 2024