

UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA DEL PERÚ

**DIPLOMADO "INVESTIGACIÓN EN LA ESCENA DEL
CRIMEN"**

TRABAJO DE INVESTIGACIÓN

**EL FISCAL PROVINCIAL EN LA CONDUCCIÓN DE LA
INVESTIGACIÓN EN LA ESCENA DEL DELITO**

Participante: TOMAYLLA SUÁREZ, JOEL ADRIÁN

Primer Grupo

2008

EL FISCAL PROVINCIAL EN LA CONDUCCIÓN DE LA INVESTIGACIÓN EN LA ESCENA DEL DELITO

Joel Adrián TOMAYLLA SUÁREZ¹

1. INTRODUCCIÓN

Para abordar el tema de la función del Fiscal como conductor de la investigación del delito en la escena del delito, es necesario tocar preliminarmente, ciertas interrogantes que nos ayuden a introducirnos en la materia, tales como: ¿Qué es una investigación?, ¿Qué tipo de investigación es necesaria desarrollar para investigar un delito?, ¿Cuál es el diseño normativo de investigación previsto para la investigación del delito?, ¿Qué significa conducir la investigación?, ¿Cuál es el límite entre el rol que cumple el Ministerio Público en la investigación y la labor que desarrolla la Policía en este mismo proceso?. Una vez absuelto estos tópicos preliminares podremos entrar de lleno al papel que le toca cumplir al Fiscal en la escena del delito.

1.1. CONCEPTO DE INVESTIGACIÓN, TIPOS DE INVESTIGACIÓN, INVESTIGACIÓN DEL DELITO

Debemos precisar que al referirnos a la investigación del delito no lo haremos en el sentido jurídico de una etapa de un proceso penal o preliminar a ésta, sino al contenido mismo de la etapa de investigación, ya sea preliminar al proceso o integrante de ésta, es decir a la actividad realizada en dicha fase. En este sentido desde el punto de vista etimológico, investigar proviene del latín *in* (en) y *vestigare* (hallar, inquirir, indagar, seguir vestigios) lo que conduce al concepto más elemental de “*descubrir o averiguar alguna cosa, seguir la huella de algo, explorar*”². Por consiguiente, podemos entender a la investigación como la búsqueda de conocimientos o de soluciones a ciertos problemas, independientemente de la metodología que se utilice, el propósito que se tenga o la importancia de la misma.

Si dicha actividad se realiza utilizando un método, esto es una sucesión de operaciones de transformación, podemos hablar de un proceso de investigación (como por ejemplo utilizar el dogma o la experiencia como métodos), pero si utilizamos el método científico hablamos de un proceso de investigación de un grado de eficacia superior, al cual BUNGE³ caracteriza por utilizar un conjunto de procedimientos lógicos a través de los cuales se plantean los problemas, se formulan las hipótesis y se ponen a prueba las mismas, es decir hablamos de la investigación como proceso.

Cualquier tipo de investigación no puede ser utilizado en el proceso de investigación del delito, pues ésta no debe ser comprendida como un conjunto

¹ Fiscal Adjunto Provincial de la Primera Fiscalía Provincial Penal de Villa María del Triunfo.

² Grajales G., Tevni. El Concepto de Investigación. [en línea] [consulta: 27/11/2008] [<http://tgrajales.net/invesdefin.pdf>].

³ Bunge, Mario. “La Ciencia, su método y su Filosofía”. En página web de la Universidad de Chile. [en línea] [consulta 01/12/2008]

[http://www.dcc.uchile.cl/~cgutierr/cursos/INV/bunge_ciencia.pdf]

de procedimientos previstos en alguna norma adjetiva o la utilización de la experiencia personal o asimilada con el objeto de alcanzar una verdad evidente, sino debe emplearse aquella investigación de eficacia superior que parte del paradigma que no existen axiomas evidentes, pues incluso los postulados más generales y seguros pueden ser corregidos o reemplazados⁴, lo cual lleva implícita una dinámica que se inicia con la fase de observación, donde el sujeto conocedor entra en contacto con el fenómeno, y sabe de él algo, que lo induce a continuar buscando; en un segundo gran momento o *fase del planteamiento de la hipótesis*, supone de ese fenómeno cierto nivel de verdad, que fundamentada en conocimientos previos y en los datos por recoger, podría ser demostrada; por último tenemos *la fase de comprobación*, la cual depende del grado de generalidad y *sistematicidad* de la hipótesis⁵.

Estos primeros conceptos nos llevan a entender que la realidad pasada de un evento no es una verdad que se descubre empleando un solo método⁶, sino que la realidad que queremos descubrir se construye a partir de la metodología que utilicemos y las hipótesis que se planteen, como bien lo resalta la postura crítica de CHINCHAY⁷, quien señala que un diseño normativo en el cual la verdad se descubre y que “sólo hay que salir a buscarla” privilegia la tesis policial de un Fiscal limitado al control jurídico⁸ y es contrario a un diseño normativo de un “esquema democrático y escéptico” en el cual la hipótesis y la metodología debe trazarse por quien va ejercer la acción penal, pues investigar no es recoger elementos “a ver qué resulta”, sino una actividad que no se puede separar de las hipótesis ni de la metodología que se emplee.

En este sentido, aplicando la metodología científica a la investigación del delito, el primer paso de la investigación es la observación, etapa en la cual se deberá tomar la mayor cantidad de datos referentes a la percepción del hecho, y en la cual deberá ser una guía del investigador las siete preguntas de oro de la Criminalística: ¿Qué?, ¿Quién?, ¿Cuándo?, ¿Dónde?, ¿Cómo?, ¿Con qué? ¿Por qué?, cuyas respuestas y tomando como referencia los principios de la Criminalística permitirán formular las hipótesis, fase de formulación de hipótesis, que en la fase de comprobación serán confirmadas con el resultado de las pericias correspondientes y/o la correlación del resultado del análisis de la información recabada.

⁴ Ibidem.

⁵ Ruiz, Ramón. “El método científico y sus etapas”. [en línea] [consulta: 01/12/2008] [<http://www.aulafacil.com/cursosenviados/Metodo-Cientifico.pdf>]

⁶ Cuando se habla de método científico se hace referencia al procedimiento común a todas las ciencias (metodología distal), y cuando éste se modifica de muchas maneras, cada una de las cuales es una adaptación que si es general e importante configura un método especial (metodología distal).

⁷ Chinchay Castillo, Alcides. “La difícil convivencia: La verdad para descubrir y la verdad para construir en el Código Procesal Penal”. En Artículos y Ensayos en torno a la Reforma del Sistema Procesal Penal y Apuntes sobre la justicia constitucional. Revista Institucional de la Academia de la Magistratura N° 08. P. 87.

⁸ Toma esta postura CASTRO GARGUREVICH⁸, para quien desde el texto constitucional, se infiere que la función de conducción del Ministerio Público se trata de “una atribución de dirección o conducción jurídica de la investigación con la finalidad de orientar el recojo de la evidencia relevante para dar forma a un caso que pueda ser llevado de manera exitosa ante los tribunales” (CASTRO GARGUREVICH, “La Investigación del Delito y el Nuevo Código Procesal Penal”. En Comisión Andina de Juristas [en línea] [Consulta: 21/11/2008] Disponible en: http://www.cajpe.org.pe/Nuevoddhh/Articulo_Polic%C3%ADa.pdf)

1.2. DISEÑO NORMATIVO SOBRE LA INVESTIGACIÓN DEL DELITO

Acierta GAMERO⁹ cuando expresa que en el contexto del C. de PP. de 1940¹⁰, en la primera etapa del proceso penal, las actuaciones del fiscal, generalmente, se reducen a una mera ratificación o convalidación de las diligencias de la policía, es decir, un simple fedatario de la legalidad formal de las mismas. En efecto, podemos colegir –en pocas palabras– que actualmente, el rol principal en la dirección de la investigación del delito lo cumple la Policía fácticamente, y en donde los fiscales desempeñan un rol menor, vale decir, una labor burocrática, de escritorio, y no el de verdaderos investigadores activos, función que le ha sido entregada –normativamente– a los jueces de instrucción, pero que es llevada a cabo finalmente por la Policía¹¹.

Enunciados normativos que propugnan un diseño normativo de corte dogmático y totalitario en el cual se parte del paradigma inquisitivo, en el cual el fin de la investigación es descubrir la verdad, la cual es absoluta y sólo necesita que los investigadores la descubran, realizando determinadas diligencias estandarizadas por la experiencia y los instrumentos normativos procedimentales, paradigma que nuestro novísimo código procesal de rasgos acusatorio garantista cambia, pues en su artículo 65^{o12} nos habla de una activa dirección de la investigación a cargo del Fiscal.

1.3. DELIMITACIÓN DE LA FUNCIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO Y DE LA POLICÍA NACIONAL EN LA INVESTIGACIÓN DEL DELITO

Duce¹³ afirma con mucha razón que las relaciones disfuncionales entre Ministerio Público y Policía residen en la determinación del significado de “dirección funcional” del Ministerio Público sobre la policía lo cual se ha traducido en incomprensión y falta de comunicación entre ambas instituciones.

⁹ Gamero Calero, Lorena. “La Policía Nacional y la conducción de la investigación del Delito”. En: *Actualidad Jurídica*, Tomo 140, Julio 2005. *Gaceta Jurídica* [En línea]

¹⁰ “Artículo 60º.- Los miembros de la Policía Judicial que intervengan en la investigación de un delito (...) enviarán (...) un atestado con todos los datos que hubiesen recogido (...).”

Artículo 72º.- La instrucción tiene por objeto reunir la prueba de la realización del delito, de las circunstancias en que se ha perpetrado, y de sus móviles; establecer la distinta participación que hayan tenido los autores y cómplices, en la ejecución o después de su realización, sea para borrar las huellas que sirven para su descubrimiento, para dar auxilio a los responsables o para aprovecharse en alguna forma de sus resultados.”

¹¹ Excepción a esta regla es la Directiva N° 011-2001-MP-FN. “Directiva que regula la investigación fiscal frente al hallazgo de fosas con restos humanos que guardan relación con graves violaciones a los derechos humanos”, en la cual cuyo objeto es “establecer las normas y pautas que regulan la investigación fiscal frente al hallazgo de fosas con restos humanos” y que describe procedimientos criminalísticos a ser realizados directamente por los fiscales, aunque limitado a delitos de lesa humanidad.

¹² “Artículo 65.- La investigación del delito.- (...)

3. Cuando el Fiscal ordene la intervención policial, entre otras indicaciones, precisará su objeto y, de ser el caso, las formalidades específicas que deberán reunir los actos de investigación para garantizar su validez. La función de investigación de la Policía Nacional estará sujeta a la conducción del Fiscal.

4. Corresponde al Fiscal decidir la estrategia de investigación adecuada al caso. Programará y coordinará con quienes corresponda sobre el empleo de pautas, técnicas y medios indispensables para la eficacia de la misma. Garantizará el derecho de defensa del imputado y sus demás derechos fundamentales, así como la regularidad de las diligencias correspondientes”.

¹³ Duce, Mauricio. “El Ministerio Público en la Reforma Procesal Penal en América Latina: Visión general acerca del estado de los cambios”. En *Vista Fiscal*. Vol. 3, N° 3, Setiembre, 2005 p. 37.

La delimitación de competencias entre el Ministerio Público y la Policía Nacional debe partir de nuestro texto Constitucional, por ello debe diferenciarse el rol de realización material y técnica de la investigación de un suceso presuntamente delictivo con la función de conducción que nuestra Carta Magna otorga al Ministerio Público. El artículo 166° de nuestra Constitución Política establece claramente como uno de las funciones de la Policía Nacional la investigación del delito, lo cual es reproducido en el artículo 7° de la Ley Orgánica de la Policía Nacional. Por su parte el *inciso 4 del Art. 159* de nuestra Constitución Política describe el rol que cumple el Fiscal en la investigación, señalando que es una función de conducción, esto quiere decir que le corresponde guiar o dirigir hacia un objetivo, y cuál es este objetivo, pues el ejercitar la acción penal (*inciso 5 del Art. 159*), ello nos lleva a concluir que la función primordial establecida por el texto constitucional para el Fiscal es guiar, dirigir, conducir la investigación a efectos de provocar la instauración de un proceso penal en el cual pueda demostrar la responsabilidad penal del imputado, lo cual no sólo comporta una conducción abstracta limitada a lo jurídico, como lo sostienen algunos autores, sino también a una dirección relacionada a la propia eficacia de la investigación, en tanto la Constitución exige que el Ministerio Público y la Policía conformen un equipo liderado por el primero por ser aquél un organismo autónomo.

En este sentido Angulo Arana¹⁴ señala que la dirección de la investigación realizada por el Fiscal puede consistir en: “a) *Aprobar los objetivos que se propone la policía, sin dar una directriz especial; b) atendiendo a requerimientos de un caso complejo señalar objetivos, dejando a criterio policial la elección metodológica a aplicar; c) control absoluto del caso, es decir señalamiento preciso de los objetivos y las actividades a realizar*”.

Al final la investigación del delito es una meta común del Ministerio y la Policía Nacional, correspondiendo a la Policía ser el ejecutor técnico de los actos de investigación y el Fiscal el guía que cuidará que aquella cumpla con su función procesal¹⁵, sin embargo, habrá casos en los cuales el propio Ministerio Público podrá realizar directamente la investigación, cuando no sea necesario determinar los hechos y el problema básicamente consista en adecuar la conducta imputado al tipo penal correspondiente, lo cual está previsto en la Ley Orgánica del Ministerio Público¹⁶ y en el Nuevo Código Procesal Penal¹⁷.

En esquema colombiano de actuación conjunta entre Ministerio Público y Fiscalía resulta adecuado al modelo que pretende nuestro nuevo Código Procesal Penal, una dinámica en la que según las circunstancias la Policía por

¹⁴ Angulo Arana, Pedro. La Función del Fiscal. Jurista Editores EIRL., Primera edición, Marzo, 2007. P. 331.

¹⁵ Cuadrado Salinas, Carmen. “El Ministerio Público y su Incidencia en la fase de investigación penal”. En: Actualidad Jurídica, tomo 141, agosto 2005. Gaceta Jurídica [en línea].

¹⁶ Artículo 94° inciso 2 del Decreto Legislativo N° 052: “Denunciado un hecho que se considere delictuoso por el agraviado o cualquiera del pueblo, en los casos de acción popular, se extenderá acta, que suscribirá el denunciante, si no lo hubiese hecho por escrito, para los efectos a que se refiere el artículo 11 de la presente Ley. Si el Fiscal estima procedente la denuncia, puede, alternativamente, abrir investigación policial para reunir la prueba indispensable o formalizarla ante el Juez Instructor (...)”

¹⁷ Artículo 65° inciso 2 del NCPP.- “El Fiscal, en cuanto tenga noticia del delito, realizará -si correspondiere- las primeras Diligencias Preliminares o dispondrá que las realice la Policía Nacional.”

sí misma (o conjuntamente con la Fiscalía) realicen las diligencias preliminares y luego de practicadas las mismas y comunicadas al Ministerio Público, el Fiscal convoque a una reunión de trabajo con los integrantes de la policía, con el fin de elaborar un programa metodológico para fijar los objetivos de la investigación, los criterios de evaluación de la información obtenida, la repartición de tareas de acuerdo con las especialidades, los procedimientos de control y los recursos de mejoramiento de los resultados obtenidos, lo cual significa que la investigación será un trabajo en equipo, porque las tareas las asigna el líder que es el Fiscal, provisto de los conocimientos e informes personales y los de su equipo, y las ejecutan materialmente los miembros de la policía judicial. Es decir, el Fiscal, por medio de la programación metodológica, orienta las actividades del policía investigador¹⁸.

2. ROL DEL FISCAL EN LA ESCENA DEL DELITO

La escena del Delito es el espacio físico en el que se ha producido un acontecimiento susceptible de una investigación científica criminal con el propósito de establecer su naturaleza y quiénes intervinieron. Por consiguiente, la fuente de información más confiable y objetiva para esclarecer un evento presuntamente delictivo es la escena del delito, y en el cual se realizará con mayor éxito la fase de observación del método de investigación del delito, que va ser el fundamento sobre el cual se formularan las hipótesis de trabajo, por ende es indispensable que el Fiscal esté presente en la escena.

La investigación en la escena del crimen consta según el Manual de Criminalística¹⁹ de la Policía Nacional de 2 fases, la primera a cargo del personal de la unidad policial que toma conocimiento del presunto hecho delictivo y la segunda en la que intervienen principalmente los peritos de Criminalística y en la cual también participan el pesquisa y el Fiscal. En la primera etapa, el efectivo policial que toma conocimiento del hecho, luego de haber verificado el evento presuntamente delictivo, y aislado o protegida la escena del crimen, comunica a las autoridades competentes, es decir a Criminalística de la Policía Nacional, la unidad policial especializada en la investigación respectiva y al Fiscal penal competente, este último como director de la investigación debe constituirse de inmediato a la escena a efectos de participar en la siguiente etapa, protagonizada por los peritos criminalísticos, de abordaje de la escena, levantamiento de indicios, huellas y evidencias, embalaje y rotulado de los mismos, los procedimientos de cadena de custodia y el levantamiento de las actas a que haya lugar y la finalización de la Inspección Criminalística, etapa en la cual el Fiscal debe presenciar la mayor cantidad de escenas con el menor número de desplazamientos a efectos de no alterar las mismas, lo cual enriquecerá su percepción del hecho, lo cual será el insumo principal que le permita tener una apreciación reconstructiva del hecho presuntamente delictivo, tanto así que su papel activo más relevante es la coordinación que hace con el perito de inspección criminalística y el pesquisa

¹⁸ Marín Vásquez, Ramiro Alonso. "La relación entre fiscal e investigador". En página web de la Fiscalía General de la Nación de Colombia [consulta: 02/12/08]

[<http://www.fiscalia.gov.co/pag/divulga/columnis/ramiro/fiscalinvest.doc>.]

¹⁹ Manual de Criminalística. Dirección de Criminalística de la Policía Nacional del Perú. Primera edición, Noviembre, 2006. P. 25-50.

del caso, una vez que el perito de inspección criminalística llega a la escena y se informa de los hechos por el pesquisa o los testigos presentes en la escena; a reglón seguido, el Fiscal asume una función de control y un papel subsidiario si es que observara alguna deficiencia en la ejecución de la inspección no advertida por el perito. Una vez llegada al paso denominado de cierre de la escena, el papel del Fiscal vuelve a cobrar relevancia puesto que éste luego de coordinar con el perito de inspección criminalística y el pesquisa decidirá según las circunstancias si se cierra la escena en forma total, temporalmente para ser continuada en cierta fecha o indefinidamente para ser continuada en fechas posteriores indeterminadas con información adicional que le permita complementar puntos que no hayan quedado determinados con precisión.

El Fiscal en la escena del delito cumple una función de control tanto de la efectividad de todos los pasos a realizarse en la escena del delito bajo criterios de oportunidad, objetividad e inmediatez (aseguramiento, peremnización, levantamiento de huellas, indicios y/o evidencias, y su correcto traslado al laboratorio criminalístico), así como evitando que los demás partícipes tengan tal grado de arbitrariedad en su desempeño en la escena del delito que no cumpla los procedimientos de la Criminalística o vulnere los derechos fundamentales del imputado o de la víctima. En este sentido también cumple una función orientadora de la legalidad de los procedimientos a realizarse que implique algún grado de afectación de los derechos fundamentales del imputado, la víctima o los testigos del hecho.

Cabe resaltar que al participar el Fiscal en persona en la escena del delito receptorá valiosísimas impresiones objetivas que le permitirán cumplir su función de director de la investigación del delito, pues dicha percepción le facilitará tomar de primera mano información objetiva y relevante que harán que una mayor contribución de su parte al diseño del plan de investigación a desarrollarse, estableciendo objetivos, aportando estrategias y señalando pautas de la manera como debe realizarse las técnicas y los actos de investigación.