



Universidad
Continental

Escuela de Posgrado

MAESTRÍA EN DERECHO CON MENCIÓN EN DERECHO
PENAL Y DERECHO PROCESAL PENAL

Trabajo de Investigación

**Ineficacia de los actos de investigación preliminar
en la escena del crimen de la policía y fiscal y su
implicancia en el archivamiento definitivo de la
investigación preliminar**

Roberto Edmundo Macedo Mayo
Sergio Núñez Sarzo

Huancayo, 2018

Para optar el Grado Académico de
Maestro en Derecho con mención en Derecho Penal
y Derecho Procesal Penal



Repositorio Institucional Continental

Trabajo de Investigación



Obra protegida bajo la licencia de [Creative Commons Atribución-NoComercial-SinDerivadas 2.5 Perú](https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/2.5/peru/)

Asesor

Dr. Manuel Alberto García Torres

Dedicatoria

A nuestros padres, por ser las personas que nos dieron la vida; gracias a ellos, somos Abogados Penalistas y Peritos en Escena del Crimen. Esta investigación se los dedicamos a ellos.

A nuestras esposas, quien, con su ayuda desinteresada, hicieron posible este logro académico.

A nuestros hijos, que son fuente constante de inspiración y superación.

A los peritos criminalísticos del Perú y del Mundo, va dedicados este trabajo.

A los policías peruanos.

Reconocimiento

Agradecemos a la Policía Nacional del Perú, por instruirnos y ser la fuente de conocimientos en criminalística e investigación criminal en el Perú, que unidos al derecho penal y procesal penal, es el fundamento de nuestra investigación.

A la Escuela de Post Grado de la Universidad Continental, por la apertura hacia los conocimientos, en Derecho Penal y Procesal Penal, en la sierra central del Perú.

A nuestros colegas, peritos en escena del crimen y abogados penalistas, que desinteresadamente, revisaron nuestra tesis y presentamos a la comunidad criminalística y jurídica penal.

Índice

Asesor i	
Dedicatoria	ii
Reconocimiento	iii
Índice de Tablas	viii
Resumen	ix
Abstract x	
Introducción	xi
Capítulo I Planteamiento Del Estudio	13
1.1. Formulación del Problema y Justificación del Estudio	13
1.1.1. Antecedentes Históricos.	13
1.1.2. Formulación del Problema.	17
1.1.3. Justificación del Estudio.	18
1.2. Antecedentes Relacionados con el Tema	19
1.3. Objetivos Generales y Específicos	19
1.3.1. Objetivo General.	19
1.3.2. Objetivos Específicos.	19
1.4. Limitaciones del Estudio	20
Capítulo II Marco Teórico	21
2.1. Bases Teóricas Relacionadas con el Tema	21
2.1.1. Aspectos Teóricos del Delito de Homicidio y el Proceso Penal Aplicable al Caso.	21
A. Investigación Preliminar.	21
B. Características de la Investigación Preliminar.	22
C. Finalidad de la Investigación Preliminar.	23
D. Objetivos de la Investigación Preliminar.	24
E. Principios Rectores del Ministerio Público.	24
F. Principio de Motivación de las Disposiciones Fiscales.	25
G. Principio de Unidad y Jerarquía.	30
H. Principio de Interdicción a la Arbitrariedad.	30
I. Principio de Objetividad.	32
	iv

J.	Principio de Independencia.	33
K.	Principio del Plazo Razonable.	34
L.	Principio de Legalidad.	35
M.	Principio de Oficialidad.	36
N.	Principio de Imparcialidad.	36
O.	Principio de Monopolio de la Acusación Fiscal.	38
P.	Garantías Procesales en la Investigación Preliminar.	39
Q.	Principio de Legalidad.	40
R.	Principio de Irretroactividad.	41
S.	Principio de Lesividad.	41
T.	Presunción de Inocencia.	41
U.	Principio del Debido Proceso.	42
V.	Rol de los Operadores en la Investigación Preliminar.	44
2.2.	Definición de Términos Usados	113
Capítulo III	Metodología de Investigación	114
3.1.	Diseño de Investigación	114
3.2.	Población y Muestra	115
3.3.	Técnicas e Instrumentos.	115
3.4	Recolección de Datos	115
Capítulo IV	Resultados	116
4.1.	Presentación del Caso	116
4.2.	Fundamentos de Hecho y Derecho	117
4.3.	Análisis Detallado del Caso: Investigación Seguido en el Caso y sus Componentes en la parte Sustantiva del Derecho Penal	120
4.3.1	Indicios Recogidos de la Escena del Crimen.	122
4.3.2.	Fundamento Jurídico Procesal de Inicio de Diligencias Preliminares.	122
4.3.3.	Requerimientos del Agraviado.	124
4.3.4.	Protocolo de Necropsia.	126
4.3.5.	Declaraciones.	128
4.3.6.	Prórroga del Plazo de la Investigación Preliminar.	129
4.3.7.	Requerimiento del Agraviado.	132

4.3.8	Pericias Criminalísticas de la Oficina de Criminalística de la Policía Nacional Huancayo.	133
4.3.9.	Pericia Proveniente del Instituto de Medicina Legal.	133
4.3.10.	Exhumación de cadáver del que en vida fue David Walter Ayala Quispe.	134
4.3.11.	Prórroga del Plazo de la Investigación Preliminar.	135
4.3.12.	Declaración de los Testigos.	139
4.3.13.	Dictámenes Periciales Procedente del Instituto de Medicina Legal.	140
4.3.14.	Archivamiento definitivo de la Investigación Preliminar.	144
	A. Hechos Denunciados.	145
	B. Tipicidad del Delito.	145
	C. Actuación de las Diligencias Preliminares.	147
	D. Análisis de los Actuados a Nivel Preliminar	148
	E. Fundamentos Jurídicos Procesales	149
4.3.15.	Disposición que Declara Consentido el Archivamiento Definitivo.	150
4.3.16.	Devolución de las Prendas del Occiso.	150
4.4.	Análisis Crítico de los Actos de Investigación Preliminar de Partes.	151
	4.4.1. Actuación del Fiscal.	158
	4.4.2. Actuación de los Peritos de Criminalística.	166
	4.4.3. Actuación del Abogado del Agraviado.	166
	4.4.4. Actuación del Juez y del Imputado.	168
4.5.	Análisis Crítico Específico de los Dictámenes Fiscales	169
	4.5.1. Disposición NRO. 01-2013-MP-FPM-Huayllay (Ver folio 09-11 del caso).	169
	4.5.2 Providencia N°. 02-2013-MP-FPM-Huayllay.	172
	4.5.3. Providencia NRO. 04-2013-MP-FPM-Huayllay.	174
	4.5.4. Disposición NRO. 02-2013-MMP-FPM-HUAYLLAY.	176
	4.5.5. Providencia N° 06-2013-MMP-FPM-Huayllay.	181
	4.5.6. Disposición NRO. 04-2013-MMP-FPM-Huayllay.	182
	4.5.7. Disposición NRO. 05-2013-MP-FPM-Huayllay.	184
4.6.	Análisis Crítico de los Actuados a Nivel Preliminar	188

4.6.1. Fundamentos Jurídicos Procesales.	192
4.6.2. Disposición NRO. 06-2013-MP-FPM-Huayllay.	193
4.6.3. Providencia NRO. 15-2014-MP-HUAYLLAY.	195
4.7. Conclusiones del Análisis Crítico del Caso	196
4.8. Propuesta del Diagnóstico	201
Conclusiones	202
Recomendaciones	204
Bibliografía	205
Anexos	208
Anexo N° 1	208

Índice de Tablas

Tabla 1 Conclusiones del Examen Químico Toxicológico	140
Tabla 2 Conclusiones del Dictamen Pericial N° 2013002011141 (folio 162, del caso).....	141
Tabla 3 Conclusiones del Dictamen Pericial N° 2013002011142 (folio 163, del caso).....	142
Tabla 4 Conclusiones del Dictamen Pericial N° 2013002011143 (folio 164, del caso).....	142
Tabla 5 Conclusión del Dictamen Pericial N° 2013002011144 (folio 165, del caso).....	143
Tabla 6 Conclusiones del Dictamen Pericial N° 2013002011145 (folio 166, del caso).....	144

Resumen

Con esta tesis pretendemos realizar una investigación aplicada, sobre la ineficiencia de los actos de investigación de la policía y fiscal, durante las primeras diligencias, en el procesamiento de la escena del crimen y su repercusión en el archivamiento de la investigación preliminar.

La investigación de la escena del crimen, persigue múltiples objetivos, entre ellas, establecer las circunstancias y reconstrucción del hecho e identificar al autor(es) y/o partícipes, todo ello gracias a la búsqueda, ubicación, recojo, cadena de custodia, envío al laboratorio de criminalística de los indicios criminalísticos; pero, los errores cometidos en la investigación de la escena del crimen, es casi seguro que el fiscal, en la investigación preliminar, archive el caso, por no existir elementos de convicción, de carácter criminalística, para identificar al autor, autores y/o partícipes.

Lo que proyectamos con esta investigación aplicada, es establecer cuáles fueron los errores y/o ineficiencia, en los actos de investigación de la policía, bajo la conducción del fiscal, en el procesamiento de la escena del crimen, durante las primeras diligencias en la investigación preliminar, que llevó al fiscal archivar el caso y cuáles serían las diligencias idóneas en esta etapa, porque el procesamiento de la escena del crimen, es la pieza fundamental en la investigación preliminar.

La investigación aplicada, se plasmó a partir de un caso de homicidios simple, donde el fiscal dictó una disposición de archivamiento definitivo, siendo consentido por los familiares del agraviado.

Después de realizar un estudio minucioso de los actos de investigación de la policía y el fiscal, llegamos a establecer cuáles fueron las razones del archivamiento del caso por parte del fiscal y estableciendo finalmente un conjunto de recomendaciones.

Palabras Clave: Cadena de custodia, Escena del crimen, investigación preliminar, homicidios, disposición fiscal, archivamiento, indicios criminalísticos, policía, fiscal, peritos, cadena de custodia, peritajes.

Abstract

This thesis aims to carry out applied research on the inefficiency of police and prosecutorial investigations during the first proceedings, the prosecution of the crime scene and its impact on the archiving of the preliminary investigation.

The investigation of the scene of the crime, pursues multiple objectives, among them, to establish the circumstances and reconstruction of the fact and to identify the author (s) and / or participants, all thanks to the search, location, collection, chain of custody, sending To the laboratory of criminalistics of the criminalistic indications; But the errors committed in the investigation of the scene of the crime, it is almost certain that the prosecutor, in the preliminary investigation, files the case, because there are no elements of conviction, of criminalistic character, to identify the author, authors and / or Participants.

What we intend with this applied research is to establish what were the errors and / or inefficiency, in the investigative acts of the police, under the guidance of the prosecutor, in the prosecution of the crime scene, during the first investigations in the investigation Preliminary, which led the prosecutor to file the case and what would be the appropriate steps at this stage, because the prosecution of the crime scene, is the key element in the preliminary investigation.

Applied research was based on a simple homicide case, where the prosecutor issued a final archival provision, being consented to by the next of kin of the victim. After conducting a detailed study of the police and prosecutor's investigations, we came to establish the reasons for the prosecutor's filing of the case and finally established a set of recommendations.

Key Word: Chain of custody, Crime scene, preliminary investigation, homicides, tax provision, archiving, criminal indictments, police, prosecutor, experts.

Introducción

La presente investigación aplicada, tiene por objeto, realizar una valoración de un caso específico, sobre la ineficiencia de los actos de investigación policial y fiscal en la investigación preliminar de la escena del crimen, que conllevó al archivamiento definitivo en sede fiscal, por falta de identificación del autor, autores y/o partícipes, específicamente en la investigación de la escena del crimen y sus implicancias en la disposición de archivamiento del caso, por parte del fiscal.

Para cumplir con esta finalidad, se ha escogido un caso, por el Delito Contra la Vida el Cuerpo y la Salud (Homicidio Simple), en agravio de David Walter Ayala Quispe, investigación preliminar que se investigó, en la Fiscalía Provincial Mixta de Huayllay – Sede Vicco, donde finalmente el fiscal, declara no proceder a Formalizar ni Continuar con la Investigación Preparatoria, en la investigación preliminar seguida en el Caso Nro. 3806035000-2013-21-0.

La investigación, comienza con una breve, reseña a través de la historia de la evolución del proceso penal peruano, con especial mención del Código de Procedimientos Penales de 1940 y culminando con la aplicación del Nuevo Código Procesal Penal del 2004; seguidamente, realizamos una descripción general del caso, con un diagnóstico situacional, sobre la investigación preliminar en la escena del crimen y estableciendo la metodología aplicada en la investigación.

El marco teórico de la investigación aplicada, se encuentra orientado a establecer la teoría utilizada en la presente investigación aplicada, específicamente, sobre la investigación preliminar, incidiendo en los actos de investigación, de la policía y fiscal, en la escena del crimen y los presupuestos del archivamiento, adicionalmente, no menos importante, abarcamos la teoría de los indicios criminalísticos y el procesamiento de la escena del crimen, en los inicios de la investigación preliminar.

Seguidamente, instituímos los fundamentos de hecho y de derecho establecidos por el fiscal, para luego, realizar un análisis crítico de los actos de investigación del fiscal y la policía, durante las primeras diligencias preliminares en la escena del crimen, hasta el archivamiento del caso y finalmente, plasmaremos un análisis crítico de las disposiciones y providencias fiscal, desde el inicio de la investigación preliminar hasta el archivamiento.

Este trabajo de investigación aplicada de un caso, pretende realizar un estudio crítico de los actos de investigación de la policía y el fiscal en la escena del crimen, durante la investigación preliminar, enfocado a que finalmente esta investigación terminó en el archivamiento del caso, realizando un estudio sobre la ineficiencia de los actos de investigación de la policía y el fiscal, durante la investigación preliminar, desde un punto de vista criminalística – procesal, en la escena del crimen y cuál debería ser la operatoria policial y fiscal, para no culminar en el archivamiento del caso.

Finalmente presentamos las conclusiones, recomendaciones y propuestas, que fueron fruto de la investigación, así como las bibliografías, algunos anexos, que se han considerado necesario en la presente investigación aplicada.

Los autores.

Capítulo I

Planteamiento Del Estudio

1.1. Formulación del Problema y Justificación del Estudio

1.1.1. Antecedentes Históricos.

Desde que nuestro país, - luego de un proceso de luchas internas con los españoles - proclamara su independencia, el 28 de julio del 1,821, el Ministerio Público, se instituyó como un órgano auxiliar del Poder Judicial y una de sus funciones, quizás la principal, era emitir dictamen previo a las resoluciones judiciales, pero como antecedente, sin tener el carácter institucional de la época republicana, había un funcionario en la colonia que defendía la jurisdicción y los intereses de la hacienda real en los Tribunales del Consejo de Indias.

Desde el Reglamento Provisional de San Martín de 1821 hasta la Constitución de 1933, el Ministerio Público ha formado parte del Poder Judicial, habiendo adoptado recién la denominación de Ministerio Fiscal con la primera Ley Orgánica del Poder Judicial, Ley N° 1510, del 28 de julio de 1912, y fue el Decreto Ley N° 14605 del 25 de julio que deroga la anterior y lo llama ya Ministerio Público. (Rosas. 2013: 64).

El Código de Procedimientos Penales de 1940, estuvo vigente hasta la implementación gradual del Nuevo Código Procesal Penal y se encuentra vigente actualmente en algunas regiones del país. A partir del 1 de julio del 2006, comenzó la implementación del Código Procesal Penal del 2004, en la provincia limeña de Huaura, para luego ampliando su cobertura a diferentes distritos judiciales.

Con el Código de Procedimientos Penal de 1940, se implantó como etapas del proceso penal peruano: La instrucción y el Juzgamiento a cargo de un Tribunal Constitucional y se precisó que los fiscales, formaban parte del Poder Judicial, precisando que en las leyes orgánicas del Poder Judicial de los años 1912 y 1963, el Ministerio Público, es una institución autónoma, que forma parte del Poder

Judicial; posteriormente con la Ley Nro. 124, del 12 de junio de 1981, se instituye el Proceso Penal Sumario, donde un aproximado de 60% de los delitos, fueron encausados con este tipo de proceso penal, donde un juez penal, investiga (instrucción) y sentencia, vulnerando derechos constitucionales, que fueron subsanadas con el Código Procesal Penal del 2004.

Con la Constitución Política del Perú de 1979, aprobada por la Asamblea Constituyente de 1978, de conformidad con los artículos 250 y 251, el Ministerio Público, obtiene personería propia, independencia, autonomía, en cuanto a su organización, composición, funciones, atribuciones y prohibiciones. El Ministerio Público, se desprendió del Poder Judicial, encargándole la persecución del delito y en el año 1981, con el Decreto Legislativo Nro. 052, del 16 de marzo de 1981, se dio la Ley Orgánica del Ministerio Público, asignándole como titular de la acción penal pública, estableciendo las bases para un proceso penal acusatorio, con facultades de investigación para la fiscalía.

El punto de partida de la reforma del Ministerio Público fue la Constitución Política del Estado de 1979. La Asamblea Constituyente siguiendo las nuevas corrientes doctrinarias declaró en su artículo primero: “La persona humana es el fin supremo de la sociedad y del Estado. Todos tienen la obligación de respetarla y protegerla”. El artículo segundo hacía una extensa enumeración de los Derechos Fundamentales de la Persona, entre los que teníamos: la vida, la igualdad, la propiedad, el honor y la buena reputación, la inviolabilidad y el secreto de los papeles privados y de las comunicaciones, la inviolabilidad del domicilio, la libertad y seguridad personal y en este rubro aparecían un conjunto de garantías procesales, tales como la presunción de inocencia, el derecho de defensa, el derecho al juez legal. (CUBAS, 2013: 33).

El artículo 250, de la Constitución Política del Perú, del año 1979, establecía que el Ministerio Público es un órgano autónomo y jerárquicamente organizado, sus integrantes tenían las mismas

prerrogativas que los integrantes del Poder Judicial en sus respectivas categorías y tenía las siguientes funciones:

1. Promover de oficio o a petición de parte la acción de la justicia en defensa de la legalidad, de los derechos ciudadanos y de los intereses públicos tutelados por la ley.
2. Vigilar e intervenir en la investigación del delito desde la etapa policial y promover la acción penal de oficio a petición de parte.
3. Actuar como defensor del pueblo ante la administración pública.
4. Emitir dictamen previo a todas las resoluciones de la Corte Suprema de Justicia, en los casos que la ley contempla.
5. La defensa de la legalidad, de los derechos ciudadanos y de los intereses públicos tutelados por la ley.

En este estadio, cuando el fiscal toma conocimiento de la comisión de un hecho presuntamente delictuoso, su trabajo se limita a la investigación preliminar, calificando la denuncia y podrá disponer lo siguiente:

1. Abrir una investigación preliminar en el Despacho fiscal.
2. Abrir una investigación preliminar por medio de la policía.
3. Formalizar directamente la denuncia ante el juez penal, de acuerdo al inciso 2, artículo 94, de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP).

En la década de los ochenta y noventa, la Fiscalía, pese a múltiples modificaciones normativas relacionadas al funcionamiento del sistema procesal penal, continuaba siendo inquisitiva, siendo el encargado de la persecución del delito, sin los instrumentos legales necesarios, desarrollándose dentro del problema del terrorismo, donde predominaron la vulneración de los derechos humanos.

En los primeros años de Gobierno de Alberto Fujimori (1991), se promulgo el nuevo Código Penal (en adelante CP) y Código de Ejecución Penal (en adelante CEP) y el Código Procesal Penal (en adelante CPP), estableciendo un modelo procesal respetuoso de los derechos fundamentales de las personas.

En el Código Procesal Penal se establecía que para todo delito se debería establecer dos etapas: la investigación a cargo del fiscal y el juicio a cargo de un juez unipersonal o colegiado y había una regulación detallada de las funciones de investigación del fiscal.

Este Código Procesal Penal, no entró en vigencia, salvo algunos artículos sobre coerción penal y principio de oportunidad y la investigación del delito continuó bajo las normas del CdePP, y el Ministerio Público no se constituyó como instrumento de control sobre la actuación policial.

La Constitución Política del Perú, del año 1993, en su artículo 159, inciso 4, establece con respecto 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". Pese a este mandato constitucional, el CPP no entró en vigencia, por incompatibilidad con el autoritarismo del régimen vigente.

La Carta Magna que entró en vigencia en enero de 1994 mantiene íntegramente las disposiciones anteriores: en el artículo 158 establece que el Ministerio Público es un organismo autónomo, presidido por el Fiscal de la Nación, que es elegido por la Junta de Fiscales Supremos por tres años prorrogable vía reelección solo por otros dos. Respecto a las jerarquías de sus órganos, contiene igual disposición que la anterior. (CUBAS, 2013: 35).

Hasta el año 2,000, el Ministerio Público investigaba los delitos sin que exista una ley que la regule, no existiendo tampoco una norma que regule sus funciones ni atribuciones. Después del año 2,000, se dictaron un conjunto de medidas legislativas, para posibilitar el desarrollo de la investigación preliminar, siendo, entre otras, las siguientes:

1. Ley Nro. 27378, que establece los beneficios por colaboración eficaz en el ámbito de la criminalidad organizada.

2. Ley Nro. 27379, que regula los procedimientos para adoptar medidas excepcionales de limitación de derechos en investigaciones preliminares.
3. Ley Nro. 27697, sobre intervención y control de comunicaciones y documentos privados, medidas indispensables para facilitar la investigación de determinados delitos cometidos por organizaciones criminales.

De acuerdo a la filosofía de la presente investigación aplicada, tuvimos que recurrir a al Distrito Fiscal de Pasco y buscar un caso de homicidio, de acuerdo a las características más abajo descritas.

La problemática planteada en este trabajo de investigación aplicada, adquiere mayor relevancia por cuanto existe muy poca investigación sobre la ineficiencia de la investigación preliminar en la escena del crimen y su repercusión en la disposición fiscal de archivamiento del caso y nuestra propuesta consiste en realizar un estudio exhaustivo a nivel jurídico y criminalístico, sobre la actuación de los sujetos procesales y las disposiciones fiscales, en el marco del NCPP.

Esta temática ha sido mínimamente investigada en el Perú, tanto a nivel doctrinal como jurisprudencial y criminalístico, este vacío sería escudado por el principio de objetividad fiscal, donde durante los actos de investigación, en la escena del crimen, se debe recoger una serie de indicios criminalísticos, con la finalidad de identificar al autor y establecer las circunstancias del hecho, situación que es posible utilizando los indicios criminalísticos, pero previamente haber realizado un verdadero trabajo de investigación criminalístico en la escena del crimen y operatoria policial y fiscal que no ha ocurrido en el presente caso.

1.1.2. Formulación del Problema.

El problema es sobre la ineficacia de los actos de investigación preliminar fiscal y policía, en la escena del crimen y su implicancia en la motivación de la Disposición Fiscal de no proceder a Formalizar ni Continuar con la investigación Preparatoria, en un hecho por Delito

Contra la Vida, el Cuerpo y la Salud (Homicidio). La decisión de analizar sobre la ineficacia de la investigación preliminar, surgió a raíz de un hecho delictuoso – homicidio – ocurrido en la Ciudad de Cerro de Pasco, donde la fiscalía archivó el caso.

Este caso, está íntimamente vinculado a una escena del crimen, con vulneración del bien jurídico protegido que es la vida humana y con el tipo penal identificado inequívocamente en el Código Penal Peruano vigente, entre los artículos 106 y 110, del Capítulo I y título i, delitos contra la vida el cuerpo y la salud, del Código Penal peruano vigente. De acuerdo al análisis del caso, la policía, ingresó a la escena del crimen, recogiendo indicios criminalísticos y que al final de la investigación, no llegó a buen puerto, por falta de identificación del autor.

La investigación, en sí, plantea el problema de la ineficaz investigación preliminar y la consecuencia del archivamiento del caso por parte del fiscal, debido a un ineficiente procesamiento de la escena del crimen.

1.1.3. Justificación del Estudio.

Actualmente, en los egresados de las Escuelas de Post grado de Derecho Penal y Procesal Penal, existe la tendencia de analizar e investigar la realidad procesal y aplicación de la ley en las sentencias y disposiciones fiscales y no una simple interpretación y conocimiento de la ley o un estudio abstracto de casos hipotéticos, que no es aplicable a la realidad peruana.

El estudio minucioso de las motivaciones de las sentencias judiciales y disposiciones fiscales en la investigación preparatoria en los casos, hace que los futuros magísteres, realicen un análisis de las problemáticas reales y realicen propuestas de solución, incidiendo en la eficiencia de los fiscales y jueces, en la investigación preparatoria y sentencias respectivamente.

Por otro lado, justificamos, esta investigación, porque tanto la fiscalía como la policía, deben utilizar adecuadamente las técnicas y métodos

que ofrece la criminalística, en el procesamiento de la escena del crimen y en esta investigación, analizamos la problemática y planteamos soluciones al problema.

1.2. Antecedentes Relacionados con el Tema

Debido al ser una investigación de nivel exploratorio, los antecedentes relacionados al tema no son suficientes ni concluyentes relacionados al tema para considerarlos en la investigación

1.3. Objetivos Generales y Específicos

1.3.1. Objetivo General.

Diagnosticar la ineficiencia de los actos de investigación preliminar en la escena del crimen y su implicancia en la motivación de la Disposición Fiscal, que Declara no proceder a Formalizar ni Continuar con la Investigación Preparatoria, en la investigación preliminar seguida por la Fiscalía Provincial Mixta de Huayllay – Sede Vicco, en el Caso Nro. 3806035000-2013-21-0, por el Delito Contra la Vida el Cuerpo y la Salud (Homicidio Simple), en agravio de David Walter Ayala Quispe.

1.3.2. Objetivos Específicos.

- a)** Identificar y analizar, la legislación, jurisprudencia y doctrina nacional, relacionada a la implicancia jurídica de la ineficiencia de los actos de investigación preliminar en la escena del crimen y su repercusión en la Disposición Fiscal de no proceder a Formalizar ni Continuar con la investigación Preparatoria.
- b)** Analizar la motivación de la disposición fiscal, donde dispone, no proceder a Formalizar ni Continuar con la investigación Preparatoria.
- c)** Analizar los aspectos criminalísticos aplicables y que no ha sido aplicado, en los actos de investigación preliminar.

1.4. Limitaciones del Estudio

El presente trabajo de investigación aplicada, explorará la ineficiencia de los actos de investigación preliminar en la escena del crimen, a cargo de la Fiscalía Provincial Mixta de Huayllay, en el Caso 2013-21, realizando un estudio desde los inicios de la investigación, en la escena del crimen, cuando la policía tuvo conocimiento del hecho, solicitando el concurso del médico legista para el levantamiento del cadáver y exhumación, para posteriormente, el fiscal del caso, proceder a archivar, por no poder identificar al autor(es) y/o partícipes.

Por otro lado, esta investigación tiene un enfoque mayormente criminalístico, porque al vulnerar el bien jurídico máspreciado, que es la vida, necesariamente, realizaremos un estudio, sobre la actuación de la policía y el fiscal en la escena del crimen y pretenderá establecer si el procesamiento ha sido el adecuado y si han recogido los indicios criminalísticos suficientes para poder establecer la identidad del autor(es) y/o partícipes y las circunstancias del hecho, porque si la investigación en la escena del crimen es deficiente, no es posible identificar al autor(es) y/o partícipes.

En el caso del archivamiento de la investigación preliminar del caso, realizaremos una investigación, sobre las motivaciones de esta disposición y en este estado, evaluaremos la participación de la fiscalía, los agraviados y policía en la investigación fiscal.

Capítulo II

Marco Teórico

2.1. Bases Teóricas Relacionadas con el Tema

2.1.1. Aspectos Teóricos del Delito de Homicidio y el Proceso Penal Aplicable al Caso.

A. Investigación Preliminar.

La investigación preliminar, que forma parte de la investigación preparatoria, es una etapa procesal, donde el fiscal es el encargado de un conjunto de actos de investigación preliminares, con la finalidad de determinar si han tenido lugar los hechos objeto de conocimiento y su delictuosidad, asegurar los elementos materiales de su comisión, individualizar a las personas involucradas en su comisión, para continuar luego con la investigación preparatoria.

En este sentido, la investigación preliminar, tiene la finalidad inmediata realizar los actos urgentes o inaplazables, destinados a determinar si ha ocurrido los hechos objeto de investigación y su delictuosidad, asegurar los elementos materiales de su comisión y verificar si existen los presupuestos procesales que ameriten el inicio de la investigación preparatoria. La policía en esta etapa, cuando tenga conocimiento de la comisión de un delito, realiza las diligencias urgentes e inaplazables, dando cuenta al Ministerio Público, tan pronto como sea posible y continuará con las investigaciones, inclusive después de la intervención fiscal.

Una vez que el fiscal realiza los actos de investigación preliminar, el fiscal analiza la denuncia y si considera que los hechos denunciados no constituye delito, no es justiciable o se presenta causas de extinción previstas en la ley, declarará que no procede a formalizar y continuar con la Investigación Preparatoria y ordena el archivo del caso; en caso contrario, si

el hecho fuese delictuoso ordenará la Disposición de Formalización de la Investigación Preparatoria, pudiendo disponer un conjunto de diligencias preparatorias. La investigación preparatoria propiamente dicha, tiene por objeto el acopio de elementos de convicción, que finalizará con la disposición fiscal de acusación o sobreseimiento.

B. Características de la Investigación Preliminar.

La investigación preliminar, presenta las siguientes características generales:

1. Desarrolla diligencias a nivel policial y/o fiscal, para establecer las circunstancias de los hechos, que incluye la identificación del autor(es) y/o partícipes.
2. El fiscal puede solicitar el apoyo de la policía, con su equipo de criminalística, e inclusive la policía, por propia iniciativa, al tomar conocimiento de los hechos, da cuenta inmediatamente al fiscal, sin perjuicio de realizar las diligencias de urgencias e imprescindible para impedir sus consecuencias, identificar al autor(es) y/o partícipes y asegurar los elementos de convicción, terminada su intervención, emitirá un informe policial.
3. Para la investigación de los hechos, la fiscalía y la policía, tienen que aplicar las técnicas de investigación criminal y criminalística, con la finalidad de reunir los elementos de convicción, asegurar las mismas y evitar que desaparezcan o sean contaminados.
4. Es una etapa de carácter pre-judicial, pero esto implica que la fiscalía y la policía en el ejercicio de sus funciones, no vulneren los derechos fundamentales de las personas involucradas en la investigación y al agraviado.
5. La investigación no es arbitraria, porque el fiscal tiene que elaborar un plan o estrategia de investigación, con planteamiento de hipótesis.

6. La investigación, debe ser dinámica, quiere decir, que el fiscal debe ser proactivo, buscando elementos de convicción, que permitan en el futuro formular la teoría que, a su criterio, sería aplicable al caso.

C. Finalidad de la Investigación Preliminar.

Con la sentencia de la CASACIÓN NRO. 14-2010 – La Libertad, del 05 de julio del 2012, la Corte Suprema del Perú, ha establecido parámetros sobre la finalidad de la investigación preliminar:

Las diligencias preliminares es una fase que se encuentra en el contexto que el fiscal ya conoció la noticia criminal, pero aún no ha resuelto formalizar la investigación y dar inicio a la investigación preparatoria; en ella se busca verificar si el conocimiento que se tiene de la sospecha de un delito – sea de oficio o por la parte denunciante – tiene un contenido de verosimilitud y ver si existen elementos probatorios suficientes para continuar con la persecución de los delitos y sus autores, se funda en la necesidad de determinar los presupuestos formales para iniciar válidamente la investigación judicial y por ende el proceso penal; que, además, la investigación preliminar que realiza el fiscal en su despacho o la policía bajo su supervisión, lo realiza con el fin de establecer: i) si el hecho denunciado es delito, ii) si se ha individualizado a su presunto autor, y iii) si la acción penal no ha prescrito. Si no existe alguno de esos requisitos el fiscal debe archivar provisionalmente o definitivamente los actuados. Las diligencias preliminares, son importantes en tanto buscan trasladar a proposiciones fácticas, los hechos investigados y principalmente elementos de convicción, que por su naturaleza y características son considerados actos urgentes e irreproducibles.

D. Objetivos de la Investigación Preliminar.

La investigación preliminar, posee objetivos definidos, que se diferencian de la investigación preparatoria pues están destinados a comprobar el hecho delictuoso y si éste tiene relevancia penal.

Esto consiste en verificar la escena del crimen, utilizando la criminalística, tan pronto como se tenga conocimiento de la comisión del hecho.

El segundo objetivo, de la investigación preliminar, es el aseguramiento de los elementos materiales de su comisión – para este caso indicios criminalísticos -, que consiste en el aislamiento, protección y recojo de la escena del crimen de indicios criminalísticos y su posterior custodia, traslado, por parte de la policía y fiscal. Este aseguramiento es considerado como actos urgentes o inaplazables.

Finalmente, la individualización de las personas involucradas con los hechos, constituye uno de los objetivos más importantes de la investigación preliminar, aparentemente fácil, pero existen casos, en que la identificación se complica, por una deficiente investigación preliminar.

Desagregando el artículo 321° del NCPP, el fiscal con el objeto de cumplir con los objetivos de la investigación preliminar, debe necesariamente reunir los elementos de convicción procedente de la escena del crimen.

E. Principios Rectores del Ministerio Público.

Toda institución estatal y dentro de ello, el Ministerio Público, como órgano autónomo e independiente, tiene un conjunto de principios inherentes a la institución.

Rosas (2014) manifestó, que dichos principios que son consagrados como normas rectoras cuando son positivizados, se van a constituir como guía en la interpretación correcta de las funciones que les corresponde asumir en todos sus ámbitos.

F. Principio de Motivación de las Disposiciones Fiscales.

La obligación de fundamentar, tiene su origen constitucional en el artículo 139°, inciso 5, de la Constitución Política del Perú, en contrapartida, aplicando supletoriamente, este artículo constitucional, es aplicable a la motivación de las disposiciones fiscales, constituyendo un deber, establecido por norma legal de máxima jerarquía en la Constitución Política del Perú.

El Tribunal Constitucional, con respecto a la motivación de las resoluciones judiciales, aplicable en la motivación fiscal, ha establecido lo siguiente:

Circunscribiendo entonces el análisis de la controversia a la resolución de la segunda instancia penal, el Tribunal Constitucional ha de recordar que el derecho a la motivación escrita de todas las resoluciones judiciales, con excepción de los decretos de mero trámite, exige que en todo proceso judicial, independientemente de la materia que se trate y del sentido favorable o desfavorable que éste pueda tener, los jueces tengan que expresar el proceso mental que los ha llevado a decidir la controversia que se sometió a su conocimiento. Tal derecho, que a la vez es un principio de la actuación jurisdiccional del Poder Judicial, cumple en el Estado Constitucional de Derecho al menos dos funciones. Por una parte, es un factor de racionalidad en el desempeño del ejercicio de las funciones jurisdiccionales, pues garantiza que la solución brindada a la controversia sea consecuencia de una exégesis racional del ordenamiento y no el fruto de la arbitrariedad en el ejercicio del derecho de defensa de quienes tienen la condición de partes en el proceso, a la vez que constituye un control riguroso por parte de las instancias judiciales superiores, cuando se emplean los recursos que procedan. (Fundamento 2, del expediente n° 458-2001-hc/tc, caso Leoncio Silva Quispe).

La infracción al deber de motivación de las resoluciones judiciales, aplicables en las disposiciones fiscales, se pueda dar

en diferentes variantes, así en una Sentencia del Tribunal Constitucional, en el fundamento 7, del EXP. N.º 00728-2008-PHC/TC, Caso Giuliana Flor De María Llamuja Hilares, ha precisado lo siguiente:

El derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales es una garantía del justiciable frente a la arbitrariedad judicial y garantiza que las resoluciones no se encuentren justificadas en el mero capricho de los magistrados, sino en datos objetivos que proporciona el ordenamiento jurídico o los que se derivan del caso. Sin embargo, no todo ni cualquier error en el que eventualmente incurra una resolución judicial constituye automáticamente la violación del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales.

Así, en el Exp. N.º 3943-2006-PA/TC y antes en el voto singular de los magistrados Gonzales Ojeda y Alva Orlandini (Exp. N.º 1744-2005-PA/TC), este Colegiado Constitucional ha precisado que el contenido constitucionalmente garantizado de este derecho queda delimitado, entre otros, en los siguientes supuestos:

1. Inexistencia de motivación o motivación aparente. Está fuera de toda duda que se viola el derecho a una decisión debidamente motivada cuando la motivación es inexistente o cuando la misma es solo aparente, en el sentido de que no da cuenta de las razones mínimas que sustentan la decisión o de que no responde a las alegaciones de las partes del proceso, o porque solo intenta dar un cumplimiento formal al mandato, amparándose en frases sin ningún sustento fáctico o jurídico.
2. Falta de motivación interna del razonamiento. La falta de motivación interna del razonamiento [defectos internos de la motivación] se presenta en una doble dimensión; por un lado, cuando existe invalidez de una inferencia a partir de

las premisas que establece previamente el Juez en su decisión; y, por otro lado, cuando existe incoherencia narrativa, que a la postre se presenta como un discurso absolutamente confuso incapaz de transmitir, de modo coherente, las razones en las que se apoya la decisión. Se trata, en ambos casos, de identificar el ámbito constitucional de la debida motivación mediante el control de los argumentos utilizados en la decisión asumida por el Juez o Tribunal; sea desde la perspectiva de su corrección lógica o desde su coherencia narrativa.

3. Deficiencias en la motivación externa; justificación de las premisas. El control de la motivación también puede autorizar la actuación del juez constitucional cuando las premisas de las que parte el Juez no han sido confrontadas o analizadas respecto de su validez fáctica o jurídica. Esto ocurre por lo general en los *casos difíciles*, como los identifica Dworkin, es decir, en aquellos casos donde suele presentarse problemas de pruebas o de interpretación de disposiciones normativas. La motivación se presenta en este caso como una garantía para validar las premisas de las que parte el Juez o Tribunal en sus decisiones. Si un Juez, al fundamentar su decisión: 1) ha establecido la existencia de un daño; 2) luego, ha llegado a la conclusión de que el daño ha sido causado por "X", pero no ha dado razones sobre la vinculación del hecho con la participación de "X" en tal supuesto, entonces estaremos ante una carencia de justificación de la premisa fáctica y, en consecuencia, la aparente corrección formal del razonamiento y de la decisión podrán ser enjuiciadas por el juez [constitucional] por una deficiencia en la justificación externa del razonamiento del juez.
4. Hay que precisar, en este punto y en línea de principio, que el hábeas corpus no puede reemplazar la actuación del

juez ordinario en la valoración de los medios de prueba, actividad que le corresponde de modo exclusivo a éste, sino de controlar el razonamiento o la carencia de argumentos constitucionales; bien para respaldar el valor probatorio que se le confiere a determinados hechos; bien tratándose de problemas de interpretación, para respaldar las razones jurídicas que sustentan determinada comprensión del derecho aplicable al caso. Si el control de la motivación interna permite identificar la falta de corrección lógica en la argumentación del juez, el control en la justificación de las premisas posibilita identificar las razones que sustentan las premisas en las que ha basado su argumento. El control de la justificación externa del razonamiento resulta fundamental para apreciar la justicia y razonabilidad de la decisión judicial en el Estado democrático, porque obliga al juez a ser exhaustivo en la fundamentación de su decisión y a no dejarse persuadir por la simple lógica formal.

5. La motivación insuficiente. Se refiere, básicamente, al mínimo de motivación exigible atendiendo a las razones de hecho o de derecho indispensables para asumir que la decisión está debidamente motivada. Si bien, como ha establecido este Tribunal en reiterada jurisprudencia, no se trata de dar respuestas a cada una de las pretensiones planteadas, la insuficiencia, vista aquí en términos generales, sólo resultará relevante desde una perspectiva constitucional si es que la ausencia de argumentos o la “insuficiencia” de fundamentos resulta manifiesta a la luz de lo que en sustancia se está decidiendo.
6. La motivación sustancialmente incongruente. El derecho a la debida motivación de las resoluciones obliga a los órganos judiciales a resolver las pretensiones de las partes de manera congruente con los términos en que vengan

planteadas, sin cometer, por lo tanto, desviaciones que supongan modificación o alteración del debate procesal (incongruencia activa). Desde luego, no cualquier nivel en que se produzca tal incumplimiento genera de inmediato la posibilidad de su control. El incumplimiento total de dicha obligación, es decir, el dejar incontestadas las pretensiones, o el desviar la decisión del marco del debate judicial generando indefensión, constituye vulneración del derecho a la tutela judicial y también del derecho a la motivación de la sentencia (incongruencia omisiva). Y es que, partiendo de una concepción democratizadora del proceso como la que se expresa en nuestro texto fundamental (artículo 139º, *incisos* 3 y 5), resulta un imperativo constitucional que los justiciables obtengan de los órganos judiciales una respuesta razonada, motivada y congruente de las pretensiones efectuadas; pues precisamente el principio de congruencia procesal exige que el juez, al momento de pronunciarse sobre una causa determinada, no omita, altere o se exceda en las peticiones ante él formuladas.

7. Motivaciones cualificadas. - Conforme lo ha destacado este Tribunal, resulta indispensable una especial justificación para el caso de decisiones de rechazo de la demanda, o cuando, como producto de la decisión jurisdiccional, se afectan derechos fundamentales como el de la libertad. En estos casos, la motivación de la sentencia opera como un doble mandato, referido tanto al propio derecho a la justificación de la decisión como también al derecho que está siendo objeto de restricción por parte del Juez o Tribunal.

G. Principio de Unidad y Jerarquía.

Con el principio de unidad, la fiscalía busca unificar criterios y actuación del fiscal, en concordancia con la política del Fiscal de la Nación, buscando una actuación uniforme en todos sus miembros, esto quiere decir que el Ministerio Público, es unitario puesto que actúa como un todo, frente a la sociedad y frente a la judicatura.

Reyna (2015), dice que en virtud al principio de dependencia jerárquica se entienda que el Ministerio Público es una organización cuyos integrantes – fiscales – se encuentran vinculados por lazos de jerarquías. Este principio adquiere plasmación práctica concreta en los supuestos de control jerárquico a que alude, por ejemplo, el inciso c) del artículo 220° del Código de Procedimientos Penales.

El principio de unidad, está íntimamente ligado al principio de jerarquía, que de acuerdo al artículo 5 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, es una institución jerarquizada, sujeta a instrucciones impartidas por sus superiores.

Rosas (2014), dice que el Ministerio Público no debe romper ni soslayar el principio de jerarquía, pues, el respecto en todos sus ámbitos es fundamental, tanto para las funciones como para las relaciones de trabajo de todo el personal fiscal.

Cualquier sesgo de desconocimiento debe ser ejemplarmente sancionado. No se puede permitir el irrespeto, caos o desorden que esto genera o puede generar.

H. Principio de Interdicción a la Arbitrariedad.

Este principio rector, que comprenden otros sub principios, se encuentra reconocido en el artículo 139, inciso 3 de la Constitución Política del Perú y el Tribunal Constitucional, ha mencionado lo siguiente:

“6. (...) en la interdicción de la arbitrariedad, la cual es un principio y una garantía frente a la facultad discrecional que la

ley ha reconocido al Ministerio Público, al no disponer un plazo máximo de investigación pre jurisdiccional lo cual afecta el principio-derecho de la seguridad jurídica. De ahí que se haya señalado, en sentencia anterior (Exp. N.º 06167-2005-PHC/TC, FJ 30), que: “el grado de discrecionalidad atribuido al fiscal para que realice la investigación sobre la base de la cual determinará si existen elementos suficientes que justifiquen su denuncia ante el juez penal, se encuentra sometida a principios constitucionales que proscriben: a) actividades caprichosas, vagas e infundadas desde una perspectiva jurídica; b) decisiones despóticas, tiránicas y carentes de toda fuente de legitimidad; y c) lo que es contrario a los principios de razonabilidad y proporcionalidad jurídica”. (EXP. N.º 5228-2006-PHC-TC, fundamento 6).

El intérprete de la constitución y de los derechos humanos en el Perú, sobre este principio, en el fundamento 6 del EXP. N.º 2725-2008-PHC/TC, LIMA, Caso Roberto Boris Chauca Temoche y otros, ha señalado:

Principio de interdicción de la arbitrariedad

6. Lo expuesto precedentemente tiene su fundamento, por otro lado, en el Principio de interdicción de la arbitrariedad, el cual es un principio y una garantía frente a la facultad discrecional que la Constitución ha reconocido al Ministerio Público. De ahí que se haya señalado en sentencia anterior (Cf. Exp. N.º 06167-2005- PHC/TC. FJ. 30. Caso: Fernando Cantuarias Salaverry) que “el grado de discrecionalidad atribuido al fiscal para que realice la investigación sobre la base de la cual determinará si existen elementos suficientes que justifiquen su denuncia ante el juez penal, se encuentra sometida a principios constitucionales que proscriben: a) actividades caprichosas, vagas e infundadas desde una perspectiva jurídica; b) decisiones despóticas, tiránicas y carentes de toda fuente de

legitimidad; y c) lo que es contrario a los principios de razonabilidad y proporcionalidad jurídica”.

I. Principio de Objetividad.

El principio de objetividad obliga al fiscal que, durante la investigación preliminar, deba realizar las diligencias con la finalidad de identificar al autor(es) y/o partícipes, así como mantener la inocencia del imputado e indagando los hechos constitutivos del hecho y además deberá investigar los hechos que extingan, eximan o atenúen la responsabilidad penal del imputado, encontrándose obligado a desprenderse de todo tipo de prejuicios y sentimientos personales.

Rosas (2013), sostiene que implica, que el fiscal penal como funcionario público tiene una facultad reglada y por tanto cumple un rol cuyas funciones son definidas y señaladas en la ley, sin asumir una posición parcializada, la única posición que debe adoptar, al tomar una decisión, es cumplir con diseñar una buena estrategia de investigación para cumplir con los fines de la investigación, por lo que deberá ordenar la actuación de diligencias de cargo como de descargo, lo que no impide que pueda otorgarse asistencia o medidas de protección a la víctima. Pero una de los problemas de este principio, que en la práctica no resulta del todo claro, es el deber de lealtad para con la víctima, que comprende que el fiscal deberá realizar todas las diligencias necesarias, principalmente en la escena del crimen, para identificar al autor(es) y/o partícipe (s) y que el hecho no quede impune o en el archivo.

Finalmente, este principio debería imponer el deber al Ministerio Público de actuar de buena fe durante todo el desarrollo del procedimiento, evitando que las reglas de un juego justo sean vulneradas.

J. Principio de Independencia.

Este principio implica que el fiscal debe actuar de acuerdo a su opinión, sin recibir influencias, ordenes, presión de algún poder del estado, partido político, intereses económicos, sociales o de los medios de comunicación social, o de cualquier otra índole, sino que debe llevar a cabo su actuación a partir de los elementos de convicción recogidos durante la investigación preliminar y dentro del marco de la ley.

Respecto al principio de autonomía constitucional, debe indicarse que, aunque históricamente el Ministerio Público tuvo siempre un papel subalterno en relación al Poder Judicial, al punto que era considerado como parte de aquél, a partir de la entrada en rigor de la Constitución Política de 1979 el Ministerio Público adquirió autonomía funcional, apartándose así de las estructuras e influencias del Poder Ejecutivo y del Poder Judicial. (Reyna. 2015: 356)

El fiscal debe decidir con honestidad, profesionalismo y sobretodo, con valentía. No debe hacer caso a las presiones a que pueda estar sujeto, ni por los políticos, ni medios de comunicación que a veces ejercen una presión mediática no siempre pertinente.

La Constitución Política del Perú, en su artículo 158^o reconoce al Ministerio Público, como un órgano autónomo pero sujeto al ordenamiento jurídico. Esta autonomía está referida a una autonomía externa, que guarda relación con el artículo 5^o de la Ley Orgánica del Ministerio Público (en adelante LOMP) que regula la autonomía funcional de los fiscales y establece expresamente que "Los Fiscales actúan independientemente en el ejercicio de sus atribuciones, las que desempeñarán según su propio criterio y en la forma que estimen más arreglada a los fines de su institución. Siendo una institución jerárquicamente organizado, deben sujetarse a las instrucciones de sus superiores".

Por otro lado, el Tribunal Constitucional, reconoce el principio de independencia, en el sentido que:

Al respecto, el Tribunal Constitucional debe precisar que si bien la Constitución, en su artículo 138º, reconoce al Ministerio Público como un órgano autónomo, es obvio que tal autonomía sólo puede tener su correlato en la realidad si es que se garantiza también su independencia. Tal independencia y autonomía, por tanto, deben ser entendidas desde dos perspectivas. En primer lugar, considerando al Ministerio Público como un órgano constitucional independiente frente a las injerencias que pudieran provenir de los demás poderes y órganos del Estado, así como de los poderes privados. En segundo lugar, su autonomía ha de ser entendida en relación con cada uno de los fiscales en tanto representantes de su institución, cualquiera que sea su grado en razón de las facultades previstas y delimitadas en la Constitución y en la ley. (Fundamento 13, del Expediente N° 6204-2006-PHC/TC, caso Chávez Sibina).

K. Principio del Plazo Razonable.

El máximo intérprete de la Constitución y de los derechos fundamentales, el Tribunal Constitucional, se ha pronunciado en muchas oportunidades respecto al plazo razonable, en sede judicial, pero no sobre la investigación preliminar del Ministerio Público.

El Tribunal Constitucional, explica:

13. Los criterios que el Tribunal Constitucional considera necesarios para determinar la razonabilidad y proporcionalidad del plazo de la investigación fiscal, evidentemente, no son criterios jurídicos rígidos aplicables de manera idéntica a todos los casos. Por el contrario, deberán ser aplicados atendiendo a las circunstancias presentes en la investigación fiscal. Al respecto, la jurisprudencia comparada, particularmente del

Tribunal Europeo de Derechos Humanos, ha señalado que, para determinar la existencia, en un caso concreto, de un plazo razonable se debe tener en consideración la complejidad del asunto, el comportamiento de las partes y la actuación de los tribunales.

14. Criterios que también la jurisprudencia de este Colegiado ha recogido en sendas sentencias, tales como 6167-2006-PHC/TC, 7624-2005-HC/TC, 594-2004-HC/TC. Por ello, a juicio de este colegiado, los criterios a considerar para determinar la razonabilidad del plazo de la investigación fiscal son de dos tipos: *subjetivo* y *objetivo*. En el primero (subjetivo) quedan comprendidos 1) la actuación del fiscal y 2) la actuación del investigado; en el segundo (objetivo) la naturaleza de los hechos objeto de investigación” (fundamento 13 y 14, del Expediente N° 5228-2006-PHC/TC, caso Gleiser Katz).

L. Principio de Legalidad.

El Tribunal Constitucional ha investido al fiscal como defensor de la legalidad y representante de las causas públicas y esto implica que ejerza la acción penal cuando un hecho es presuntamente delito, pero dentro del marco de la Constitución y demás leyes, tal como explica, con los siguientes fundamentos:

31. El fiscal actúa como defensor de la legalidad y representante de la causa pública en el proceso penal. En efecto, el respeto de este principio implica que el Ministerio Público ejercite la acción penal por todo hecho que revista los caracteres de un delito, sin perder de vista que su labor se ejecuta en función de la justicia y teniendo como parámetros a la Constitución y a la ley (Fundamento jurídico 31 del Expediente N° 6167-2005-PHC/TC).

M. Principio de Oficialidad.

Con este principio, el estado, por intermedio del Ministerio Público, realiza de oficio a instancia de la víctima, el ejercicio de la acción penal, por acción policial o por noticia policial, esto implica, que el fiscal no tiene por qué esperar la noticia criminal, proveniente de los afectados, ni tampoco abandonar la investigación preliminar; además, complementando, este principio, se encuentra regulado en el artículo 5 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que señala: “Los magistrados, cualquiera sea su rango, especialidad o denominación ejercen la dirección de los procesos de su competencia y están obligados a impulsarlos de oficio, salvo reserva procesal expresa”.

N. Principio de Imparcialidad.

El principio de imparcialidad, es una garantía básica del proceso, aplicada a las actividades fiscales durante la investigación preliminar, donde garantiza, que el fiscal realizará las investigaciones, sin ningún tipo de interés en el resultado de la investigación, bien sea por presión o vinculación subjetiva de algunas de las partes (imputado, agraviado) o por vinculación con los elementos de convicción, que cambien un pre juicio, con respecto a la investigación preliminar.

Para Reyna (2015) en relación al principio de imparcialidad, entiendo que se trata de un principio de rigor parcial. En efecto, no obstante que el artículo 5° de la Ley Orgánica del Poder judicial precisa que “los fiscales actúan independientemente en el ejercicio de sus atribuciones, las que desempeñarán según su propio criterio y en la forma en que consideren más arreglada a los fines de su institución”, la validez de dicho precepto legal es solo parcial. La verificación de esta afirmación podemos hallarla a través del análisis de la situación que se plantea respecto a los fiscales (provinciales, superiores y supremos) adjuntos.

El tener un juicio previo en la investigación no determina parcialidad en el fiscal, no es predisposición, para servir a intereses de una de las partes. Siendo la parcialidad lo opuesto a la imparcialidad, involucra un criterio anticipado o poner la investigación al servicio de una de las partes.

Según Neyra (2010) este principio ha sido reconocido en los Instrumentos de Derecho Internacional, la Constitución y en el Título Preliminar del Código Procesal Penal del 2004, es un principio básico de configuración de la actuación jurisdiccional, llegándose a decir que sin el respeto a este principio no existiría ningún proceso propiamente dicho.

Para Salas (2011) la imparcialidad es un requisito esencial para el juzgado, sin el cual este vería desnaturalizadas sus funciones y atribuciones. El juez, pues, debe de resolver en atención a la razonabilidad, legalidad y probanza de los argumentos vertidos por las partes durante el desarrollo del juicio. Todo elemento extraño – como inclinaciones políticas o religiosas, prejuicios, sobornos, entre otros – perturbarán la imparcialidad del juez y, por ende, la legalidad y justicia que todo fallo judicial debe tener. Generalmente, existe jurisprudencia sobre el principio de imparcialidad, respecto al juez, pero también es atribuido al fiscal, el Tribunal Constitucional, en el fundamento 3, del EXP. N° 2288-2004-HC/TC, LIMA, del 12 de agosto del 2004, ha establecido lo siguiente:

3. (...) No obstante, debe precisarse que toda actuación del Ministerio Público debe orientarse por el principio de legalidad (primer párrafo del artículo 4 de la LOMP), que le exige actuar con respecto de las disposiciones del ordenamiento jurídico y en interés de la ley, así como por el principio de imparcialidad (artículo 19 de la LOMP), según el cual el Fiscal debe actuar con plena objetividad e independencia en defensa de los intereses que le están encomendados, no debiendo tener ningún interés particular en la dilucidación de un caso determinado.

O. Principio de Monopolio de la Acusación Fiscal.

El inciso 4 y 5 del artículo 159º de la Constitución Política del Estado, en concordancia con el artículo IV del Título Preliminar del NCPP, establece que el Ministerio Público es el titular de la acción penal y conduce la investigación del delito desde su inicio, contando para tal efecto con el apoyo de la policía.

Jiménez Herrera (2004) sobre la titularidad de la investigación preliminar por parte del fiscal, sostiene:

La Constitución vigente reconoce el principio de investigación oficial en virtud del cual la persecución del delito constituye una función del Estado, encargada específicamente al Ministerio Público, al que le corresponde “conducir desde su inicio la investigación del delito.

El Ministerio Público es el titular del ejercicio de la acción penal pública, y como consecuencia de ello asume la dirección de la investigación y la ejercita con plenitud de iniciativa y autonomía, para reunir los medios probatorios necesarios que le permita decidir si formula o no acusación. Así, el Ministerio Público ha dejado de ejercer un simple control de legalidad, a fin de cumplir su rol fundamental: investigar los delitos. Para ello requiere una reestructuración administrativa y un replanteo de la institución policial, de tal forma que adquiera un elevado nivel técnico en las investigaciones que realiza.

Esta garantía también regula el archivamiento de la investigación preliminar, porque una vez iniciada la investigación, si el fiscal observa que el hecho investigado no existió, no fue cometido por el imputado o no es punible, porque los hechos no subsumen en un tipo penal o puede existir causas de justificación, inculpabilidad, inimputabilidad, puede archivar la investigación preliminar, dictando la disposición correspondiente, comunicando al agraviado, que puede ir en queja ante el Fiscal Superior.

En el fundamento 4, del EXP. N.º 01742-2013-PA/TC, Caso Fernando Ikeda Matsukawa, el Tribunal Constitucional, explica que: “La Constitución (artículo 159º) ha asignado al Ministerio Público una serie de funciones constitucionales, entre las cuales destaca la facultad de tener a su cargo la investigación preliminar o el ejercitar la acción penal ya sea de oficio o a pedido de parte, tal como dispone el artículo 159º, inciso 5, de la Constitución.

Si bien es una facultad discrecional reconocida por el poder constituyente al Ministerio Público, es obvio que esta facultad, en tanto que el Ministerio Público es un órgano constitucional constituido y por ende sometido a la Constitución, no puede ser ejercida irrazonablemente, con desconocimiento de los principios y valores constitucionales, ni tampoco al margen del respeto de los derechos fundamentales”.

P. Garantías Procesales en la Investigación Preliminar.

Las garantías son un conjunto de límites impuestos por el sistema constitucional, dirigido hacia la actividad estatal para impedir el uso arbitrario de la coerción penal; estas garantías pueden ser usadas por el imputado y la víctima en caso de vulneración del derecho al debido proceso.

Estas garantías procesales, han sido diseñadas, para garantizar los Derechos Fundamentales de las personas, establecidas en los artículos 1 y 2 e incorporadas, como un conjunto de garantías constitucionales, en el artículo 139 de la Constitución Política del Perú, específicamente en el inciso 3, relacionado al debido proceso y a la tutela jurisdiccional efectiva.

Además, el Estado peruano reconoce y está sujeto a los tratados internacionales, relacionados a las garantías procesales, que son: Declaración Universal de los Derechos del Hombre, de la Organización de las Naciones Unidas del año 1948 y la parte

declarativa de derechos de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Entre los Principios procesales relacionados a la Investigación Preliminar tenemos:

Q. Principio de Legalidad.

Es uno de los principios superiores del Derecho Penal y postulado fundamental del Estado de Derecho, se encuentra determinado en el artículo 2º, inciso 24, de la Constitución Política del Perú y el artículo II del Título Preliminar del Código Penal (en adelante CP) y es conocido universalmente con el apotegma latino “nullum crimen, nulla poena, sine lege”, es decir “no hay delito, no hay pena, sin ley”.

Reyna (2015), sostiene que el principio “no hay delito ni pena sin ley” puede ser desdoblado en cuatro mandatos: a) “no hay delito ni pena sin ley previa” (lex previa), b) “no hay delito ni pena sin ley estricta”, (lex stricta), c) “no hay delito sin ley cierta” (lex certa), y, d) “no hay delito ni pena sin ley escrita” (lex scripta).

Jurídicamente, es un derecho fundamental de la persona, donde el persecutor del delito y otros operadores del Estado, están obligados a observarlo y cumplirlo. Este principio, implica que solo será reprimida una conducta humana si se encuentra descrita por la ley como punible, antes de ocurrido el hecho y con la pena prevista en la ley, esto desde un punto de vista penal.

Este principio de legalidad funciona desde el inicio de la investigación preliminar, siendo un obstáculo respecto de cualquier investigación, porque el fiscal debe tener un conjunto de hechos, acreditados, de carácter delictivo, porque en algún momento va a trasponer los límites de la libertad del imputado, preservado en el artículo 86º del NCPP, en tal sentido, el fiscal debe señalar expresamente al imputado, cuales son los hechos imputados, hechos que deben estar tipificados como delito.

El máximo intérprete de la constitución y de los derechos humanos en el Perú, sobre este principio, en el fundamento 8 del EXP. N.º 2725-2008-PHC/TC, Lima, Caso Roberto Boris Chauca Temoche y otros, ha establecido:

8. El fiscal actúa como defensor de la legalidad y representante de la causa pública en el proceso penal. En efecto, el respeto de este principio implica que el Ministerio Público ejercite la acción penal por todo hecho que revista los caracteres de un delito, sin perder de vista que su labor se ejecuta en función de la justicia y teniendo como parámetros a la Constitución y a la ley.

R. Principio de Irretroactividad.

Esta garantía constitucional, es conocida con la máxima “nullum crimen nulla poena sine proevia lege poenali”, estipulado en el artículo 2º, inciso 24.d de la Constitución y aplicando esta norma a la actividad fiscal durante la investigación preliminar, establece que si durante la ejecución de los hechos estaba vigente una determinada norma penal con sanción severa y posteriormente esta norma es modificada, por una de menor pena, deberá aplicar esta última pues es la más favorable al imputado (retroactividad benigna).

S. Principio de Lesividad.

Para aplicar una pena, necesariamente tiene que existir una lesión o puesta en peligro de un bien jurídico tutelado, tal como estipula la Constitución Política del Perú en su artículo 2º, inciso 24.b y el artículo IV del Título Preliminar del Código Penal peruano.

T. Presunción de Inocencia.

El principio de presunción de inocencia, establecida en el Artículo II del Título Preliminar del Código Procesal Penal peruano, debe ser respetada por el fiscal, durante la

investigación preliminar, de allí que el imputado es inocente durante todo el proceso, hasta que no se demuestre lo contrario y si existe duda deberá el juzgador absolver.

En resumen, durante la investigación preliminar, no está en discusión si el imputado es culpable o inocente, sino solo si hay mérito para abrir una investigación preliminar.

Como afirma, Jiménez (2010) respecto a la presunción de inocencia:

Complementando lo afirmado, se admite en forma generalizada que sólo pueden conminarse como punibles, conductas (no pensamientos, ni condiciones o situaciones personales: se pena por lo que se hace o se deja de hacer, no por lo que se es, o se cree o se piensa) que deben ser actuales o potencialmente dañinas para algún bien susceptible de ser protegido por el derecho (nunca aquellas que de ningún modo ofenden al orden o a la moral pública, ni perjudican a un tercero) y culpables, es decir, cometidas u omitidas con conciencia y voluntad (por dolo o culpa del autor).

Además, la descripción de las conductas punibles tendrá que reunir los requisitos de procedibilidad con la máxima precisión y debe ser posible de verificar su existencia o inexistencia a través de la prueba.

U. Principio del Debido Proceso.

Este principio, realiza un control de los actos de investigación del Ministerio Público.

El Tribunal Constitucional, en reiteradas jurisprudencias, ha establecido parámetros sobre el principio del debido proceso, establecido en el Artículo 139, inciso 3, de la Constitución Política del Perú. En el caso Samuel Gleiser Katz, ha señalado lo siguiente:

9. De igual modo, la posibilidad de que el Tribunal Constitucional realice el control constitucional de los actos del Ministerio

Público tiene su sustento en el derecho fundamental al debido proceso. Este derecho despliega también su eficacia jurídica en el ámbito de la etapa pre jurisdiccional de los procesos penales; es decir, en aquella fase del proceso penal en el cual al Ministerio Público le corresponde concretizar el mandato constitucional previsto en el artículo 159º de la Constitución.

10. Claro está que las garantías previstas en el artículo 4º del Código Procesal Constitucional, que no son sino la concretización de los principios y derechos previstos en el artículo 139º de la Constitución, serán aplicables a la investigación fiscal previa al proceso penal siempre que sean compatibles con su naturaleza y fines, los mismos que deben ser interpretados de conformidad con el artículo 1º de la Constitución, según el cual “la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado”.

11. Precisamente, una de las garantías que se deriva del derecho fundamental al debido proceso aplicables a la etapa de investigación fiscal es el que ésta se realice dentro de un plazo razonable. Legislativamente no se ha previsto un plazo máximo para la investigación fiscal, por lo que le corresponde a este supremo intérprete de la Constitución, ponderar y concordar los deberes del Estado social y democrático de Derecho que están reconocidos en el artículo 44º de la Constitución –garantizar la plena vigencia de los derechos fundamentales y proteger a la población de las amenazas contra su seguridad– con el artículo 159º que erige al Ministerio Público como titular de la acción penal y representante de la sociedad en los procesos judiciales. (Fundamentos 9, 10 y 12, del EXP. N.º 5228-2006-PHC/TC LIMA).

El máximo intérprete de la constitución y de los derechos humanos en el Perú, sobre este principio, en el fundamento 7

del Exp. N.º 2725-2008-Phc/Tc, Lima, Caso Roberto Boris Chauca Temoche Y Otros, ha establecido:

7. Asimismo, la posibilidad de que el Tribunal Constitucional realice el control constitucional de los actos del Ministerio Público tiene, de otro lado, su sustento en el derecho fundamental al debido proceso. Por ello, el derecho al debido proceso despliega también su eficacia jurídica en el ámbito de la etapa pre jurisdiccional de los procesos penales; es decir, en aquella fase del proceso penal en la cual al Ministerio Público le corresponde concretizar el mandato previsto en el artículo 159.º de la Constitución. Claro está, las garantías previstas en el artículo 4º del Código Procesal Constitucional - debido proceso y tutela jurisdiccional -, que no son sino la concretización de los principios y derechos previstos en el artículo 139.º de la Constitución, serán aplicables a la investigación fiscal previa al proceso penal siempre que sean compatibles con su naturaleza y fines, los mismos que deben ser interpretados de conformidad con el artículo 1.º de la Constitución, según el cual "la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado".

V. Rol de los Operadores en la Investigación Preliminar.

a) El Rol del Ministerio Público.

La Constitución Política del Perú, en su artículo 158º y el artículo 1º de la Ley Orgánica del Ministerio Público, establece que esta institución es autónoma y ejerce el monopolio del ejercicio de la acción penal, es decir promueve la acción de oficio o a petición de parte. Con el Nuevo Código Procesal Penal, en su artículo IV del Título Preliminar, le asigna la titularidad de la acción penal y le otorga funciones y atribuciones (artículo 60º y 61º del NCPP).

Arbulú (2014) sostiene que el elemento subjetivo del proceso penal lo constituyen los sujetos procesales quienes tienen un interés para actuar o interactuar a efectos de que se tutelen sus derechos tanto en las decisiones tanto en las decisiones interlocutorias como en las finales. Desde un ámbito de elementos de estas partes, aparte del interés, tenemos la legitimidad de ser parte en el proceso, es decir, que estén investidas de capacidad procesal, de tal forma que puedan producir actos procesales, ejercer su defensa, y recurrir a las resoluciones que les son adversas.

El artículo 65° y 68°.2 del NCPP, el estado le otorga una serie de facultades, relacionado a la investigación del delito y control de la actuación policial, así como, director de la investigación preparatoria desde la etapa preliminar (artículo 322°.1 y 330° del NCPP) y el artículo 336°, 1, 2, 3 y 4 del NCPP, establece lo relacionado al archivamiento o la formalización de la investigación preparatoria.

Jiménez (2010), dice que, en este contexto legal, para cumplir con el rol asignado, los fiscales deben actuar con la verdad sobre la investigación preliminar, siendo contrario o no al imputado, sin atender a presiones, ordenas, sugerencias, tanto internas o externas, esto en cumplimiento del principio constitucional de objetividad y legalidad. El Ministerio Público, debe actuar con independencia de criterio y sus actos los realiza en base al principio de objetividad en el acopia y evaluación de los elementos de convicción, que examinados críticamente permite formular acusación o no.

Desde luego que el apego a la legalidad impide que el Ministerio Público deje de investigar cuando tenga motivos para hacerlo o no formalice la investigación preliminar cuando cuente con elementos materiales suficientes para

ello, o que de cualquier otro modo favorezca deliberadamente la impunidad.

La investigación preliminar es un sub etapa anterior a la investigación preparatoria, tiene la finalidad de realizar el acopio de elementos de convicción, para fundamentar la formalización, impulsar el juicio. La investigación preliminar, puede llevarlo en coordinación con la Policía, pero existe actos de investigación, que necesita la autorización judicial entre ellos, Allanamiento de domicilio (artículo 214° del NCPP), Intervención de las comunicaciones (artículo 230° del NCPP), Interceptar correspondencia (artículo 226° del NCPP), Ampliar el plazo de la investigación (artículo 334°.2 del NCPP) y Ordenar el secreto de la investigación (artículo 324° del NCPP).

El fiscal, debe conducir la investigación desde su inicio, en realidad no tiene sentido que la policía realice las investigaciones si el fiscal no interviene en estos actos, porque las normas procesales indica que la policía, debe cumplir con los mandatos del Ministerio Público en el ámbito de su función. El otorgarle la dirección y control de la investigación preliminar al Ministerio Público, esto no implica que la policía pierde su rol de investigación, lo que indica la norma procesal es que el fiscal tiene la dirección de la investigación.

El fiscal, tiene a cargo la dirección de la investigación, planifica desde el inicio la estrategia de acuerdo al caso, diseñando los actos de investigación que conduzca a sus objetivos, utilizando un método que le permita tener un orden y resultados con eficiencia y eficacia, determinado en el artículo 65° inciso 4 y 322° del NCPP.

Paralelamente, el fiscal deberá respetar y garantizar el respeto a los derechos y garantías procesales de la víctima y del imputado, estipulado en el artículo 65° inciso 4 del

NCPP; además, tiene el deber de la carga, acopiando elementos de convicción de cargo y de descargo.

El fiscal, dentro de los actos de investigación, no puede actuar sin controles, en la jurisprudencia constitucional, tenemos en los fundamentos 7 y 11 de la STC N° 6204-2006-PHC/TC, Loreto, del 09 de agosto del 2006, donde el supremo intérprete explica, sobre el control de los actos fiscal:

La Constitución (artículo 159) ha asignado al Ministerio Público una serie de funciones constitucionales, entre las cuales destaca la facultad de ejercitar la acción penal ya sea de oficio o a pedido de parte, tal como dispone el artículo 158, inciso 5 de la constitución. Si bien es una facultad discrecional reconocida por el poder constituyente al Ministerio Público es un órgano constitucional constituido y por ende sometido a la constitución, no puede ser ejercida, irrazonablemente, con desconocimiento de los principios y valores constitucionales, ni tampoco al margen del respeto de los derechos fundamentales.

Así mismo, la posibilidad de que el Tribunal Constitucional realce el control constitucional de los actos del Ministerio Público tiene, de otro lado su sustento en el derecho fundamental al debido proceso. Por ello, el derecho al debido proceso despliega también su eficacia jurídica en el ámbito de la etapa pre jurisdiccional de los procesos penales; es decir, en aquella fase del proceso penal en la cual al Ministerio Público le corresponde concretizar el mandato previsto en el artículo 159 de la Constitución. Claro está, las garantías previstas en el artículo 4 del Código Procesal Constitucional, que no son sino la concretización de los principios y derechos previstos en el artículo 139 de la constitución serán aplicables a la investigación fiscal previa al proceso penal, siempre que

sean compatibles con su naturaleza y fines, los que deben ser interpretados en conformidad con el artículo 1 de la constitución, según el cual “la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado.

b) El Rol de la Policía.

La policía, en el estado peruano, es una institución, que despliega una serie de acciones, atribuciones y facultades, tendientes a garantizar el mantenimiento el orden público, limitando en algunos casos los derechos de las personas, tal como lo establece el artículo 166° de la Constitución Política del Perú, de esta manera, prevenir, investigar y combatir la delincuencia es una función constitucional que se le atribuye a la policía.

Al respecto JORGANA DE POSAS, señala que caracterizan a la policía según esta definición las siguientes notas: a) es una actividad realizada por la Administración público (Estado) y no por otros poderes públicos, b) realizada en el ejercicio de sus propias potestades, siendo por tanto una actividad de Derecho público, c) se ejerce mediante la limitación de los derechos de los administrados (las limitaciones recaen no sobre el derecho mismo, sino sobre sus ejercicios), d) mediante el ejercicio de la coacción. (Cáceres, Iparraguirre. 2012: 138). Con el NCPP, la policía mantiene un conjunto de funciones, toda vez, que seguirá actuando antes del delito para prevenirlo y producido este, reunirá los elementos de convicción para esclarecer el delito e identificar a los responsables, pero es el Ministerio Público, quien controla y dirige la investigación, conformando un binomio, porque tienen los mismos objetivos, en tanto es la policía un órgano técnico encargado de la investigación.

Tal como lo establece el artículo 67 del NCPP, se le faculta a la policía tomar conocimiento de los hechos presuntamente delictivos, realizar diligencias urgentes e individualizar al autor(es) y/o partícipes del hecho delictivo, sin necesidad de una orden directa, pero la policía debe dar cuenta al fiscal inmediatamente, de las diligencias preliminares imprescindibles para impedir que desaparezca sus evidencias y en caso de flagrante delito, proceder a la captura del presunto autor(es) y/o partícipes, dando cuenta de estos actos de investigación al fiscal en el término de la distancia, para que el Ministerio Público asuma la conducción de la investigación.

La policía, de acuerdo al artículo 68° del NCPP, tiene un conjunto de atribuciones, que deberá realizarlo bajo la conducción del fiscal y dichas diligencias debe sentarse en acta y deberá ser entregada al fiscal para la evaluación de su legalidad, de cada una de las actuaciones de la policía, pudiendo inclusive el fiscal ordenar realizar las diligencias o ampliarla, esto ocurre cuando la policía interviene a propia iniciativa, estas atribuciones dadas a la policía son las siguientes:

1. Recibir las denuncias escritas o sentar el acta de las verbales, así como tomar declaraciones a los denunciados.
2. Vigilar y proteger el lugar de los hechos a fin de que no sean borrados los vestigios y huellas del delito.
3. Practicar el registro de las personas, así como prestar el auxilio que requieran las víctimas del delito.
4. Recoger y conservar los objetos e instrumentos relacionados con el delito, así como todo elemento material que pueda servir a la investigación.
5. Practicar las diligencias orientadas a la identificación física de los autores y partícipes del delito.

6. Recibir las declaraciones de quienes hayan presenciado la comisión de los hechos.
7. Levantar planos, tomar fotografías, realizar grabaciones en video y demás operaciones técnicas o científicas.
8. Capturar a los presuntos autores y partícipes en caso de flagrancia, informándoles de inmediato sobre sus derechos.
9. Asegurar los documentos privados que puedan servir a la investigación. En este caso, de ser posible en función a su cantidad, los pondrá rápidamente a disposición del Fiscal para los fines consiguientes quien los remitirá para su examen al Juez de la Investigación Preparatoria. De no ser posible, dará cuenta de dicha documentación describiéndola concisamente.
10. El Juez de la Investigación Preparatoria, decidirá inmediatamente o, si lo considera conveniente, antes de hacerlo, se constituirá al lugar donde se encuentran los documentos inmovilizados para apreciarlos directamente. Si el Juez estima legítima la inmovilización, la aprobará judicialmente y dispondrá su conversión en incautación, poniéndolas a disposición del Ministerio Público. De igual manera se procederá respecto de los libros, comprobantes y documentos contables administrativos.
11. Allanar locales de uso público o abierto al público.
12. Efectuar, bajo inventario, los secuestros e incautaciones necesarios en los casos de delitos flagrantes o de peligro inminente de su perpetración.
13. Recibir la manifestación de los presuntos autores o partícipes de delitos, con presencia obligatoria de su Abogado Defensor. Si éste no se hallare presente, el

interrogatorio se limitará a constatar la identidad de aquellos.

14. Reunir cuanta información adicional de urgencia permita la criminalística para ponerla a disposición del Fiscal, y
15. Las demás diligencias y procedimientos de investigación necesarios para el mejor esclarecimiento de los hechos investigados.
16. Con atribuciones establecidas en el NCPP, responde a la necesidad de que la investigación policial, sea eficiente, seria, oportuna y respetuosa de los derechos fundamentales de los sujetos investigados y agraviados, porque las normas legales, no prevén atribuciones que puedan ser ejercidas unilateralmente.

Con la ley Nro. 27934, publicada el 12 de febrero del 2003, se dio el marco legal, para la intervención de la policía en la investigación preliminar del delito, siendo lo característico de esta ley, que cuando el fiscal, se encuentra impedido de asumir directamente o inmediata la investigación por razones justificables, la policía dejando constancia de la situación, da cuenta al fiscal de la intervención en un lapso de 24 horas de iniciada la investigación.

c) El Imputado y el Abogado Defensor.

La participación del imputado y del abogado defensor, en el caso analizado, es nula, porque debido a que durante la investigación preliminar el fiscal no logró identificar al imputado, estableciendo posteriormente el archivamiento de la investigación preliminar.

El artículo 71° del NCPP, establece un conjunto de derechos para el imputado, lo cual destaca, la actitud

pasiva, durante la investigación preliminar, porque ocupa una posición contraria a los que ejercen la acción penal. Podemos decir, que el abogado defensor, es un profesional que ejerce la abogacía, de acuerdo al artículo 285 y siguientes de la Ley Orgánica del Poder Judicial (en adelante LOPJ), dedicándose a defender al imputado durante todo el proceso penal.

d) El Rol del Agraviado.

El agraviado, es un sujeto procesal, que puede ser una persona natural o jurídica, pero para este caso, consideraremos a una persona natural, que el artículo 94° inciso 1 del NCPP, lo define como aquel que ha resultado directamente ofendido o perjudicado por el delito y en caso de fallecimiento del agraviado, se aplicará en el orden sucesorio previsto en el artículo 816° del Código Civil. La víctima es la que ha soportado el actuar del agente en la comisión de un determinado delito.

Ahora bien, Rosas (2014), sostiene que el agraviado o sus ascendientes o descendientes, su cónyuge, sus parientes colaterales y afines dentro del segundo grado; sus padres o hijos adoptivos o su tutor o curador puede constituirse en parte civil, sea verbal o por escrito. Esta categoría de “parte civil”, le otorga al agraviado o a quien lo represente personería para promover en la investigación incidentes sobre cuestiones que afecten su derecho, e intervenir en los que hayan sido originados por el Ministerio Público o el inculpado. Podrá así mismo, ejercer los recursos impugnatorios (apelación y nulidad) que de acuerdo a ley le es permitido.

Normalmente, el papel del agraviado durante la investigación preliminar, ha sido relegado, ocupando una posición secundaria e inclusive sus derechos ha sido

expropiado, por el estado, específicamente por el Ministerio Público, recibiendo las consecuencias de la ineficiente investigación por parte del estado, en el esclarecimiento del delito.

Cáceres e Iparraguirre (2012) afirma, que la tendencia actual en el proceso penal moderno, sugiere la incorporación de la víctima al sistema penal como uno de los elementos importantes a tener en cuenta. Es por ello, que el agraviado ahora puede intervenir en el proceso y ejercer en él los derechos que este Código le confiere. Controlando principalmente la legalidad de los actos y resoluciones que impliquen la extinción o suspensión de la acción penal, así como también, a fin de ejercer sus derechos, que sea notificado correcta y oportunamente, e interponer lo recursos impugnatorios necesarios.

e) Procedimiento de la Investigación Preliminar.

1. Inicio de la investigación preliminar: El inicio de la investigación preliminar de un hecho, de carácter delictuoso, puede ser promovido de oficio por el Ministerio Público, por denuncia del agraviado o terceros, en términos generales, se inicia la investigación preliminar ante una denuncia presentada ante la policía o el Ministerio Público. Cualquier persona tiene la facultad de denunciar los hechos delictuosos, siempre en cuanto la acción sea de persecución pública, pero existen personas que se encuentran obligados a denunciar por mandato legal y son: los funcionarios públicos en ejercicio de sus funciones cuando tengan conocimiento de un hecho ilícito, esto se encuentra estipulado en el artículo 326° del NCPP, pero también existen personas que no están obligados a denunciar como es el cónyuge,

parientes comprendidos dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o secreto profesional, de acuerdo al artículo 165 del NCPP. La noticia criminal, no requiere convicción plena por parte del fiscal, solo es necesario que las indagaciones arrojen inicio razonable y probabilístico, de acuerdo a las características del delito. La Corte Suprema de Justicia, Sala Penal Permanente, en la Casación Nro. 14-2010/La Libertad, del 05 de julio del 2011, ha establecido, respecto a las diligencias preliminares: Cuarto: Las diligencias preliminares es una fase pre-jurisdiccional, porque se encuentra en el contexto que el Fiscal ya conoció la noticia criminal, pero aún no ha resultado formalizar la investigación y dar inicio a la investigación preparatoria; en ella se busca verificar si el conocimiento que se tiene de la sospecha de un delito –sea de oficio o por la parte denunciante- tiene un contenido de verosimilitud y ver si existen elementos probatorios suficientes para continuar con la persecución de delitos y sus autores, se funda en la necesidad de determinar los presupuestos formales para iniciar válidamente la investigación judicial y por ende el proceso penal; que, además, la investigación preliminar que realiza el fiscal en su despacho o la policía bajo su supervisión, la realiza con el fin de establecer: i) si el hecho denunciado es delito, ii) si se ha individualizado a su presunto autor, y iii) si la acción penal no ha prescrito. Si no existe alguno de estos requisitos el fiscal debe archivar provisionalmente o definitivamente los actuados. Las diligencias preliminares son importantes en tanto aseguran los elementos de convicción, que por su naturaleza y

característica son considerados actos urgentes e irreproducibles. El plazo de la investigación preliminar es de sesenta días, pero el Fiscal podrá fijar un plazo distinto según las características, complejidad y circunstancias de los hechos objeto de investigación, conforme lo preceptúa el artículo trescientos treinta y cuatro inciso dos del nuevo Código Procesal Penal.

2. Inicio de oficio por el Ministerio Público. - El artículo 1° inciso 1 y 329° inciso 2 del NCPP, regula el inicio de la investigación por parte del Ministerio Público, iniciando cuando llega a tener conocimiento de la comisión de un delito. La idea fundamental, es que la sociedad espera, que los hechos delictuosos no queden impunes, sin persecución, además los particulares, muchas veces no pueden ejercer la acción por sí mismos o porque tienen temor a las represalias.
3. Inicio de denuncia de parte o de tercero. - Este tipo de denuncia lo puede realizar cualquier persona ante la policía o el Ministerio Público, en el caso de delitos de acción pública, realizándose inmediatamente los actos urgentes de investigación o los necesarios para impedir o interrumpir la comisión del delito.
4. Diligencias Preliminares. - Las diligencias preliminares, comprende un lapso de tiempo muy corto, comienza con los primeros actos de investigación realizado generalmente por la policía, luego de recibida la denuncia o con la verificación realizada por la policía por orden del fiscal, en algunos casos, puede darse cuando el presunto autor es detenido en flagrancia. Estas diligencias preliminares, finaliza con la formalización de la investigación preparatoria o acusación directa y estas

diligencias también pueden finalizar con una Disposición Fiscal de archivamiento definitivo. Estos actos de investigación, no reviste de formalismo, sino que es una etapa que sirve para realizar los actos urgentes o inaplazables, destinados a determinar la existencia del ilícito penal, asegurar los elementos materiales de su comisión, individualizar a las personas involucradas (Artículo 330° inciso 2 del NCPP).

El fiscal al tener conocimiento de los hechos a investigar, podrá constituirse al lugar de los hechos, pero generalmente en caso de homicidios, lo hace la policía juntamente con criminalística, de acuerdo a las circunstancias y dando cuenta al fiscal. Esto implica, que normalmente, el aislamiento, ingreso y procesamiento de la escena del crimen, lo realiza la policía, siendo necesario, que estas diligencias se realicen inmediatamente, porque de acuerdo a un aforismo criminalístico, tiempo que avanza verdad que huye.

De todas estas diligencias y otras más que explicaremos seguidamente, la policía dará cuenta con un informe policial, adjuntando las actas, pericias realizadas y todo lo necesario para el esclarecimiento de los hechos.

5. Declaraciones de los sujetos procesales ante la Policía.-Los sujetos procesales (imputado, víctima y testigos), incluidos en la investigación preliminar, que, con sus declaraciones, puedan servir para identificar al autor(es) y/o partícipes y establecer las circunstancias del hecho, materia de investigación; tanto la fiscalía y/o la policía, pueden realizar esta

diligencia de declaraciones, que deberán iniciar con las generales de ley y tienen como objetivo conocer cronológicamente o históricamente los hechos.

6. La declaración del imputado. -El imputado, está revestido de un conjunto de garantías procesales y quizás sea el sujeto procesal que el NCPP, le provea una serie de garantía, para frenar el accionar persecutor del estado. Hacemos la aclaración que, en la presente investigación aplicada, el imputado no ha sido identificado durante la investigación preliminar por parte de la policía y fiscal, en tal sentido, el marco teórico en este aspecto es referencial. El imputado, no pueda ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, no puede auto incriminarse, tiene la facultad de no responder. La declaración del imputado no puede ser considerado como elemento de convicción, incriminatorio, excepto cuando desee confesar, con las formalidades de ley. La declaración del imputado, ante la policía y/o fiscal, tiene que hacerlo necesariamente con la presencia de su abogado defensor o de oficio (artículo 86° inciso 2 del NCPP) y tiene derecho a prestar declaración y/o ampliarla, a fin de ejercer su derecho a la defensa y responder a los cargos formulados en su contra (artículo 86° inciso 1 del NCPP), pero antes de prestar su declaración, en caso de aceptarlo, debe conocer los cargos formulados en su contra y en caso de detención a que se le exprese la causa o motivo de dicha medida, entregándole la orden de detención girada en su contra (artículo 71°, inciso 2, literal a) del NCPP). La policía, como procedimiento operativo policial, dentro de la investigación del delito, tiene la atribución y no los miembros del Ministerio Público,

de tomar la declaración al imputado, tal como lo especifica el artículo 68°, inciso 1, literal "L" del NCPP, porque es un función material de la investigación del delito y no está quebrantando los derechos fundamentales del imputado, pero si, es obligatorio la presencia de su abogado y no podrá tomarla nuevamente una vez formalizada la investigación preparatoria, tal como lo indica el artículo 337° inciso 2 del NCPP. Durante estas diligencias, el papel del fiscal, es respetar los derechos fundamentales del imputado, adecuando sus actos al criterio de objetividad, tal como lo especifica el artículo 61°, inciso 1 del NCPP. Otro, de los derechos del imputado, es la no autoincriminación, que constituye un derecho humano, que permite que el imputado no pueda ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable. El imputado es un sujeto del proceso y debe ser tratado de conformidad con el principio acusatorio, tal como lo establece el artículo 71°, inciso 2, literal d, del NCPP.

7. La declaración de la víctima. - La declaración de la víctima, es muy importante, porque va a informar sobre cómo se produjo los hechos, la intervención del imputado, circunstancias de los hechos, esta declaración es el eje de la denuncia y el inicio de los cargos de imputación del delito. La norma procesal, le asigna un conjunto de derechos y deberes al agraviado, entre ellas a ser informado de los resultados del procedimiento, siempre en cuanto lo solicite, a impugnar el sobreseimiento y la sentencia absolutoria, tal como especifica en el artículo 95° del NCPP; en los casos, de la investigación preliminar, la

norma procesal, no establece específicamente, los derechos del agraviado, cuando la investigación fiscal y policial, no logran los objetivos de esta sub etapa procesal.

8. La declaración del testigo. -Es considerado testigo, toda persona hábil y cuando exista duda sobre la idoneidad física y psíquica del testigo, se realizarán las indagaciones necesarias o las pericias correspondientes, debiendo ser ordenada por el juez de oficio, tal como lo estipula el artículo 162° del NCPP. La declaración del testigo, constituye un elemento de convicción, porque es una persona que, a través de sus sentidos percibidos directa o indirectamente, los hechos relacionados a la investigación del delito, es considerado la primera fuente de información, en caso que sea testigo indirecto, esta declaración deberá ser corroborado con otros elementos de convicción. Tiene el deber de cooperar con la justicia y de concurrir a las citaciones policiales y/o fiscales, existiendo la salvedad, de no declarar sobre hechos de los cuales podría surgir su responsabilidad penal. (Artículo 163°, inciso 2 del NCPP). La declaración de los testigos, ha sido puesta en tela de juicio, muchas veces, tanto a nivel de investigación preliminar, preparatoria y en el juicio oral, sobre esta problemática, la Corte Suprema de la República, con la Ejecutoria Suprema Nro. 3044-2004 del 01 de diciembre de 2004, que establece como precedente vinculante, los fundamentos jurídicos 5 y 7, indica lo siguiente: “Fundamento Quinto: Que, por lo demás es dejar sentado como doctrina general que cuando se trate de testigos o imputados que han declarado indistintamente en

ambas etapas del proceso penal, en la medida en que la declaración prestada en la etapa de la instrucción se haya actuado con las garantías legalmente exigibles –situación que se extiende a las declaraciones en sede policial, siempre que cumpla lo expresamente estatuido en la norma habilitante pertinente referido a la presencia del Fiscal y, en su caso, del abogado defensor-, el Tribunal no está obligado a creer aquello que se dijo en el acto oral, sino que tiene libertad para conceder mayor o menor fiabilidad a unas u otras de tales declaraciones, pues, puede ocurrir, por determinadas razones- que el Tribunal debe precisar cumplidamente-, que ofrezca mayor credibilidad lo declarado en la etapa de instrucción que lo dicho después en el juicio oral, en tanto dicha declaración se haya sometido en tal acto a contradicción con las garantías de igualdad, publicidad e inmediación y trasunta una mayor verosimilitud y fidelidad –cumplimiento, en su esencia, de los requisitos de legalidad y contradicción-; que, por otro lado, es de tener presente que las declaraciones prestadas ante el juez penal, si bien no pueden leerse bajo sanción de nulidad, conforme el artículo 248 del Código de Procedimientos Penales, tal regla sólo es aplicable, antes que el testigo declare en el acto oral, lo cual no impide su posterior lectura en la estación procesal oportuna, conforme a lo dispuesto por el artículo 253 del Código de Procedimientos Penales. ”Dentro de los testimonios, existen personas naturales, que no pueden declarar, como el cónyuge de imputado, los parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad y aquel que tuviera relación de

convivencia con el imputado, extendiendo esta facultad a los parientes por adopción, convivientes, hasta cuando haya cesado el vínculo conyugal o convivencial.

9. Plazo de la investigación preliminar.-El plazo para la investigación preliminar, que finaliza cuando el fiscal comunica al juez de la investigación preparatoria, su decisión formal de continuar con la investigación preparatoria, se encuentra estipulado en el artículo 334°, inciso 2, del NCPP, es de sesenta días, dentro de lo cual, el fiscal, deberá realizar los actos de investigación urgentes e inaplazables, con el objetivo de identificar al autor(es) y/o partícipes, determinar si han tenido lugar los hechos objeto de conocimiento y su delictuosidad, asegurando los elementos materiales y finalmente formalizar para continuar con la investigación preparatoria. Excepcionalmente, el fiscal puede otorgarse un plazo diferente de acuerdo a la complejidad y circunstancias del hecho, a excepción de cuando se produzca la detención en flagrancia, en donde el código no establece no fija un plazo límite, dependiendo al criterio del fiscal o en casos de criminalidad organizada, lavado de activos o cuando deba practicar diligencias en el exterior. Con respecto al plazo máximo, que establecería el fiscal, en las diligencias preliminares, con la jurisprudencia vinculante, casación N° 02-2008-La Libertad, de la Sala Penal Permanente, quedó establecido que el plazo máximo en las diligencias preliminares, no puede superar el plazo de la investigación preparatoria, que es de 120 días naturales y en casos de investigaciones complejas, será ocho meses. Con la sentencia de la casación N°

66-2010, Puno, del 26 de abril del 2011, la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema, señala sobre desde que momento se debe iniciar el cómputo y los plazos de la investigación preliminar, debe ser computado en días naturales: Quinto: Que, la regla para el cómputo del plazo, se encuentra regulada en el artículo ciento ochenta y tres del Código Civil, que establece que se computará conforme al calendario gregoriano, estableciéndose en su inciso primero que el plazo señalado por días se computará por días naturales, salvo que la ley o el acto jurídico establezca que se haga por días hábiles (...). Sétimo: Que, el cómputo del plazo de las diligencias preliminares se inicia a partir de la fecha en que el fiscal tiene conocimiento del hecho punible, y no desde la comunicación el encausado de la denuncia formulada en su contra. Respecto a los plazos límites de la investigación preliminar y no determinado por el NCPP, tenemos que aplicar el principio de razonabilidad y proporcionalidad, que el Tribunal Constitucional, indica que los criterios sobre este principio constitucional, también deberán ser aplicados a la investigación preliminar, en tal sentido, en el EXP. N.º 5228-2006-PHC/TC, Lima, caso Samuel Gleiser Katz, el intérprete de la constitución y de los derechos fundamentales, en la parte de los fundamentos, ha establecido lo siguiente: La razonabilidad del plazo máximo de la investigación fiscal:

- Previamente a la resolución del presente caso, el Tribunal Constitucional, supremo guardián e intérprete de la Constitución y de los derechos fundamentales, advierte un vacío legislativo en

cuanto al plazo de investigación pre jurisdiccional. En consecuencia, considera necesario establecer, en virtud del artículo VI del Código Procesal Constitucional, determinados criterios jurídicos que permitan determinar la razonabilidad y proporcionalidad del plazo de investigación que realicé el Ministerio Público en cumplimiento del mandato constitucional previsto en el artículo 159º de la Constitución del Estado.

- La Constitución (artículo 159º) ha asignado al Ministerio Público una serie de funciones constitucionales, entre las cuales, destaca la facultad de ejercitar la acción penal ya sea de oficio o a pedido de parte, tal como dispone el artículo 159º inciso 5 de la Constitución. Si bien es una facultad discrecional reconocida por el poder constituyente al Ministerio Público, es obvio que esta facultad, en tanto que el Ministerio Público es un órgano constitucional constituido, y por ende sometido a la Constitución, no puede ser ejercida, irrazonablemente, con desconocimiento de los principios y valores constitucionales, tampoco al margen del respeto de los derechos fundamentales.
- En realidad, ésta es una exigencia que se deriva de la naturaleza misma de nuestro Estado constitucional y democrático, si se considera que dos elementos caracterizadores de este tipo de Estado son la supremacía jurídica de la Constitución y la tutela de los derechos fundamentales. El primer elemento permite que la Constitución, en tanto norma jurídica y política suprema, establezca el marco jurídico dentro del

cual se realiza el ejercicio de los poderes públicos y privados. Por su parte, la tutela de los derechos fundamentales, en tanto éstos comportan una eficacia vertical y horizontal, se erigen como auténticos límites al ejercicio del poder estatal, pero también de los particulares. En tal sentido, se puede señalar que el Estado constitucional se caracteriza, precisamente, por limitar y controlar el ejercicio arbitrario del poder del Estado y de los particulares.

- En esta misma línea de limitación y control del poder público y privado, el artículo 200º inciso 1 de la Constitución establece que el proceso constitucional de hábeas corpus “(...) procede ante el hecho u omisión de cualquier autoridad, funcionario o persona que vulnera o amenaza la libertad individual o los derechos constitucionales conexos”. De conformidad con esta disposición constitucional, se puede señalar que la Constitución no ha excluido la posibilidad de realizar un razonable control constitucional de los actos del Ministerio Público, pues ha previsto la procedencia del hábeas corpus contra cualquier autoridad, funcionario o persona que amenaza o vulnera el derecho a la libertad personal o los derechos conexos.
- Lo señalado precedentemente tiene su fundamento, por otro lado, en la interdicción de la arbitrariedad, la cual es un principio y una garantía frente a la facultad discrecional que la ley ha reconocido al Ministerio Público al no disponer un plazo máximo de investigación pre jurisdiccional lo cual afecta el principio-derecho de la seguridad

jurídica. De ahí que se haya señalado, en sentencia anterior (Exp. N. ° 06167-2005-PHC/TC, FJ 30), que “el grado de discrecionalidad atribuido al fiscal para que realice la investigación sobre la base de la cual determinará si existen elementos suficientes que justifiquen su denuncia ante el juez penal, se encuentra sometida a principios constitucionales que proscriben: a) actividades caprichosas, vagas e infundadas desde una perspectiva jurídica; b) decisiones despóticas, tiránicas y carentes de toda fuente de legitimidad; y c) lo que es contrario a los principios de razonabilidad y proporcionalidad jurídica”.

- Precisamente el contenido principal de la presunción de inocencia comprende la interdicción constitucional de la sospecha permanente. De ahí que resulte irrazonable el hecho que una persona esté sometida a un estado permanente de investigación fiscal o judicial. Ello es así en la medida que, si bien es cierto que toda persona es susceptible de ser investigada, no lo es menos que para tal efecto se exija la concurrencia de dos elementos esenciales: 1) que exista una causa probable y 2) una búsqueda razonable de la comisión de un ilícito penal.
- De igual modo, la posibilidad de que el Tribunal Constitucional realice el control constitucional de los actos del Ministerio Público tiene su sustento en el derecho fundamental al debido proceso. Este derecho despliega también su eficacia jurídica en el ámbito de la etapa pre jurisdiccional de los procesos penales; es decir, en aquella fase del proceso penal en el cual al Ministerio Público le

corresponde concretizar el mandato constitucional previsto en el artículo 159º de la Constitución.

- Claro está, que las garantías previstas en el artículo 4º del Código Procesal Constitucional, que no son sino la concretización de los principios y derechos previstos en el artículo 139º de la Constitución serán aplicables a la investigación fiscal previa al proceso penal siempre que sean compatibles con su naturaleza y fines, los mismos que deben ser interpretados de conformidad con el artículo 1º de la Constitución, según el cual “la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado”.
- Precisamente, una de las garantías que se deriva del derecho fundamental al debido proceso aplicables a la etapa de investigación fiscal es el que ésta se realice dentro de un plazo razonable. Legislativamente no se ha previsto un plazo máximo para la investigación fiscal, por lo que le corresponde a este supremo intérprete de la Constitución, ponderar y concordar los deberes del Estado social y democrático de Derecho que están reconocidos en el artículo 44º de la Constitución – garantizar la plena vigencia de los derechos fundamentales y proteger a la población de las amenazas contra su seguridad– con el artículo 159º que erige al Ministerio Público como titular de la acción penal y representante de la sociedad en los procesos judiciales.
- Evidentemente, un Estado social y democrático de Derecho no sólo tiene el deber de proteger los derechos fundamentales de las personas sino

también el de investigar y sancionar la comisión de los delitos que afectan bienes jurídico constitucionales. Por ello, si bien no corresponde a este Tribunal Constitucional establecer plazos fijos y perentorios de la investigación pre jurisdiccional –tarea propia del Poder Legislativo– sí tiene la potestad jurisdiccional de establecer, en línea de principio, criterios de razonabilidad y proporcionalidad que garantice el respeto de los derechos fundamentales de las personas sometidas a una investigación fiscal en el marco de la facultad de investigación y persecución del delito a cargo del Ministerio Público.

- Los criterios que el Tribunal Constitucional considera necesarios para determinar la razonabilidad y proporcionalidad del plazo de la investigación fiscal, evidentemente, no son criterios jurídicos rígidos aplicables de manera idéntica a todos los casos. Por el contrario, deberán ser aplicados atendiendo a las circunstancias presentes en la investigación fiscal. Al respecto, la jurisprudencia comparada, particularmente del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, ha señalado que, para determinar la existencia, en un caso concreto, de un plazo razonable se debe tener en consideración la complejidad del asunto, el comportamiento de las partes y la actuación de los tribunales.
- Criterios que también la jurisprudencia de este Colegiado ha recogido en sendas sentencias, tales como 6167-2006-PHC/TC, 7624-2005-HC/TC, 594-2004-HC/TC. Por ello, a juicio de este colegiado, los criterios a considerar para

determinar la razonabilidad del plazo de la investigación fiscal son de dos tipos: subjetivo y objetivo. En el primero quedan comprendidos 1) la actuación del fiscal y 2) la actuación del investigado; en el segundo, la naturaleza de los hechos objeto de investigación.

- Los criterios subjetivos, como ya se adelantó, están referidos a la actuación tanto del investigado como del fiscal a cargo de la investigación pre jurisdiccional. En cuanto se refiere al investigado se debe tener en cuenta la actitud obstruccionista del investigado, la cual puede manifestarse en 1) la no concurrencia, injustificada, a las citaciones que le realice el fiscal a cargo de la investigación, 2) el ocultamiento o negativa, injustificada, a entregar información que sea relevante para el desarrollo de la investigación, 3) la recurrencia, de mala fe, a determinados procesos constitucionales u ordinarios con el fin de dilatar o paralizar la investigación pre jurisdiccional, y 4) en general, todas aquellas conductas que realice con el fin de desviar o evitar que los actos de investigación conduzcan a la formalización de la denuncia penal.
- En cuanto a la actividad del fiscal, el primer criterio a considerar es la capacidad de dirección de la investigación y la diligencia con la que ejerce las facultades especiales que la Constitución le reconoce. En principio, se parte de la presunción de constitucionalidad y legalidad de los actos de investigación del ministerio público. No obstante, es una presunción iuris tantum, en la medida que ella puede ser desvirtuada. Ahora bien, para la determinación de si en una investigación pre

jurisdiccional hubo o no diligencia por parte del fiscal a cargo de la investigación deberá considerarse, de un lado, la realización o no de aquellos actos que sean conducentes o idóneos para la formalización de la denuncia respectiva.

- En ese sentido, habrá inactividad fiscal aun cuando se lleven a cabo actos de investigación que no tengan relación directa o indirecta con el objeto de investigación. Más aún, la falta de diligencia fiscal no puede ser soslayado por aseveraciones o infundios acerca de la conducta del investigado o de terceros; por cuanto, de realizarse una conducta ilícita de personas vinculadas al proceso, sólo cabe realizar una denuncia a fin de no incurrir en el posible delito de omisión de denuncia, previsto en el artículo 407º del Código Penal.
- Dentro del criterio objetivo, a juicio del Tribunal Constitucional, cabe comprender la naturaleza de los hechos objeto de investigación; es decir, la complejidad del objeto a investigar. Al respecto, es del caso señalar que la complejidad puede venir determinada no sólo por los hechos mismos objeto de esclarecimiento, sino también por el número de investigados más aún si se trata de organización criminales internacionales, la particular dificultad de realizar determinadas pericias o exámenes especiales que se requieran, así como los tipos de delitos que se imputan al investigado, como, por ejemplo, los delitos de lesa humanidad. También debe considerarse el grado de colaboración de las demás entidades estatales cuando así lo requiera el Ministerio Público.

- Cabe señalar que es dentro del marco de estos criterios jurídicos que se deberá determinar, en cada caso concreto, si es que la investigación pre jurisdiccional se ha desarrollado dentro de un plazo razonable. Ello es así en la medida que los actos de los poderes del Estado y los órganos constitucionales, en general, y del Ministerio Público, en particular, no se legitiman, desde la perspectiva constitucional, en sí mismos, sino a partir del respeto pleno del conjunto de valores, principios constitucionales y de los derechos fundamentales de la persona, de conformidad con el artículo 1º de la Constitución. La Sala Penal Permanente de la Corte Suprema en la Casación Nro. 02 – 2008 – La Libertad, ha establecido una restricción del plazo de la investigación preliminar, basado en el criterio de esta sub etapa forma parte de la investigación preparatoria y de acuerdo al artículo 342º del NCPP, estableciendo que el plazo máximo es el determinado para la investigación preparatoria.
10. El archivamiento de la investigación preliminar. -El fiscal después de haber dispuesto la realización de las diligencias preliminares, calificará la denuncia y determinar si es pertinente iniciar la investigación preparatoria o no, de acuerdo a los requisitos establecidos en el artículo 334º, inciso 1 del NCPP, adquiriendo la calidad de cosa decidida, previa notificación al denunciante y denunciado. Esta disposición fiscal, se encuentra dentro del derecho al debido proceso, tanto del agraviado como del imputado, pero para esta investigación aplicada,

donde el fiscal archiva el caso, por no haber podido identificar al autor (es) y/o partícipes, este derecho se estaría vulnerando al agraviado, lo cual sería motivo de otra investigación; prosiguiendo con nuestro estudio, dentro de estas causales establecidas en el artículo 334°, inciso 1 del NCPP, no se encuentra que se debe archivar por no identificar al autor(es) o quizás podría aplicarse a que no es justiciable penalmente, pero para este caso es aplicable el artículo 334°, inciso 3, donde indica que en caso faltare la identificación del autor o partícipe, ordenará la intervención de la policía, pero que pasaría si no existen elementos de convicción para identificar al autor, el tema se debería a un ineficiente procesamiento de la escena del crimen, problemática que lo discutiremos posteriormente. El Tribunal Constitucional peruano, máximo intérprete de la constitución de los derechos humanos en el Perú, ha establecido parámetros legales, de que las decisiones fiscales sobre al archivamiento de la investigación preliminar es controlable por el Tribunal Constitucional, sobre las razones de esta disposición, tal como lo establece, en los fundamentos 3 y 4 del EXP N ° 02493 2012-PA/TC, del 16 de abril del 2014, La Libertad, Caso Jorge Adalberto Vásquez Paulo: La obligación constitucional del Ministerio Público y el control de sus actuaciones y/decisiones a través del proceso de amparo. El artículo 159° de la Constitución señala entre otras cosas que corresponde al Ministerio Público conducir desde su inicio la investigación del delito, así como ejercitar la acción penal de oficio o a petición de parte. El contenido normativo de esta disposición en el marco

del Estado constitucional alude a la existencia de una verdadera obligación constitucional de los representantes del Ministerio Público de asumir desde el inicio la conducción y/o dirección de la investigación del delito, así como la de ejercitar la acción penal pública de oficio o a petición de parte. Esta exigencia constitucional debe ser realizada, como es evidente, con la debida diligencia y responsabilidad, a fin de que las conductas ilícitas no queden impunes. En efecto, siendo el Ministerio Público el que por mandado constitucional posee el señorío de la investigación, le corresponde practicar o hacer practicar todas las diligencias y actuaciones que sean necesarias para el esclarecimiento de los hechos delictivos, es decir, le corresponde reunir y examinar los elementos de convicción, que revelen la existencia del delito y la vinculación de los imputados con los hechos delictivos, y esta actividad termina cuando de la investigación, el fiscal puede decidir si debe o no formalizar la investigación preparatoria. Lo aquí señalado permite además cumplir con la disposición constitucional que exige la protección de los bienes jurídicos de los ciudadanos y de la sociedad (artículo 44° de la Constitución). Sin embargo, el Ministerio Público no goza de discrecionalidad absoluta o ilimitada en el cumplimiento de su obligación constitucional, sino que le es exigible que el desarrollo de sus actividades, dentro de los mandatos normativos (expresos e implícitos) contenidos en la Constitución. Es decir, a los representantes del Ministerio Público también les es exigible que en sus actuaciones y/o decisiones observen atentamente el contenido de los

derechos y principios constitucionales. Esta obligación de respetar y observar los derechos y principios constitucionales por parte de todos los poderes público (que incluye al Ministerio Público) y también los poderes privados se trata como ya ha señalado este Tribunal Constitucional, de "una exigencia que se deriva de la naturaleza misma de nuestro Estado constitucional y democrático, si se considera que dos elementos caracterizadores de este tipo de Estado son la supremacía jurídica de la Constitución y la tutela de los derechos fundamentales. El primer elemento permite que la Constitución, en tanto norma jurídica y política suprema, establezca el marco jurídico dentro del cual se realiza el ejercicio de los poderes públicos y privados. Por su parte, la tutela de los derechos fundamentales, en tanto éstos comportan una eficacia vertical y horizontal, se erigen como auténticos límites al ejercicio del poder estatal, pero también de los particulares. En tal sentido, se puede señalar que el Estado constitucional se caracteriza, precisamente, por limitar y controlar el ejercicio arbitrario del poder del Estado y de los particulares" (Exp. N.º 5228-2006-PHC/TC, fundamento 4). En esta línea argumentativa es perfectamente posible que el Tribunal Constitucional pueda ejercer un razonable control estrictamente constitucional mas no funcional de su actividad, y por tanto, pueda analizar si las actuaciones y/o decisiones de los fiscales respetan o no los derechos y principios constitucionales, o en definitiva, si superan o no el nivel de razonabilidad y proporcionalidad que toda decisión debe suponer.

11. Las Disposiciones que emite el Ministerio Público. Durante los actos de investigación, el fiscal, miembro de una fiscalía corporativa – trabajo dentro de un equipo de fiscales -, bajo la supervisión de un fiscal coordinador, suscribe, disposiciones, providencias y formula requerimientos, donde las disposiciones y requerimientos, deben estar motivadas, explicando las razones de la decisión fiscal, estos instrumentos se encuentran normados en el artículo 122° del NCPP. El Tribunal Constitucional, en el fundamento 2 del EXP N° 02445-2011-PA/TC, Lambayeque, caso RUTH ELIZABETH LLONTOP RAMOS, con respecto a la disposición fiscal, ha establecido lo siguiente: Respecto a la posibilidad constitucional de controlar los actos expedidos por el Ministerio Público, este Tribunal Constitucional ha destacado que las "facultades constitucionales de los actos del Ministerio Público no se legitiman desde la perspectiva constitucional en sí mismos, sino a partir del respeto pleno del conjunto de valores, principios constitucionales y de los derechos fundamentales de la persona humana, de conformidad con el artículo 1° de la Constitución" (Cfr. STC 3379-2010-PA/TC, FJ 4). Asimismo se tiene dicho que la motivación de las resoluciones judiciales salvaguarda a justiciable frente a la arbitrariedad judicial, toda vez que "garantiza que las resoluciones judiciales no se encuentren justificadas en el mero capricho de los magistrados, sino en datos objetivos que proporciona el ordenamiento jurídico o los que se deriven del caso" (Cfr. STC N° 3943-2006-PA/TC, FJ 4); criterios que, mutatis mutandis, son aplicables a las

decisiones y pronunciamientos expedidos por los representantes del Ministerio Público.

12. Las Disposiciones. - Son instrumentos emitidos por el fiscal, que tiene la finalidad de abrir la investigación, para establecer plazos de investigación de acuerdo a la complejidad del caso, para solicitar la intervención de la policía a fin de que realice actos de investigación, en fin, todo acto que requiera una motivación. Durante la investigación preliminar, el fiscal, mediante una disposición puede dictar la continuación o archivamiento de la investigación. La disposición de archivamiento de la investigación preliminar, procede cuando el hecho no es delito, no es justiciable penalmente o se presentan causas de extinción de la acción penal (artículo 334° inciso 1 del NCPP), ante estos supuestos, el fiscal debe motivar y notificando al denunciante o agraviado y denunciado; en tal caso, si no estuvieran conforme con la disposición de archivar los actos de investigación, requerirá al fiscal, para que un plazo de cinco días eleve las actuaciones al fiscal superior, para su evaluación (Artículo 334° inciso 5 del NCPP) y este se pronunciará en cinco días, donde podrá ordenar se formalice la investigación, se archiven o procedan de acuerdo a ley. (Artículo 334°, inciso 6 del NCPP).
13. Las Providencias. -Son resoluciones de mero trámite, donde el fiscal ordena actos de investigación, no es exigible motivar, un ejemplo es la PROVIDENCIA NRO. 08-2013-MP-FPMH-PASCO, del 12 de marzo del 2013, donde admite un dictamen pericial y un oficio.

14. Los Requerimientos. - Cuando el fiscal necesita realizar un requerimiento ante la autoridad judicial, relacionado a determinados actos de investigación con restricción de derechos, formula un requerimiento, solicitando ante el juez de investigación preparatoria, la realización de ciertos actos, pero la investigación preliminar automáticamente será formalizada y judicializada.
15. Los actos de Investigación criminalística en la investigación preliminar. - En el proceso de investigación preliminar, la policía y la fiscalía, poseen un conjunto de recursos jurídicos, establecidos en el TITULO II del NCPP, pero que muchas veces, no resuelven el problema de la identificación del autor(es) y/o partícipe, en un hecho violento como el homicidio. Esta investigación aplicada, está íntimamente relacionado a un delito de homicidio simple, donde existe una escena del crimen y las pericias médicas con lo que ofrece la criminalística, constituyen un soporte técnico científico muy importante para el esclarecimiento del hecho, a partir del procesamiento de la escena del crimen, principalmente para identificar al autor(es) y/o partícipes. En tal sentido, nuestro marco teórico, se encuentra circunscrito al estudio de los actos de investigación dentro de la investigación preliminar, relacionado a la identificación humana y procesamiento de la escena del crimen, afirmando que son todos los actos realizados por la fiscalía y/o la policía que tienen por objeto recoger los elementos de convicción del lugar de los hechos y a partir de allí resolver el problema de la identificación del autor(es) y/o partícipes, previo procesamiento pericial en los

laboratorios de criminalística. La investigación criminal – practicado por la policía -, es un método importante en las diligencias preliminares, en realidad, el policía encargado de la investigación, bajo la conducción del fiscal, practica la investigación criminal, que aplica los métodos de la investigación científica en la investigación de delitos. El propósito de esta tesis, no es realizar un estudio profundo sobre esta temática, existiendo un Manual Interinstitucional para la Investigación del Delito en el Marco del Nuevo Código Procesal Penal, donde se especifica detalladamente, los procedimientos policiales, en caso de delitos de homicidios, pero que en capítulo dedicado al análisis crítico de la actuación de las partes, utilizaremos esta información, para realizar una evaluación exhaustiva y determinar la eficacia del fiscal y la policía en la investigación preliminar en la escena del crimen. Superficialmente, podemos decir, que la investigación criminal, es un conjunto de procedimientos sistemáticos integrados, para llegar a descubrir el delito. López y Gómez (2006) sobre esta temática sostiene: En ese orden de ideas comprende lo siguiente:

- El estudio de las técnicas orientadas a contrarrestar, controlar y prevenir la acción delictiva.
- El manejo de estrategias que contextualizan el papel de la víctima, del delincuente y del delito como tal.
- El dominio de la investigación como proceso metodológico que se basa en los principios y teorías de las ciencias auxiliares, en los procedimientos jurídicos y la reconstrucción del

hecho mediante las circunstancias de tiempo, modo y lugar, para sustentar en forma técnico-científica los resultados conducentes al esclarecimiento de un presunto delito y a la identificación de sus autores.

- Un proceso, puesto que la conforman una serie de fases estructuradas.
- Metodológico, porque dichas fases están organizadas en forma razonable y lógica para llegar al conocimiento de la verdad. La investigación criminal, emplea ciencias y disciplinas como la ciencia forense, derecho penal, procesal penal, criminología y criminalística, con la finalidad de reconstruir los hechos, en tiempo, modo, para contribuir a la investigación preliminar, bajo la conducción del fiscal, con el objetivo de investigar los hechos, determinar si se ha cometido una conducta punible, recolectar y conservar los indicios (con ayuda de la criminalística), identificar a las personas (utilizando con conocimientos técnicos-científicos que ofrece la criminalística), para luego proceder a capturar a los presuntos autores, aportando elementos de convicción, recuperar bienes sustraídos, etc. En suma, podemos decir, que la investigación criminal, tiene que utilizar a la criminalística, para resolver casos de homicidios. El investigador una vez reunida la información proveniente de la escena del crimen, con el resultado de los dictámenes criminalísticos, debe analizarlo, basado en un conjunto de hipótesis y plasmarlo en un informe, mientras que la criminalística está conformada por profesionales

en el conocimiento de las ciencias que conforman la criminalística.

16. La Pericia. -El Código Procesal Penal, establece que, para la explicación y mejor comprensión de algún hecho, se requiera conocimiento especializado de naturaleza científica, técnica, artística o de experiencia calificada, es necesario un perito. Normalmente estos conocimientos están fuera de la experiencia común y conocimiento o no es susceptible de ser comprendido con claridad sin la ayuda de un especialista. Jiménez Herrera (2010) define a la pericia: Este examen constituye uno de los medios científicos o técnicos más importantes que tiene la autoridad fiscal para el análisis de los elementos materiales de prueba y contribuir al esclarecimiento de los hechos. Por consiguiente, la pericia es un medio de prueba mediante conocimiento científico. Constituyendo, en esencia, un acto de investigación de suma utilidad para ilustrar a la autoridad fiscal en asuntos que requieren conocimientos especiales. “La pericia es el medio probatorio con el cual se intenta obtener para el proceso, un dictamen fundado en especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos, útil para el descubrimiento o valoración de un elemento de prueba. La persona, que realiza las pericias, es el perito, con conocimientos técnicos y/o científicos, que emite una opinión sobre un hecho, que requiere ser probado o aclarado, a solicitud del fiscal o juez, generalmente, se requiere al perito, cuando es necesario aclarar un hecho que requiera conocimientos especiales sobre determinada actividad. El perito es la persona, que, por su

experiencia o conocimientos especiales, en un arte, oficio o profesión posee conocimientos en un determinado campo del saber humano. Arbulú (2012), sobre la prueba pericial o peritación es una actividad desarrollada en virtud de un encargo judicial por personas especialmente calificadas, distintas e independientes de las partes y del juez del proceso por sus conocimientos técnicos artísticos o científicos, que suministran al juez argumentos o razones para la formación de su convencimiento. El nombramiento de los peritos, se encuentra establecido en el artículo 173°, incisos 1 y 2 del NCPP y durante la investigación preliminar es nombrado por el fiscal, escogiendo peritos donde los hubiere, generalmente a los que estén sirviendo al estado y lo harán gratuitamente. En términos generales un perito, es una persona con experiencia en un determinado conocimiento del saber humano. La persona designada, de acuerdo al artículo 174, inciso 1, del CPP, prestará juramento o promesa de honor para desempeñar el cargo encomendado, los sujetos procesales podrán señalar si el perito tiene algún impedimento, tal como lo señala el artículo 174°, inciso 1 del NCPP. Nombrado el perito oficial por parte de la fiscalía, los sujetos procesales, después de cinco días de nombrado el perito, puede designar un perito de parte, estando facultado para hacer las observaciones de las operaciones periciales, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 177° del NCPP. El informe pericial, tal como lo establece el artículo 178° del NCPP, deberá contener:

- El nombre, apellido, domicilio y Documento Nacional de Identidad del perito, así como el

número de su registro profesional en caso de colegiación obligatoria.

- La descripción de la situación o estado de hechos, sea persona o cosa, sobre los que se hizo el peritaje.
- La exposición detallada de lo que se ha comprobado en relación al encargo.
- La motivación o fundamentación del examen técnico.
- La indicación de los criterios científicos o técnicos, médicos y reglas de los que se sirvieron para hacer el examen.
- Las conclusiones.
- La fecha, sello y firma.-Cuando durante la investigación preliminar, existen problemas en la identificación del autor, es necesario recurrir a indicios biológicos, provenientes de la escena del crimen, requiriendo la intervención de un perito para que explique los detalles desconocidos, para ello, es necesario un informe pericial, fundados en conocimientos científicos, técnicos o artísticos, elaborado por un perito, que, en el juicio oral, es un órgano de prueba. Las conclusiones de un dictamen pericial, no es vinculante a las decisiones del juez, en tanto, el fundamento 17, del Acuerdo Plenario Nro. 04-2015/CIJ-116, establece que: Las opiniones periciales no obligan al juez y pueden ser valoradas de acuerdo a la sana crítica, sin embargo, el juez no puede descalificar el dictamen pericial desde el punto de vista científico, técnico, artístico ni modificar las conclusiones del mismo fundándose en sus conocimientos personales. Por otro lado, la valoración de la pericia, debe ser

realizado en un juicio oral, donde corresponde, acreditar al perito, evaluar si la metodología aplicada se encuentra dentro de las reglas de la lógica, la ciencia o el arte, teniendo especial interés en el objeto y lo propuesto por las partes y lo expuesto en el dictamen. Debemos tener especial consideración, en los documentos, materiales utilizados y la forma como los utilizó. Estos criterios, deben ser tenidos en consideración por los sujetos procesales en la investigación preliminar y se encuentran detallados en el fundamento 22, del Acuerdo Plenario Nro. 04-2015/CIJ-116.

17. Los actos de investigación para la identificación e individualización del autor(es) y/o partícipes a través de los indicios criminalísticos provenientes de la escena del crimen. Para Gonzales (2013) identificación o acción de identificar, proviene del verbo latino identificare, que se puede definir como “la cualidad inherente a todo ser de permanecer substancialmente él mismo y, a la vez, diferente de todos los demás, permite a una persona distinguir a una persona de los demás, evitando caer en errores judiciales, concluyendo que es una individualización concreta. Para Antón Barbera y De Luis (1998) el proceso de identificación, desde la óptica criminalística es: Es el empleo de un sistema o conjunto de conocimientos científicos, procedimientos técnicos u operaciones prácticas para constatar la existencia de una persona, conocerla, reconocerla con seguridad y vincularla de modo indubitable a sus actos, conducta y comportamiento. La identificación del autor(es) y/o partícipes en la

investigación preliminar, es muy importante, porque la investigación en esta sub etapa, apunta a la persona, quien es responsable de los hechos y cuando no se ha identificado al autor, el sistema penal entra en crisis, porque tiene un alto costo en la sociedad, en el agraviado y en lo jurídico. Para este proceso de identificación, el sistema procesal penal, ofrece un conjunto de formas, como el reconocimiento, el careo, testigos directos o indirectos, documento nacional de identidad, declaración de la víctima, etc. Esta forma de identificación, se realiza a partir de su contexto social, lugar y fecha de nacimiento, padres, estado civil, grado de instrucción, residencia, oficio, estudios realizados, hijos, habitualidad, antecedentes policiales, penales, judiciales, son recursos utilizados para identificar al autor. Los testigos, que quizás sea uno de los métodos más utilizados por la policía y el fiscal, que pueden ser directos e indirectos, son personas, que mediante su declaración van a confirmar que la persona imputada es señalada como que ha participado en los hechos punibles y es reconocido por los testigos. El problema surge, cuando luego de procesado la escena del crimen, identificado a la víctima, por parte de la policía, el presunto autor (en adelante, cuando indique autor, estamos refiriéndonos a: autor, autores y/o partícipes), no se encuentra a disposición de la policía, se tiene necesariamente aplicar los métodos criminalísticos de identificación humana, a partir de los indicios recogidos en la escena del crimen y quizás sea esta etapa la más difícil, para los investigadores criminales y es el objetivo principal de

la investigación preliminar, porque en este proceso, se trata de identificar al imputado y establecer su responsabilidad. Como explica Gonzales (2013) respecto a la identificación del autor: El proceso penal, en su dimensión de instrumento a través del cual se ejercita el ius puniendi del estado, es decir, el derecho a castigar a la persona o personas responsables de la comisión de un acto delictivo, cuyo titular exclusivo y excluyente es el estado, precisa necesariamente de un sujeto cierto contra el que dirigirse, pues si bien puede iniciarse contra una persona indeterminada, también lo es que a partir de un determinado momento procesal ha de existir un acuso cierto y concreto para el proceso pueda seguir su curso y pueda por tanto abrirse al juicio oral, procediéndose en caso contrario a su archivo provisional. Para el proceso de identificación utilizando los métodos criminalísticos, a partir de los indicios criminalísticos recogidos de la escena del crimen, existen una serie de indicio, entre ellas, la sangre, semen, saliva, orina, sudor, pus, leche humana, cabello, uñas, piel y otros fluidos corporales provenientes del cuerpo humano, constituyen indicios de mucho valor para este proceso de identificación. Estos indicios biológicos - en los casos de homicidios -, son dejados en la escena del crimen, en forma líquida, sólida o como una mancha, por la víctima, autor(es) y/o partícipes, que han participado en el hecho y en base a un análisis en el laboratorio de criminalística, constituye un medio posible de identificación humana. Fuera de los indicios criminalísticos biológicos, podemos utilizar, las huellas dactilares, huellas pelmatoscópicas, huellas

de neumáticos, tierra, cualquier material sensible significativo, que pudiera ser encontrado en la escena del crimen, puede servir para identificar al autor. Esto se produce gracias, a uno de los principios de la criminalística, que es el principio de intercambio, de Edmond Locard, que funciona en la escena del crimen, cuando participan la víctima, el victimario y la propia escena del crimen, también es conocido como la teoría de la transferencia. Aplicando este principio, todo investigador, policía y fiscal, deben recoger indicios de la escena del crimen y utilizarlo para identificar al autor, el adiestramiento de los investigadores no está dirigido a conocer a fondo los problemas técnicos científicos de los indicios, sino encontrarlos, tomar medidas, recogerlos, embalarlos e identificarlos para enviarlos al laboratorio de criminalística, para los estudios correspondientes. Al respecto, Serrano, afirma: El minucioso estudio de las huellas puede aportar datos tan importantes para el descubrimiento de los delitos, que no se puede menos de encarecer la atención del investigador sobre este interesante capítulo de la técnica policial, ya que la huella no sólo puede facilitarnos la identificación del delincuente en algunos casos, sino que, además, ilustra la reconstrucción de los hechos en forma tan fehaciente, que permite establecer la prelación de los distintos actos constitutivos del mismo. En fin, a partir de ahora, nos enfocaremos en tema netamente criminalístico y tratando de realizar un estudio, de cada uno de los indicios que pueden ser encontrados y recogidos de la escena y utilizadas para el proceso de identificación humana.

18. Identificación Biológica (Fluidos Corporales, cabello, etc.).- Los fluidos corporales, ubicados y recogidos en la escena del crimen, denominados indicios, se encuentran conformados por trillones de células, cuyo origen es por la unión de óvulo y espermatozoides, para formar una célula madre embrionaria. Romero Casabona, citado por Bernal (2011) con respecto a la formación de las células dice lo siguiente: Que la implantación embrionaria en la pared del útero se presenta a los 14 días de la fecundación y que a partir de ese referente el embrión adquiere, además de individualización, fenómeno de naturaleza genética. Igualmente, se dice que cada célula tiene 46 cromosomas, aportadas en partes iguales, 23 por la madre en el óvulo y 23 por el padre en el espermatozoide, que estos permanecen constantes en tamaño, forma y número o sea que son inmutables y perennes. Los genes se localizan en los cromosomas en forma lineal, ocupando una posición definida; a su vez, los genes son la unidad funcional de la herencia. Estos genes son fragmentos o moléculas de ácido desoxirribonucleico, ADN, donde nace la genética molecular. El genoma humano es el conjunto de genes que poseen los 46 cromosomas y el genotipo es la constitución genética del individuo, es decir, son los genes que tiene la persona, heredados de sus padres en igualdad de porcentaje. Los cromosomas son los portadores de todas las características hereditarias. En 1869 se descubrió el ácido desoxirribonucleico, ADN, en 1920 se comprobó que el ADN se encontraba dentro del núcleo de los cromosomas y en 1944 fue aceptado como material genético básico. El ADN, ácido

desoxirribonucleico, que se encuentra en las células, es utilizado por la criminalística por su certeza identificativa humana. Para obtener y utilizar, este carácter identificativo, debemos recoger de la escena del crimen, indicios biológicos, como fluidos corporales (pelo, sangre, saliva, uñas, piel, piezas dentales, músculos, etc.) y luego llevarlo al laboratorio de Biología Forense, para obtener el código genético del individuo, que dejó este fluido corporal en la escena. Cada persona, tiene un código genético único e irrepetible, en tal sentido, por medio de los fluidos biológicos, recogidos de la escena del crimen, se puede identificar al autor y estos indicios contienen ADN. El hecho de encontrar indicios biológicos en la escena, es apto para realizar estudio genético y posteriormente identificar al autor a partir de estos indicios, por muy pequeño, invisible que sea. El otro aspecto, que debemos tener en cuenta, es que luego de obtenido el código genético de un indicio biológico – que por el momento no dice nada y no identifica -, el investigador, juntamente con el fiscal, deben buscar, ubicar, al presunto autor, para luego, mediante un análisis de sangre o cualquier otro fluido, realizar un estudio comparativo de los perfiles genéticos y por el principio de identidad, cada persona tiene su identidad genética y diferencia genética con otra persona y finalmente identificar a la persona que dejó este indicio biológico en la escena del crimen (lugar de los hechos, víctima y victimario). Otín (2011) sobre la utilidad de los vestigios biológicos dice: Las posibilidades que ofrece a la investigación este tipo de indicios son muy variadas. Así, a través de análisis químicos puede: obtenerse

ADN con valor identificativo mediante el empleo de las diversas técnicas forenses disponibles. En la actualidad, y a partir de la denominada PCR (reacción en cadena de la polimerasa) es factible obtener ADN de muestras ínfimas e incluso deterioradas o degradadas. Generalmente en los crímenes violentos – homicidios, existe un intercambio de materiales biológicos (sangre, saliva, semen, cabello, etc.) entre el autor, la víctima y el lugar de los hechos, el adecuado análisis de estos indicios biológicos, va a permitir o va a existir una alta probabilidad de identificar al autor. López y Gómez (2006) sobre la utilidad del ADN, precisa: Las técnicas de análisis del ADN y su relación con la criminalística se explican por las siguientes razones:

- El ADN de cada persona es único y capaz de diferenciar a un ser humano de los demás.
- El ADN es común a todas las células del cuerpo, y en análisis adecuado de cualquier parte del cuerpo, llamado indicio biológico criminal, y que incluye sangre, semen, pelos... y su posterior comparación con la persona sospechosa, permiten identificar a un criminal.
- Es posible identificar a una persona a partir de indicios biológicos muy pequeños, invisibles al ojo humano.
- Es posible obtener información de indicios biológicos, aunque haya pasado mucho tiempo desde el momento en que fueron depositados; incluso muchos años después.

Cuando una prenda de vestir es encontrada en la escena del crimen, existe la alta probabilidad de encontrar un cabello o pelo de una persona, adherido

a las fibras de la ropa, porque este cabello ha pasado de la ropa de la víctima al victimario o viceversa, porque ambas personas han estado en contacto o únicamente muy próximos. No es necesario, encontrar una cantidad abundante, sino lo suficiente como dejar establecido el contacto entre ambas personas.

En estas prendas, también se puede encontrar manchas de sangre, semen, saliva, orina, sudor o vómito, de acuerdo al lugar que ocupe en la víctima, en el victimario o en la escena del crimen. Estas manchas pueden servir para reconstruir las circunstancias del hecho. Lo básico, es que estas manchas biológicas, deben ser comparados con la de los sospechosos en los laboratorios de criminalística, si son diferente, quizás estas manchas puedan corroborar o comprobar otro tipo de contacto.

Las manchas de saliva, orina, sudor, puede servir para establecer la conducta de la víctima durante la comisión del hecho, en fin, todo indicio biológico encontrado en las prendas de vestir, búsqueda que debe realizar la policía en la escena del crimen, no solo los peritos, sino también los encargados de la investigación preliminar, debe servir para identificar al autor.

El problema con respecto a los indicios biológicos, es el manejo de esta evidencia, tratamiento en la cadena de custodia, nos referiremos rápidamente a ellos. Luego de ubicado, recogido en la escena del crimen, Bernal (2011) recomienda:

Todo elemento biológico, debe empacarse individualmente en sobre, bolsas adecuadas o recipientes de plástico o vidrio herméticamente

sellados; es preferible que las manchas de fluidos orgánicos se dejen secar al aire en ambiente limpio y se empaquen en sobres de papel resistente debidamente rotulados. Todas las muestras deben mantenerse en refrigeración, hasta su envío al laboratorio. Preferiblemente congelar los escobillones y manchas, mas no los tubos con sangre.

Unos de los fluidos biológicos, que tienen mayor importancia y que generalmente es encontrado en un hecho violento, es la mancha de sangre, que se puede encontrar en las ropas de la víctima, su cuerpo y en lugares adyacentes. En la ropa, indicaran la posición de la víctima en el momento de la lesión, se podrá saber si realizó o no movimientos o si fue movido después de la muerte. Debemos investigar las manchas de sangre existentes en las zonas adyacentes, como en los muebles, paredes. Las manchas de sangre deben ser analizadas en cuanto a su localización, modo de distribución, forma y tamaño.

De todos los indicios biológicos encontrados en la escena, debemos tomar muestras con el objeto de realizar el estudio genético, que permitirá compararlo con los sospechosos

19. Identificación por marcas dentales y huellas labiales.
-El interior de la boca humana, presenta un conjunto de características irrepetibles en cada persona, como el número de piezas dentales, coloración, morfología, prótesis, características, que sirven para determinar, edad, sexo, raza profesión y hábitos de cada persona. Existe estudio, sobre que la morfología (tamaño y forma) de los dientes, permite identificar a las

personas, cuando estas características dentales, han sido encontradas en el cuerpo de la víctima, superficies, frutas, etc., existen casos, en que el victimario, cuando se encontraba en la escena del crimen, comía una manzana y lo dejó en el piso del lugar a medio comer y la policía, realizando un estudio de las características del mordisco, pudo identificar al autor. Las impresiones de dientes, se pueden hallar en la escena del crimen, principalmente en piel humana, porque puede existir la posibilidad de que el imputado, haya mordido a la víctima o porque la víctima también haya mordido al imputado, por haber participado ambos en una lucha. También pueden aparecer impresiones de dientes en alimentos, como manzana, queso, restos de alimentos susceptibles de recibir la impronta de la dentadura, consumida y hallada en la escena del crimen, especialmente en la cocina. Estas peculiaridades de las huellas dentales, se encuentra presente por la dimensión, posición, defectos y carencias de piezas dentales, los cuales pueden ser cotejados con los moldes obtenidos de los sospechosos. Estas impresiones dentales, deben ser fotografiadas, medidos, en caso de frutas, deberán utilizarse moldes para la transferencia de características, porque esta, será utilizada para realizar comparaciones posteriores con los sospechosos, en base a sus características identificatorias, como falta de piezas dentales, deformidades de los dientes, etc. Las huellas labiales, son encontradas generalmente en vasos y recipientes bebidas, permite la identificación por cotejo y si esta huella es producida por cosmético,

puede identificarse por las características que dejaron estas huellas.

20. Identificación Papiloscópica – Huellas papiloscópicas. - El estudio de los relieves epidérmicos, de la piel humana, ubicados en los dedos, palmas y planta del pie, es muy utilizado para la identificación de las personas. La ciencia que forma parte de la Criminalística y estudia estas rugosidades, es la Papiloscopía, que se encuentra sub dividido en: Dactiloscopía, Pelmatoscopía y Quiroscopía.

Estos relieves epidérmicos, en su conjunto se llama dibujos papilares o dactilograma y se ha comprobado científicamente, que estos dibujos están sujetos a unos principios que son: Inmutables, variedad, perennidad. Estos principios de la papiloscopía, son los que sostienen a esta ciencia y hace que sea, dentro de la criminalística la más exacta en materia de identificación humana, principalmente, porque, son las huellas papilares, las que son encontradas frecuentemente en la escena del crimen.

Los relieves papilares en la piel humana, principalmente en los dedos, de las manos y de los pies, palmas de las manos y de los pies, son una de las principales fuentes para la identificación de las personas en la escena del crimen. Generalmente, estos relieves, entran en contacto con superficies y por la transferencia de características, aparecen las huellas dactilares latentes, que son visibles mediante el revelado físico o químico, luego de la aplicación de reactivos y existen otras visibles, al haber sido impresas por otras sustancias, que pueden ser sangre, pintura, etc.

Las huellas papilares plantares, son menos frecuentes, generalmente se han encontrado en dormitorios, donde los participantes de los hechos, habitan en la vivienda.

Antón y De Luis (1998) definen a la Dactiloscopía como:

Dactiloscopía es la ciencia que tiene por objeto el examen detallado y minucioso de los dibujos formados por las crestas papilares que se encuentran en los pulpejos de los dedos, con el fin de identificar plenamente o sin duda a las personas.

Cuando el imputado, ingresa a la escena del crimen, se ve obligado a manipular con las manos, diversas superficies y objetos, de forma involuntaria, no solo el piso de las habitaciones o lugar en que haya ocurrido el crimen, sino también en lugares adyacentes, como parte de su desplazamiento en la escena y para cometer el delito. Los investigadores policiales, el perito, el fiscal, deben partir de la idea, de que en la escena del crimen existen huellas papilares e inclusive con el uso de guantes, se ha demostrado que siempre quedan huellas papilares en las superficies de la escena. La ubicación, recojo de estas huellas, constituye la parte más importante de la búsqueda de indicios en la escena del crimen.

Una vez ubicado, recogido, las huellas papiloscópicas de la escena del crimen y sometido a la cadena de custodia y trasladado a la oficina de identificación humana del Laboratorio de Criminalística, esta huella dactilar, por sí sola, no logra identificar a nadie, necesita el apoyo de un archivo monodactilar y decadactilar – un patrón de cotejo -, que lo maneja la policía, aplicando la

tecnología informática, logran diseñar, construir y alimentar permanentemente, con las reseñas de los ciudadanos, que por diversos motivos llegan a las oficinas policiales; actualmente, la policía está logrando el acceso a los archivos del REGISTRO NACIONAL DE IDENTIFICACIÓN Y ESTADO CIVIL, del Perú, donde con ciertas limitaciones, los peritos acceden a esta información. Con el Sistema AFIS, existe un avance tecnológico en este tema, sobre el ahorro en el tiempo de búsqueda y la base de datos de impresiones dactilares.

Si el banco de impresiones y huellas dactilares, no es favorable a la búsqueda del autor, los encargados de la investigación preliminar, deben descartar con los miembros de la familia, empleados de la casa, jardinero o cualquier otra persona que haya estado en contacto con la escena del crimen y lugares adyacentes, si el resultado es negativo, entonces podríamos establecer que esta huellas papilar, puede ser del autor, lo que probaría que esta persona estuvo en contacto con la escena del crimen.

Considerando, nuevamente las opiniones de Antón y Luis (1998) que por medio del procesamiento adecuado de las huellas dactilares se:

Descubre al autor de un delito sin testigos, siempre que se encuentre en la escena del crimen huellas latentes o fragmentos de huellas dactilares. La efectividad del sistema dependerá de la existencia de un completo archivo, civil y delincencial, de lo contrario no habrá patrón con que confrontar. Esa es la base fundamental de la lofoscopia, o de cualquiera de sus disciplinas (Dactiloscopia, Quiroscopia, Pelmatoscopia o bipelmatoscopia), el objetivo

primordial no es otro que identificar plenamente a las personas.

Cuando hay una víctima hay un victimario, el problema es de los investigadores, que no realizan los esfuerzos necesarios, para encontrar huellas dactilares en la escena del crimen, para ello el lugar de los hechos debe cumplir con los requisitos para el abordamiento de la escena del crimen.

21. Identificación por Huellas de pisada humana, de neumático y otras impresiones semejantes.

En sí no es considerado un método científico de identificación, porque utilizada la experiencia como inferencia, para establecer el hecho indiciado. Generalmente, cuando el investigador, ingresa a la escena del crimen, debe realizar una inspección no solamente en la escena propiamente dicha, sino en zonas aledañas, porque estos lugares, es la zona de desplazamiento, de ingreso y salida de la escena del crimen y el autor, siempre va a dejar una huella de pisada en la superficie de la escena, siempre, por aplicación del principio criminalístico de intercambio. Todo calzado, zapatilla, zapatos, que utiliza el autor, posee un conjunto de características, que deja en la superficie y mediante las técnicas adecuadas, los peritos criminalísticos, recogen este molde y posteriormente es cotejado con la impresión del calzado del autor, es algo así como localizar puntos característicos identificatorias y si llegan a coincidir, la forma de la suela, desgaste, cortes, longitud, profundidad de la pisada, nivel de la pisada, etc., estableceremos de que el calzado utilizado por el

autor, ha transitado por la superficie de la escena del crimen.

En este tipo de crímenes, el presunto autor al ingresar a una vivienda, sus pies, por medio de un zapato o zapatillas, entra en contacto permanente con el suelo, ofreciendo grandes posibilidades de encontrar huellas producidas por su calzado. Cada calzado, tiene particularidades, de acuerdo al usuario, en función al desgaste producido por su forma de andar, desgarros, elementos extraños que van adheridos al calzado, estas y otras características identificatoria, sirven para realizar el cotejo con los calzados de los sospechosos.

Vélez Ángel, tomado por Bernal (2011) al respecto sostiene:

Donde ocurre un hecho, necesariamente quedan huellas o vestigios de quien lo ocasionó. Dentro de estos vestigios se hallan las huellas de pisadas como su autor debe tocar y pisar en el lugar, aunque en la mayoría de los casos no se vean fácilmente, allí deben estar dichas huellas, y la misión del investigador es hallarlas e identificarlas con quien las estampó.

Las huellas de pisada son comúnmente desestimadas por los investigadores esto ocurre porque no tienen práctica para comprenderlas y aprovecharlas como es debido, la cual se adquiere mediante ejercicios de comparación entre las que dejan tanto las personas normales como las anormales, es decir, los cojos y defectuosos al caminar, personas con lesiones, con carga pesada o a paso trote, en carrera hacia atrás, etc. Al principio de estas observaciones ellas no revelan muchos

datos, pero cuando la vista se acostumbra a diferenciar entre unas y otras sus pequeños detalles, tal observación se convertirá en afición para clasificarlas por sus características especiales.

Cuando se hace el molde de una pisada, nunca se obtiene una fiel reproducción del tacón y la suela del zapato; por regla general el molde es diferente, debido a que presenta una forma arqueada, pues la punta de la suela y el tacón resultan más bajos que el resto del molde. Lo anteriormente se debe a que, en el caminado normal, la parte posterior del tacón entre el primero en contacto con el terreno, y luego el resto de aquel y la suela, hasta llegar a la punta de esta, en donde se ejerce la última presión, lo cual da la forma arqueada del molde.

Al correr, las huellas impresas son menos perceptibles, debido a un desplazamiento del pie sobre la superficie, y la forma del molde depende del estilo individual de correr que tiene cada persona ya que unas lo hacen sobre la punta de los pies, otras apoyando fuertemente el tacón y otras colocan a un mismo tiempo todo el pie sobre el piso. Tales detalles, así como la longitud del paso y las demás características especificadas en la llamada gráfica de pisadas, que Arne Svensson nos presenta en su *Crime detection (...)*.

En la actualidad se da muy poca importancia a las huellas de pisadas. Ello se debe posiblemente a que casi todos los zapatos de hoy son hechos en fábrica y en serie, hecho que incide en la poca variación de la suela. No obstante, el uso del calzado deja, tanto en la suela como en el tacón, el desgaste propio de la persona que la usa, a más de que el continuo roce

con superficies ásperas, como el piso de las calles, puede ocasionarle desperfectos que permitirán identificar las huellas con los zapatos que las produjeron.

Las huellas de pisadas con calzado, se consideran inestables y deben ser perennizadas (yeso, fotografía, plano, molde), porque estas huellas generalmente son dejadas en el barro, tierra floja y existe el peligro de su posible destrucción o deterioro, debiendo protegerlas y conservarlas convenientemente hasta realizar la operación de fijación, transporte o reproducción. La calidad de la transferencia de estas huellas, dependerá mucho de las características identificatorias que contenga y cuando no se pueda realizar el molde, deberá dibujarla, fotografiarla o describirla.

Para Serrano, existen casos, en que el imputado, por diversas razones, ingresa a la escena del crimen, descalzo, y estas pueden ser ubicadas sobre vidrios, superficies pulimentadas e inclusive se pueden ver las crestas papilares, pero además podemos observar la bóveda plantar, separación de los dedos, anomalías, características que serán comparados con la planta del sospechoso.

Las huellas de neumáticos, dejan impresiones en bajo relieve en la superficie, después que la rueda del automóvil deja la impresión en la superficie. Debemos de observar si existen más de una huella y si tienen o no diferente característica, pero debemos en lo posible transferirlo en molde o en caso contrario perennizarlo por medio de fotografía, dibujos, etc. Si la impresión del neumático es nítida, la determinación de la marca del neumático es rápida y además

pueden hacerlo por las características identificatorias dejadas en la huella y consecuentemente se identifica al vehículo utilizado por el autor.

Las características identificatorias, dejadas por los neumáticos, tienen características, como: La dirección de las rodadas o carriles, separación entre ambas, diámetro de la huella, profundidad, características y anomalías que presente en cada rodada, así como los datos referentes al tiro (...).

22. Tierra, pintura, fragmentos de vidrio, astillas de madera.

Estos fragmentos, como restos de vidrios, pintura, tierra, aserrín, polvo de carbón, barro, astilla de madera u otro, existe una alta probabilidad de encontrarlo en la escena del crimen y ser utilizado no específicamente para identificar al autor, sino para establecer las circunstancias del hecho.

Estos restos indiciarios, se ubican en las prendas de vestir del victimario, víctima o en la escena del crimen, porque estos indicios criminalísticos, fueron trasladados a la escena por el victimario o la víctima, entonces el trabajo de los investigadores, consistiría en ubicar el lugar de origen de estos indicios.

Heffron (1965) sobre el uso de estos restos indiciarios, dice lo siguiente:

La conclusión del experto, después de comparar esa clase de pruebas con muestras adecuadas tomadas en el lugar del delito, pueden ser: 1) que las dos muestras pueden ser y probablemente sean de la misma fuente; 2) que las dos muestras son tan semejantes entre sí que probablemente procedan de la misma fuente; 3) que, en su opinión, son de la

misma fuente, o 4) que no pueden ser de la misma fuente. Sus conclusiones se basarían en una serie de exámenes especialmente adaptados al tipo particular de prueba que se examine y a los informes disponibles acerca de la sustancia sometida a consideración. El componente de las partes, la frecuencia de los pigmentos, los porcentajes de los ingredientes, la estructura y formación celulares y muchos otros factores se toman en consideración antes de llegar a una conclusión.

Con respecto a la tierra, encontrada en la escena del crimen, que puede provenir de la ropa de la víctima, victimario o escena del crimen, después de retirarlo, podemos establecer, que esta tierra proceda del autor o del lugar de los hechos, también podría suceder que esta tierra, proceda del zapato del autor, con lo cual, estaríamos vinculando al autor con la escena del crimen.

23. Notas, cartas y documentos.

En la escena del crimen, generalmente podemos encontrar pequeñas notas, manuscritos, cartas, documentos oficiales y muchas veces los investigadores, no le dan la importancia del caso, pero es de invaluable valor criminalístico, porque pueden establecer el móvil, las circunstancias del hecho y muchas identificar al autor del documento, identificando al autor del manuscrito, también, sobre el soporte físico de estos documentos, podemos encontrar huellas dactilares, manchas de sangre y podemos obtener el perfil genético, de gran valor identificativo.

24. Lesiones corporales.

El estudio de las lesiones corporales, es un campo de estudio de la medicina legal, específicamente la lesionología, que no es motivo de análisis en esta investigación aplicada, pero las consecuencias de los actos criminales, se reflejan muchas veces en las lesiones, que pueden ser mordeduras, arañazos, traumatismos, etc.

Cuando la víctima ha fallecido, el médico legista, debe documentar adecuadamente, mediante fotografías, filmaciones, las lesiones existentes en el cuerpo de la víctima, para poder ser analizadas posteriormente durante la investigación preliminar.

25. Prendas de vestir.

Las prendas de vestir (chompa, medias, camisa, pantalón, casaca, chalina, etc.), es todo indicio que puede ser ubicado y recogido en la escena del crimen, pueden ser encontradas en lugares adyacentes al cadáver o es la prenda de vestir del occiso. Estos indicios criminalísticos, antes de ser recogidos, deben ser perennizados – por medio de fotografías, filmaciones, croquis, planimetría y antes de recogerlos, debemos analizarlos y observarlos detenidamente, observando a simple vista o con lentes de aumentos, para encontrar otros indicios que se encuentran sobre las prendas de vestir, debemos tomar fotografías de detalle de estas prendas, estableciendo una relación de los objetos o elementos encontrados.

Luego estas evidencias se recogen y se envían al laboratorio, especificando los indicios de detalle que se encuentran sobre esta prenda de vestir y el tipo de examen que se debe realizar.

La importancia de las prendas de vestir, recogidos en la escena del crimen, radica en que estos indicios, siempre contienen indicios biológicos (cabello, sangre, saliva, uñas, etc.) y por medio de estos, podemos identificar al autor. Estos indicios, encontrados sobre las prendas de vestir, siempre nos dicen algo, son orientadores de la investigación e identificación humana, normalmente podemos encontrar tierra, barro, sangre, semen, material fecal, pinturas, aceites, vómitos, etc. Y es importante porque podemos descartar, si es un homicidio o suicidio y orienta la investigación preliminar, estableciendo las circunstancias del hecho e identificando al autor.

Para Bernal (2011) respecto a estos indicios, sostiene:

Las prendas de vestir suministran: a). Circunstancias y condiciones del delito, si fue herido con arma blanca o de fuego, distancia, orificio de entrada y salida, arrastramiento, quemadura, etc.; b). Posición de la víctima, si fue desplazado de lugar o quedó en el sitio donde fue agredido; c). Posibles secuencias del delito o cronología del mismo. Estudiando las prendas se hace una cronología delictiva que suministra pistas de las circunstancias del hecho, móviles y modus operandi; d). Identificación parcial de la víctima. Amigos, familiares, conocidos, lo pueden reconocer por las características de las prendas, marca, color, textura, modelo, talla, etc.; e). Posible determinación

del arma utilizada. Siempre que el agresor deje evidencia sobre las prendas, de acuerdo a la manera, forma o procedimiento homicida adoptado; por ejemplo, el número de cortes que presenta una prenda o de orificios, nos indicarán sevicia, los desgarros indicarán lucha; f). Posible ocupación u oficio de la víctima. (...).

Las prendas de vestir, también pueden dejar su impronta o sus características en otras superficies, dentro de la escena del crimen, cuando hay contacto, pueden ser encontradas en superficies polvorientas o acabadas de pintar, paredes pintadas con yeso. Estas impresiones, deben ser ubicadas y perennizadas, para posteriormente comparar con la ropa del sospechoso.

Muchas veces en la escena del crimen, se encuentran fibras, que puede ser de la víctima o victimario. Debemos considerar a primera vista el color, si es de algodón, lana, sintética, etc. Normalmente, en el mismo lugar de los hechos, podemos identificar los hilos individuales o los pedazos de tela por el tipo, color y este tipo de estudios, siempre da resultados positivos.

Para Otín (2011) José, sobre la importancia de las prendas de vestir, encontradas en la escena del crimen, sostiene:

Es muy frecuente encontrar en los escenarios delictivos efectos personales, objetos pertenecientes a algunos de los implicados en el suceso: especialmente las propias víctimas. Prendas de vestir, joyas o bisutería, llaves o cualquier objeto. Con independencia de su valor criminalístico como repositorio de vestigios biológicos y huella

lofoscópico, presentan en muchas ocasiones gran valor identificatorio, permitiendo en gran medida facilitar las labores de identificación. Así, las prendas de vestir y objetos tales como relojes, medallas o gafas encontrados junto a cadáveres en elevado grado de descomposición permiten orientar hacia su identidad a través del reconocimiento de los efectos por sus familiares, facilitando las tareas de identificación y acortando los tiempos de resultados.

26. Los actos de Investigación en la escena del crimen – Homicidios.

Se realiza descripciones prácticas de mayor interés para una adecuada actuación en la protección de los indicios en la escena del crimen y el examen del cadáver, sobre la actuación de la policía en la escena del crimen, de acuerdo a los estándares nacionales e internacionales, no realizando un estudio profundo sobre estos procedimientos, sino un estudio práctico sobre el procesamiento de la escena del crimen, relacionado al caso, actuación que debe ser realizado por la policía bajo la conducción del fiscal.

La policía al tomar conocimiento de un hecho de características criminal, el procedimiento al llegar a la escena del crimen, se divide en dos partes:

- Seguridad y asistencia e intervención sobre las personas, que se una situación no controlada, que consiste en la aproximación a la escena del crimen y planificación; además, debemos establecer la seguridad propia y ajena, con la asistencia a los heridos.
- Protección de los indicios y de la escena del crimen.

Luego de ocurrido un hecho de interés criminalístico y sus posibles ramificaciones, para esta investigación aplicada, un homicidio, de acuerdo a las características de la escena del crimen, puede clasificarse como lugar abierto, cerrado y mixto.

Los lugares abiertos, son aquellos delimitados por el propio lugar de los hechos, como un río, un bosque, etc., mientras que un lugar cerrado, tiene límites más precisos, generalmente realizados por el hombre y el mixto es la unión de los dos primeros.

Para la Policía de Investigaciones de Chile (2011) la policía al tener conocimiento, de un hecho criminoso, con o sin presencia de peritos de criminalística y con conocimiento del fiscal, debe proceder a la protección de la escena del crimen, con la finalidad de proteger – valga la redundancia – los indicios frágiles o efímeros, para ello, el personal policial, tal como se encuentra establecido para los funcionarios de Carabineros de Chile y de la Policía de Investigaciones de Chile, deberá:

Resguardar el sitio del suceso. Para este efecto, impedirán el acceso a toda persona ajena a la investigación y procederá a su clausura, si se tratare de local cerrado, o a su aislamiento, si se tratare de lugar abierto y evitarán que se alteren o borren de cualquier forma los rastros o vestigios del hecho o se remuevan los instrumentos usados para llevarlo a cabo, mientras no interviniere personal experto de la policía que el ministerio público designare.

Luego de aislado la escena del crimen, el policía que llega primero al lugar de los hechos, deberá observar detenidamente el interior del lugar de los hechos y antes de actuar o efectuar el examen de la escena del

crimen, debemos actuar sin apresuramiento, ingresando el mínimo de personas al lugar de los hechos.

Debemos verificar si la escena se encuentra visiblemente alterada, modificada o agregada, de acuerdo a las circunstancias del hecho, para ello estableceremos la metodología a aplicar en el procesamiento de la escena del crimen.

Seguidamente debemos considerar como importante la protección de los indicios criminalísticos, que se encuentran en la escena del crimen, con la finalidad de fijarlas y conservarlas posteriormente. Paralelamente procederemos a perennizar la escena lo más exacta y fidedigna de cómo ocurrieron los hechos, en tal sentido debe hacerse con mucho detenimiento y conocimiento sobre la importancia de los indicios criminalísticos.

Para los lugares abiertos o escena del crimen en campo abierto, la experiencia ha enseñado, que el procedimiento para ingresar a la escena es desde la parte interior y avanzar poco a poco hacia la zona exterior, en forma de círculos concéntricos, de acuerdo a las características de la escena.

Para la Policía de investigaciones de Chile (2001) la protección y aislamiento de la escena, puede hacerse colocando barreras u otros obstáculos para rodear el lugar de los hechos e impedir el ingreso de personas extrañas o no autorizadas. Los policías uniformados, deben estar ubicados en los accesos a la escena e impedir el ingreso de personas que pudieran destruir o alterar los indicios. Si es por la noche, utilizar linternas, luces intermitentes en los límites de la escena, para evitar accidentes. Con respecto al

medio ambiente, debemos proteger los indicios, del aguar, lluvia, vientos, entre otros, porque son eventos que perjudican seriamente la conservación de los indicios.

La policía que llega a la escena, debe tener la capacidad de comprender la importancia y la utilidad de los indicios, en el sentido de que:

Debe considerarse que las evidencias, junto con permitir establecer las circunstancias de cómo ocurrieron los hechos, se transformará en los elementos más importantes de la investigación, ya que a través de ellas se va a determinar los rasgos, características del hecho, de la víctima del autor y lo más importante, servirán como base para que el tribunal, pueda adoptar una resolución y determinar las responsabilidades de los implicados en los hechos.

Seguidamente se procederá a realizar un examen minucioso de los indicios detectados en la escena del crimen, que permitiría la ubicación de huellas, rastros encontrados, perennizando y recogiendo cuidadosamente estos indicios y en estos momentos los investigadores, permitirá inferir si el hecho es o no homicidio, estableciendo conjuntamente con el médico legista la data de muerte, causas probables de muerte. Los indicios recogidos, previa cadena de custodia, deben ser enviados al laboratorio de criminalística para el análisis respectivo.

Pero, antes de proceder a ingresar a la escena, el policía encargado de la investigación, debe determinar:

1. Quién es el perito criminalístico que va a ingresar a la escena e identificar.

2. Quién es el perito que procede a recoger los indicios.
3. Cómo va a recoger y preservar los indicios.
4. Qué diligencias preliminares pueden realizarse.
5. Quién va a clausurar el lugar de los hechos.

En los casos de muerte violenta, el cadáver y las zonas adyacentes, constituye el escenario a proteger, donde existe la alta probabilidad de encontrar una gran cantidad de indicios de alto valor criminalístico, evitando que sean manipulados, alterados. En primer lugar, los policías, que llegan al lugar de los hechos, deben comprobar la realidad de la muerte conjuntamente con el médico legista, muchas veces el cadáver no presenta signos de violencia, por lo que este trabajo de establecer la muerte y establecer su causa, debe realizarlo el médico legista. Afirma Kvitko (2006), citando a La Cassagne, respecto al trabajo del médico legista en la escena del crimen:

La Cassagne puntualiza que, entre los tres elementos que se deben tener en cuenta para el diagnóstico médico-legal en el levantamiento del cadáver, a) estado del lugar del delito; b) los vestidos, y c) el cuerpo – al considerar los vestidos se deben consignar: “Aspecto, desgarros, aberturas, estado de los ojales, calzado, contenido de los bolsillos”.

El estudio externo del cadáver es de mucha importancia, para ello debemos tener en cuenta las siguientes características del cadáver, que deberán ser descritos, fotografiado:

1. Localización de las lesiones.
2. Número de las lesiones.
3. Forma de las lesiones.
4. Naturaleza de las lesiones.

5. Dirección y extensión de las lesiones.
6. Formas raras de muerte.
7. El arma.
8. Cotejo entre las dimensiones de la lesión y el arma encontrada.
9. La muerte fue o no provocada por acción directa de las lesiones.
10. Que actitud tenía la víctima al ser agredida.
11. La víctima pudo realizar determinados actos después de ser herida.
12. En qué lugar fue atacada y herida la víctima.
13. Las manchas de sangre.
14. Posición de la víctima frente al agresor.
15. Numero de agresores.
16. Otros hallazgos.

La búsqueda de indicios en las prendas de vestir, es de suma importancia, porque podemos detectar la presencia de manchas o secreciones de cualquier tipo en las vestimentas, cuando ha sido detectado y ubicados, describiremos el lugar exacto en que se encuentra, juntamente con sus características (forma, tamaño, cantidad, color, olor, etc.), estos indicios pueden servir para identificar al autor.

Antes de mover el cadáver, debemos perennizar el hecho, para luego, describir la posición y ubicación con respecto a la escena del crimen, dejar constancia de la manipulación realizada en el cadáver y preservar el calzado de los peritos. El examen de la vestimenta del cadáver, merece mucha atención por parte de los peritos, deben verificar si están arrugados, en desorden, indicios de lucha, etc.

Una vez finalizado el procesamiento de la escena del crimen, debe asegurarse de que todos los indicios,

ubicados, descritos, deben ser recogidos, evitando la pérdida u olvido de recoger indicios, así como los materiales y equipos. Finalmente, se debe solicitar la continuidad de la protección de la escena del crimen, hasta que el fiscal decida al respecto y verificar la documentación de las actuaciones realizada en la escena, procediendo a la recolección de toda la documentación generada como: fotografías, video, audio, croquis, planos, actas, etc.

Luego de finalizado el procesamiento de la escena del crimen, los indicios criminalísticos recogidos, deben ser sometidos obligatoriamente a una cadena de custodia, hasta su destino final, que luego de ser estudiados en el laboratorio de criminalística y posteriormente puede ser presentado en el juicio oral, de acuerdo a las características físicas del indicio.

Otín (2011) define la cadena de custodia como:

Podemos definir la cadena de custodia, desde un punto de vista formal como el conjunto de normas o disposiciones con valor legal establecidas para garantizar la adecuada custodia de un indicio criminal durante todo su recorrido en la investigación, evitando su desaparición, destrucción, alteración o manipulación, mediante la identificación permanente de todos aquellos que tengan contacto con el indicio. La primera etapa de la cadena de custodia es en el lugar de los hechos o escena del crimen, que sería un conjunto de procedimientos que realiza la policía, para mantener las características originales de los indicios.

La segunda etapa, es la ubicación, localización, fijación, recojo, embalaje y transporte de los indicios

desde la escena del crimen, hasta el laboratorio de criminalística.

La tercera etapa, es el itinerario desde el laboratorio criminalístico, hasta el juicio oral. Debiendo tener presente que todo este trayecto, debe ser documentado, para ello todo el proceso debe tener un control, de la identificación, individualización, manipulación, registro y seguimiento de los procesos de entrega y recepción del indicio, con indicación del nombre y apellidos, de los intervinientes.

En síntesis, como afirma López y Gómez (2003) sobre el lugar de los hechos y la importancia del procesamiento de ella, en las diligencias preliminares:

Es vital que el investigador rescate y encuentre en el sitio todos los elementos ocultos, porque solo así los análisis pertinentes al proceso metodológico reconstructivo tendrán una mayor confiabilidad.

Para obtener la información que los elementos de convicción (todo lo que el autor deje o se lleve del lugar del delito, o que de alguna manera pueda conectarse con él) nos pueden aportar sobre unos hechos criminales y para evitar errores en su manipulación, es primordial que tales elementos de convicción, lleguen al laboratorio en condiciones óptimas, lo cual demuestra que hubo una correcta manipulación inicial de todos los elementos en el lugar de los hechos.

Es importante tener presente varias características generales:

1. El hecho no es actual y, por consiguiente, es necesario llegar prontamente al lugar para impedir que se presenten pérdidas o alteraciones de los

elementos de convicción. (“El tiempo que pasa es la verdad que huye”).

- a. Elaborar los croquis y tomar fotografías para garantizar su perpetuidad en el desarrollo de la investigación.
- b. Evitar posibles contaminaciones y pérdidas, después de una rigurosa inspección judicial.

2. Los indicios criminalísticos es frágil, y por consiguiente:

- a. Puede pasar inadvertido.
- b. Se puede perder.
- c. Se puede alterar.

Sin embargo, el conocimiento sobre la cadena de custodia, tema que será desarrollado más adelante, garantiza que sea inalterable.

El valor de los indicios criminalístico es relativo cuando hay manejo inadecuado de los elementos encontrados en el lugar de los hechos, circunstancia que obliga al grupo interdisciplinario a obrar con la máxima atención durante el proceso investigativo.

El lugar de los hechos es el sitio en que se produjo la comisión del delito (no necesariamente este lugar hace referencia a un homicidio) en alguna de sus fases, y en él debe haber mínimas o microscópicas huellas o signos del autor o algunas características propias del incidente.

En tal sentido, la cadena de custodia, es un conjunto de procedimientos, realizados por la policía y el fiscal, en la investigación preliminar, que tiene la finalidad, de mantener las características iniciales del indicio, durante todo el proceso de estudio, hasta el juicio oral o, en otros términos, mantener las características

primigenias del indicio, desde el recojo en la escena del crimen, hasta su destino final.

2.2. Definición de Términos Usados

Investigación preliminar: Es una etapa procesal, donde el fiscal es el encargado de un conjunto de actos de investigación preliminares, con la finalidad de determinar si han tenido lugar los hechos objeto de conocimiento y su delictuosidad, asegurar los elementos materiales de su comisión, individualizar a las personas involucradas en su comisión, para continuar luego con la investigación preparatoria.

Escena del crimen: Es el lugar de donde se ha cometido un presunto hecho ilícito y donde se pueden reunir elementos de convicción pertinentes a una investigación criminal, puede ser cualquier área que contenga evidencia del crimen mismo.

Policía: La organización oficial que es responsable de proteger a las personas y la propiedad, haciendo que las personas obedezcan la ley, descubran y resuelvan crímenes y atrapen a personas que han cometido un delito.

Fiscal: Es aquel profesional del derecho representante del Ministerio Público, que actúa de oficio a instancia de la víctima, que conduce desde el inicio la investigación de un delito. Es por ello, que la policía está supeditada a cumplir el mandato del Ministerio Público, y en su representación del Fiscal.

Archivamiento: es la disposición fiscal, que se halla dentro del derecho del debido proceso, dado que después de las diligencias preliminares se califica la denuncia determinándose si es pertinente la investigación preparatoria del delito o de lo contrario al no encontrarse medios probatorios se pasa al archivamiento del caso definitivo.

Capítulo III

Metodología de Investigación

3.1. Diseño de Investigación

Siendo esta investigación, sobre la problemática en la investigación preliminar fiscal en materia penal y procesal penal, consideramos, que es un Tipo De Investigación Jurídica Aplicada, nivel exploratorio; ya que mediante información previa se realiza el análisis materia de investigación científica. Para Sellriz (1980), la investigación de nivel exploratorio es aquella que se efectúa sobre un tema desconocido o poco estudiado cuyos resultados constituyen una visión aproximada a dicho objeto materia de investigación.

Y, en razón de la misma por tratarse de temas jurídicos, se apoya en el método universal científico: Método dogmático, iusnaturalista, sociológico, método funcional que actualmente se ha aceptado a la escuela del Análisis Económico del Derecho. Siendo que el método dogmático se caracteriza por realizar un estudio de las teorías generales y específicas del derecho, aplicando estos conocimientos teóricos en un caso específico, para lo cual, con este método, realizaremos unos análisis de las teorías del derecho penal y procesal penal, especialmente aplicables a la investigación preliminar y el archivamiento fiscal. Es decir, una investigación-dogmática, concibe el problema jurídico desde una perspectiva estrictamente formalista, descontando todo elemento fáctico o real que se relacione con la institución o especia legislativa, según Núñez (2011). Este método trabaja exclusivamente con normas legales, por lo que lo se aplicó, en la descripción del marco teórico de la investigación preliminar.

En cuanto a los métodos generales aplicados a la investigación se refiere, e utilizo los métodos inductivo- deductivo y análisis- síntesis. Ya que con el inductivo se permite llegar a conclusiones que estén en concordancia con las premisas, a partir de verdades particulares y concluye en verdades generales, mientras que con el deductivo extraemos implicaciones particulares, partiendo de una verdad universal, se llega a verdades particulares. Por otro lado, el método de análisis busca las causas de los fenómenos, leyes, sentencias, disposiciones, este método está vinculado al método inductivo y la síntesis se

define como el método de investigación por el que reunimos los elementos para formar el todo, es el inverso del análisis.

El método específico utilizado en la investigación fue, el método exegético jurídico, que, para Goodrich (1985), está orientada a la interpretación, mediante una explicación crítica de todo lo que este sujeto a la ley o norma, y esta es meramente subjetiva.

Finalmente, el diseño de investigación es cualitativo y de estudio de caso, debido a que se realizó el análisis de la investigación del delito contra la vida, el cuerpo y la salud en agravio del occiso David Walter Ayala Quispe a efectos de inferir conclusiones respecto al tema de investigación. Para Rodea (2014), un estudio de casos debe incluir una considerable cantidad de información acerca de las personas, grupos y hechos con los cuales el individuo entra en contacto y la naturaleza de sus relaciones con aquéllos. Los seres humanos desarrollan una constante interacción con diversos factores ambientales, por eso es imposible comprender su conducta sin examinar tales relaciones. Los datos deben provenir de muchas fuentes.

3.2. Población y Muestra

Debido a que es el estudio de caso, la población y muestra se ajusta al análisis de la investigación preliminar del caso del delito contra la vida, el cuerpo y la salud en agravio del Sr. David Walter Ayala Quispe.

3.3. Técnicas e Instrumentos.

La técnica utilizada fue la recopilación documental a partir del caso en concreto líneas arriba descrito.

3.4 Recolección de Datos

Fue a partir del estudio de caso, una revisión documental de todos los documentos adscritos a la investigación durante todo el proceso de la investigación preliminar.

Capítulo IV

Resultados

4.1. Presentación del Caso

La presente investigación aplicada, tuvo el propósito de realizar un estudio de un caso, por el delito contra la vida, el cuerpo y la salud (homicidio simple), ocurrido a las 21.10 horas del día 14 de Enero del 2013 en un lugar llamado Huaytipampa del Distrito de Ninacaca, siendo el agraviado David Walter Ayala Quispe y que en el momento de los primeros actos de investigación, no fue posible identificar al autor(es) y/o partícipes del hecho ilícito, con jurisdicción policial de la Comisaría de Colquijirca de la Fiscalía Provincial Mixta de Huayllay.

De las investigaciones preliminares realizadas por la policía con conocimiento del fiscal, se encuentra el Acta de Intervención Policial Nro. 01-2013-XVII-DIRTEPOL-PNP-P/DEINCRI, del 14 de enero del 2013, donde informan al fiscal, sobre la diligencia de levantamiento de cadáver y posterior internamiento en la morgue del Hospital Daniel Alcides Carrión de Pasco.

Cuando la policía realiza la diligencia de levantamiento de cadáver o una pseudo inspección criminalística en la escena del crimen, recoge únicamente un celular y una hoja con descripciones, no se encuentra registrado documentalmente que se hayan recogido indicios biológicos, huellas del cuerpo de la víctima y de la escena del crimen, pero en el acta de levantamiento de cadáver, se puede evidenciar que la policía describió una serie de indicios como gorra de lana, casaca, chompa, pantalón, medias, zapatillas, etc., que no fueron considerados como indicios, para su posterior procesamiento en el laboratorio de criminalística, lo que dificultaría posteriormente el proceso de identificación del autor(es) y/o partícipes del hecho.

Al recibir la Fiscalía toda la información por parte de la policía de las diligencias realizadas en el lugar de los hechos dispone iniciar los actos de investigación preliminar en sede fiscal, por un plazo de sesenta días hábiles, prorrogando el plazo de investigación preliminar por cincuenta días hábiles y como objeto de investigación, establece el acopio de elementos de

convicción, identificación del presunto autor y un conjunto de diligencias preliminares, que ayuden a esclarecer los hechos. Dentro del proceso de investigación preliminar, realizaron la exhumación del cadáver.

De entre las pocas pericias criminalísticas encontradas en la investigación preliminar y con información que pueda dar luces sobre las circunstancias de los hechos, hay una pericia toxicológica forense, del Instituto de Medicina Legal, donde se indica que en el contenido gástrico fueron encontrados plaguicidas carbámicos (veneno).

La Fiscalía, viendo que existen serias dificultades para identificar al autor(es) y/o partícipes del hecho investigado, prorroga por última vez las diligencias preliminares, por cuarenta días hábiles, con la finalidad de realizar catorce declaraciones preliminares e intentar obtener una declaración sobre un testigo que haya visto el hecho y realizar inferencias, pero el resultado fue negativo. Habiendo acabado los plazos de investigación y habiendo identificado al autor de los hechos, el fiscal, mediante la disposición NRO. 05-2013-MP-FPM-Huayllay, del 04 de julio del 2013, declara que no procede formalizar ni continuar con la investigación preparatoria, seguida contra los que resulten responsables, por la presunta comisión del delito contra la vida el cuerpo y la salud, en su modalidad de Homicidio Simple, en agravio de David Walter Ayala Quispe, por falta de elementos de convicción, ordenando el archivo de los actuados y posteriormente fue consentido al no haber interpuesto el agraviado recurso de queja.

En resumen, por una mala investigación preliminar en la escena del crimen, por parte de la policía, el fiscal tuvo que archivar el caso, por no haber identificado al autor(es) y/o partícipe.

4.2. Fundamentos de Hecho y Derecho

Con el Oficio Nro. 022-2013-XVII-DIRTEPOL-Pasco/SDH, 23 de enero del 2013 (Ver folio 03 del caso), proveniente de la Comisaría de Colquijirca – Pasco, la policía da cuenta a la fiscalía, sobre el deceso del que en vida fue David Walter Ayala Quispe, donde informa que el día 14 de enero del 2012, a

las 21.00 horas, se encontró un cadáver, en un lugar descampado, denominado Huaytapampa, a un costado de la Capilla Cruz de San Cristóbal – Distrito de Ninacaca – Cerro de Pasco a 500 metros del Distrito de Ninacaca (Ver Acta de Levantamiento de Cadáver por delegación, folio 05 del caso), tomando conocimiento la Fiscalía y disponiendo que el Médico Legista y personal policial del departamento de investigación criminal y oficina de criminalística de Pasco, conjuntamente con el fiscal, se constituyeron al lugar de los hechos; en dicha diligencia participó el primo del occiso Alberto Kenyo De La Sota Córdova.

Cuando los sujetos procesales, se encontraron en el lugar de los hechos, la policía, mediante el acta de intervención N° 01-2013-XVII-DIRTEPOL-PNP-P/DEINCRI, del 14 de enero del 2013, describieron un conjunto de indicios criminalísticos, en la escena del crimen, específicamente sobre el occiso, observaron lo siguiente:

El occiso se encontraba de cúbito ventral, vestía una gorra de lana color amarillo, casaca polar color acero y negro, una chompa de lana color crema, una chompa de lana color marrón y verde, pantalón de tela color negro, correa de cuero color negro, pantalón de lana color marrón, calzoncillo color rojo, medias de lana color marrón, zapatos de cuero de color negro. El extinto no presenta signos de violencia, en el registro personal se le encontró las siguientes especies, una celular marca movistar color azul con negro apagado, una hoja de papel con descripciones la misma que se lacra en un sobre manila bajo custodia del personal PNP para su remisión a la pericia correspondiente, tiempo aproximado de muerte más de 12 horas.

El occiso, fue descrito físicamente y con el acta de levantamiento de cadáver por delegación del 14 de enero del 2013 (Ver folio 05 del caso), observaron lo siguiente en el occiso:

(...) de una altura aproximada 1.60 metros, aproximadamente 55 kilogramos, raza mestiza, cabello negro, corto, cejas pobladas, nariz y labios pequeños. Se advierte secreciones de contenido alimenticio y (...) a nivel de boca y fosas nasales (emana de ella).

Luego de realizado las diligencias en el lugar de los hechos, el cadáver fue internado en el Hospital Daniel Alcides Carrión, de la ciudad de Pasco, para

la Necropsia y determinar la causa de su deceso, de acuerdo al oficio NRO. 014-2013-DIRTEPOL-PASCO/DEINCRI, del 14 de enero del 2013 (Ver folio 07 del caso).

Estos hechos descritos, tenemos que encuadrarlos dentro de la teoría del delito, para lo cual, realizaremos una descripción superficial, subsumiendo los hechos, con la parte sustantiva penal, siendo lo siguiente:

1. Sujeto Activo. - No identificado en este caso; una vez identificado, tendríamos que establecer la voluntad del agente, el dolo o culpa, acción u omisión (propia e impropia), todo esto dentro de la conducta del agente.
2. Puede ser cualquier persona - con capacidad de acción y culpabilidad, que realiza un hecho típico penalmente relevante -, menos el titular del bien jurídico, siendo descrito en el tipo penal como: “el que”.
3. Existen comportamientos que puede eliminar la conducta como la fuerza irresistible, movimientos reflejos y estado de inconsciencia, que deberán ser estudiados en el estadio relativo a la conducta del sujeto.
4. Sujeto Pasivo. - Identificado como DAVID WALTER AYALA QUISPE, que es el titular del bien jurídico penal vulnerado o puesto en peligro por el sujeto activo, no identificado en este caso.
5. Bien Jurídico protegido. - La vida
6. Conducta típica. - La conducta, se encontraría descrita en: “el que mata a otro”, donde significa que una persona causa la muerte a otra, mediante cualquier forma o procedimiento, se subsumiría en el artículo 106° del Código Penal peruano vigente.
7. Medios empleados. - Es el proceso utilizado por el sujeto activo, para conseguir el resultado deseado, para ello, debemos realizar un adecuado procesamiento de la escena del crimen y recoger la mayor cantidad de indicios criminalísticos.
8. Nexa causal. - Es la relación existente entre la acción realizada y el resultado, que implica, en primer lugar, identificar al autor y después si la conducta realizada pudo producir el resultado.

9. Imputación Objetiva. - La imputación implica establecer que los hechos o lo determinado en la escena del crimen corresponde atribuirlo al sujeto activo, empleándose los siguientes criterios:
10. Que la conducta del sujeto activo ha creado un riesgo no permitido o que su conducta no se encuentre dentro de los alcances del riesgo permitido.
11. Que el resultado, o para este caso la muerte, sea una consecuencia del riesgo no permitido, realizado por el sujeto activo.
12. Que el resultado causado esté comprendido dentro del alcance del tipo penal, por ser precisamente la materialización del peligro generado por el comportamiento que el tipo quiere prohibir.
13. El aspecto subjetivo o tipicidad subjetiva, está conformada por el dolo o la culpa, para este caso, es el dolo, que es definido en el sentido que una persona debería conocer que su conducta produciría un resultado determinado y este resultado, para este caso es la muerte del sujeto pasivo.
14. El dolo tiene tres categorías o clases, esto debe ser verificado e imputado al sujeto activo.

4.3. Análisis Detallado del Caso: Investigación Seguido en el Caso y sus Componentes en la parte Sustantiva del Derecho Penal

La policía de Colquijirca, en cumplimiento de su función de investigación, en aplicación del artículo 67° del NCPP, con el OFICIO NRO. 022-2013-XVII-DIRTEPOL-PASCO/SDH, 23 de enero del 2013 (Ver folio 03 del caso), da cuenta al fiscal encargado de la fiscalía mixta de Huayllay – Pasco, sobre la intervención policial, interviniendo por propia iniciativa al tomar conocimiento del hecho y adjunta el acta de intervención nro. 01-2013-XVII-DIRTEPOL-PNP-P/DEINCRI, que informa sobre el deceso, del que en vida fue David Walter Ayala Quispe, indicando que el día 14 de enero del 2012, a las 21.00 horas, se encontró un cadáver, a 500 metros del Distrito de Ninacaca, en un lugar descampado, denominado Huaytapampa, a un costado de la Capilla Cruz de San Cristóbal – Distrito de Ninacaca – Cerro de Pasco (Ver Acta de Levantamiento de Cadáver por delegación, folio 05 del caso).

Cuando los sujetos procesales (policía, fiscal, médico legista, testigos), estuvieron en el lugar de los hechos, la policía en cumplimiento de sus atribuciones, estipulado en el artículo 68° del NCPP, recoge y conserva los objetos e instrumentos relacionados con el delito y con el acta de intervención N° 01-2013-XVII-DIRTEPOL-PNP-P/DEINCRI, del 14 de enero del 2013, describieron un conjunto de indicios criminalísticos, en la escena del crimen, específicamente sobre el occiso, observaron lo siguiente:

El occiso se encontraba decúbito ventral, vestía una gorra de lana color amarillo, casaca polar color acero y negro, una chompa de lana color crema, una chompa de lana color marrón y verde, pantalón de tela color negro, correa de cuero color negro, pantalón de lana color marrón, calzoncillo color rojo, medias de lana color marrón, zapatos de cuero de color negro.

El extinto no presenta signos de violencia, en el registro personal se le encontró las siguientes especies, una celular marca movistar color azul con negro apagado, una hoja de papel con descripciones la misma que se lacra en un sobre manila bajo custodia del personal PNP para su remisión a la pericia correspondiente, tiempo aproximado de muerte más de 12 horas.

(...) de una altura aproximada 1.60 metros, aproximadamente 55 kilogramos, raza mestiza, cabello negro, corto, cejas pobladas, nariz y labios pequeños.

En el registro personal se le encontró las siguientes especies: una celular marca movistar color azul con negro apagado, una hoja de papel con descripciones, el mismo que se encuentra lacrado en sobre manila bajo custodia del personal PNP.

Se advierte secreciones de contenido alimenticio y (...) a nivel de boca y fosas nasales (emana de ella).

Diagnóstico presuntivo de muerte. A determinar luego de la necropsia de ley. Tiempo aprox. De muerte. Más de doce (12) horas.

Luego procedieron al levantamiento del cadáver, en cumplimiento del artículo 195° del NCPP, por tratarse de muerte sospechosa, dejando constancia de dicha diligencia preliminar, en el lugar de los hechos, con el acta de intervención N° 01-2013-XVII-DIRTEPOL-PNP-P/DEINCRI, del 14 de enero del 2013, firmaron al final del documento, el Fiscal Adjunto encargado del

Ministerio Público de Huayllay, el Médico Legista, el policía y el testigo Alberto Kenyo De La Sota Córdova, identificado con DNI N° 46469927.

Por tratarse de una muerte sospechosa, presumiblemente un caso de criminalidad, el fiscal ordenó practicar la necropsia para determinar la causa de muerte. El cadáver fue internado en el Hospital Daniel Alcides Carrión, de la ciudad de Pasco, para la Necropsia, de acuerdo al oficio Nro. 014-2013-DIRTEPOL-Pasco/DEINCRI, del 14 de enero del 2013 (Ver folio 07 del caso).

4.3.1 Indicios Recogidos de la Escena del Crimen.

De la escena del crimen, la policía, procedió a recoger y conservar una celular marca Movistar, color azul con negro apagado y una hoja de papel con descripciones, siendo documentado con el formulario ininterrumpido de cadena de custodia (Ver folio 08 del caso), donde indican que fue recogido y lacrado el 14 de enero del 2013 a las 21.10 horas, por el policía encargado de la investigación y es la única persona que firma al final del documento.

4.3.2. Fundamento Jurídico Procesal de Inicio de Diligencias Preliminares.

De conformidad con los numerales 1) y 2) del artículo 65° del NCPP, establece específicamente que el fiscal, durante la investigación preliminar, deberá obtener los elementos de convicción para la acreditación de los hechos y para identificar al autor y además que cuando tenga noticia de un hecho delictuoso, realizará las primeras diligencias o dispondrá que la policía lo realice y el artículo 329° del NCPP, dispone sobre la promoción de oficio de la investigación y la sospecha de la comisión de un delito; en este sentido, vemos, que con las inspección policial realizada en la escena del crimen, existen suficientes elementos de convicción para acreditar la muerte de David Walter Ayala Quispe, pero falta la identificación del autor y con el artículo 330°, inciso 1) del NCPP, establece que el fiscal, bajo su dirección, puede requerir la intervención de la policía.

Las actuaciones realizadas en la escena del crimen, se han realizado los actos urgentes o inaplazables, destinados a determinar si han tenido lugar los hechos objeto de conocimiento, para este caso, con el acta de intervención policial nro. 01-2013-XVII-DIRTEPOL-PNP/DEINCRI, acta de levantamiento de cadáver por delegación y formulario ininterrumpido de cadena de custodia, con lo que se han asegurado los elementos materiales, recogidos de la escena del crimen.

El fiscal procede a calificar la denuncia, después de haber realizado las diligencias preliminares en la escena del crimen y debido a las características, complejidad y circunstancias de los hechos, por no haber identificado al autor, estima que es necesario señalar un plazo de 30 días para la investigación, en aplicación del artículo 334°, inciso 2, del NCPP.

Con la disposición nro. 01-2013-MP-FPM-Huayllay, del 24 de enero del 2013 (Ver folio 09-11 del caso), el fiscal encargado de la investigación preliminar, dispone:

iniciar actos de investigación preliminar en sede fiscal, por la presunta comisión del Delito contra la Vida El Cuerpo y La Salud, en su modalidad de Homicidio Simple, previsto y sancionado en el artículo 106° del Código Penal contra los que resulten responsables en agravio del que en vida fue David Walter Ayala Quispe, por el plazo de treinta días hábiles con la finalidad de realizar las siguientes diligencias preliminares:

Recíbese la declaración de la persona de Alberto Kenyo De La Sota Córdova, para el día (...).

Recíbese la declaración de la persona de Sonia Luz Huaricapcha Quispe, para el día (...).

En caso de imputados o presuntos responsables en los hechos materia de la presente investigación, se deberá instruir conforme a lo establecido en el artículo 71 del Código Procesal Penal; que el imputado debe hacer valer, por sí mismo o a través de su abogado defensor los derechos que la constitución y las leyes le conceden,

desde el inicio de las primeras diligencias de investigación hasta la culminación del proceso; debiendo contar el investigado con su abogado de su elección, caso contrario nombrarle un defensor de oficio.

Recábase de la División de Medicina Legal, el Protocolo de Necropsia practicado a David Walter Ayala Quispe, en fecha 15 de enero del 2013.

Recábase de la División de Medicina Legal, los resultados de muestra de estudio de David Walter Ayala Quispe, practicado en la Necropsia de Ley, en fecha 15 de enero 2013.

Y las demás diligencias que se consideren necesarias para este Despacho.

4.3.3. Requerimientos del Agraviado.

La hermana de la víctima, con escrito del 22 de enero del 2013 (Ver folio 12 del caso), solicita apertura de investigación preliminar, cuestiona la diligencia de levantamiento de cadáver, porque no ha sido realizada de acuerdo al artículo 195° del NCPP y el manual de procedimientos de la diligencia de levantamiento de cadáver y el manual de procedimientos teratológicos forense y servicios complementarios aprobados por resolución de la fiscalía de la nación nro. 129-2007-Ministerio Público-FN; por otro lado, pone en tela de juicio, que esta diligencia no se ha realizado en presencia del especialista de criminalística y que no se ha realizado una inspección detallada en el cuerpo de la víctima para establecer si hubo lesiones, equimosis, escoriaciones.

Finalmente solicita realizar la exhumación del cadáver y establecer la causa de muerte. Con la Providencia Nro. 01-2013-MP-FPM-Huayllay, del 25 de enero del 2013, que las diligencias solicitadas deben estar de acuerdo a lo dispuesto en la disposición Nro. 01-2013-MP-FPM-Huayllay, del 24 de enero del 2013.

Con el escrito del 25 de enero del 2013 (Ver folio 15 del caso), la hermana del agraviado, incorpora prendas de vestir del agraviado

David Walter Ayala Quispe, para poder realizar pericias criminalísticas y recoger evidencias para el mejor esclarecimiento de los hechos; con la providencia Nro. 02-2013-MP-FPM-Huayllay, del 25 de enero del 2013 (Ver folio 16 del caso), agregan los medios probatorios ofrecidos por la hermana del agraviado, consistente en:

1. Una casaca.
2. Una gorra.
3. Un pantalón de vestir.
4. Una correa.

Con el escrito, del 04 de febrero del 2013 (Ver folio 17 del caso), la hermana del agraviado, indica que habiendo recogido de la escena del crimen un equipo electrónico, celular, Nro. 984097633, perteneciente al occiso, solicita que oficie a la empresa Telefónica Móviles S.A., para que envíe un reporte de los mensajes de texto entrantes y salientes desde el 01 de diciembre del 2012 al 14 de enero del 2013, a fin de establecer las personas con quien ha mantenido comunicación telefónica; así mismo, la hermana de la agraviada solicita que la empresa Telefónica Móviles S.A., informe sobre:

1. La relación contractual con el titular y la empresa telefónica.
2. Su estado de funcionamiento, si se encuentra activada o no.
3. Modalidad.
4. Fecha de activación.
5. Identificación de mensajes entrantes y salientes.
6. Identificación de llamadas entrantes y salientes.

El fiscal encargado de la investigación preliminar, con la providencia Nro. 04-2013-MP-FPM-Huayllay, del 13 de febrero del 2013 (Ver folio 18 del caso), con respecto al pedido del levantamiento de las comunicaciones solicitado por la hermana del agraviado, realiza la siguiente motivación y resolución:

Al pedido de levantamiento de registro de comunicaciones de quien en vida fue David Walter Ayala Quispe, conforme a lo establecido por el inciso 10 del artículo 2 de nuestra Carta Magna, el artículo cuarto del texto único ordenado de la ley de telecomunicaciones, aprobado

mediante Decreto Supremo Nro. 020-2007-MTC y la Resolución Ministerial Nro. 111-2009-MTC/03, contemplan el derecho a la inviolabilidad y el secreto de las telecomunicaciones y la protección de datos personales de los abonados usuarios el cual se puede levantar solamente:

A) Mediante expreso mandato judicial y;

B) En caso que exista expreso consentimiento del abonado o usuario (aspecto que no ocurre en el presente caso por cuanto se infiere que el occiso vendría a ser el usuario o abonado), por lo que no siendo o contando con facultades jurisdiccionales el Ministerio Público determina que no ha lugar a su pedido.

4.3.4. Protocolo de Necropsia.

El protocolo de necropsia Nro. 005-2013, del 15 de enero del 2013 (Ver folio 20 – 22 del caso), ha sido realizado por el Departamento de Medicina Legal de Pasco a solicitud de la Fiscalía Provincial Mixta de Huayllay, solicitado con el OFICIO NRO. 017-13-XVII-DIRTEPOL, siendo agregado a la carpeta fiscal con la Providencia Nro. 05-2013-MP-FPM-Huayllay, del 13 de febrero del 2013 (ver folio 23 del caso); estableciendo los siguientes resultados, describiendo lo más resaltante del estudio médico legal:

Datos del fallecido

Nombre: Ayala Quispe David Walter; Edad: 35 años; Raza: mestizo; Sexo: masculino; Estado civil: Soltero; País: Perú; Lugar de nacimiento: Huaytapampa Ninacaca.

Autopsia

(...)

Inventario de prendas y objetos del cadáver:

Gorra de lana color amarillo, casaca polar color acero, chompa de lana color crema, chompa de lana color marrón, chompa de lana color verde, pantalón de tela color negro, correa de cuero color negro, pantalón de lana color marrón, ropa interior color rojo, par de medias de lana color marrón y un par de zapatos de cuero color negro.

Fenómenos cadavéricos y tiempo aproximado de muerte:

Rigidez: Generalizada; Fenómenos oculares: Triada de Luis Sommer;

Putrefacción: Ausente; Fauna Cadavérica: Ausente; Otros: Algor mortis generalizado.

Tórax

Columna dorsal: Integra sin alteraciones osteoarticulares. Parrilla

costal: Integra sin alteraciones osteoarticulares. Pleura y cavidades:

Sin contenido de líquido pleural. Pulmones: Se aprecia congestión vascular marcada, con lesiones petequiales difusas y edema en

ambos pulmones. Al corte de sección en bronquios se observa

contenido semilíquido de color amarillento parduzco con características que corresponden a contenido alimenticio. Pericardio

y cavidad: No alteraciones anatómicas macroscópicas; cavidad: sin

contenido de líquido pericárdico. Corazón: Lesiones petequiales

difusas, arterias coronarias permeables. Vasos: Sin alteraciones

anatómicas macroscópicas.

Abdomen

Columna vertebral: Simétrica, integra sin alteraciones

osteoarticulares. Diafragma: Sin alteraciones macroscópicas.

Peritoneo y cavidad: Peritoneo integro, abierta la cavidad se aprecia

epiplones y mesenterio con lesiones petequiales difusas; estómago y

su contenido: serosa lisa, mucosa gástrica congestiva, pliegues

gástricos conservados, con presencia de contenido gástrico, con

presencia de contenido gástrico en aproximadamente 200 cc.

Intestinos: Serosa lisa trasluce congestiva, de aspecto tubular con

contenido gaseoso y fecal, apéndice presente in situ. Hígado: Regular

tamaño con bordes romos, de color rojo vinoso, de consistencia dura,

muy congestivo, con lesiones petequiales difusas. Vías biliares:

vesícula biliar piriforme serosa lisa, plena sin contenido de cálculos.

Bazo: Sin alteraciones anatómicas, de bordes romos con superficie

capsular lisa que trasluce parenquimia violáceo azulado, páncreas

con parénquima lobulillar amarillento parduzco al corte de sección

congestivo. Aparato Urinario: Riñones de tamaño conservado, al corte

se aprecia superficie capsular lisa contraste cortico medular disminuido, vías urinarias sin alteraciones anatómicas macroscópicas. Retroperitoneo: Sin alteraciones anatómicas.

Pelvis

Esqueleto pelviano sin alteraciones osteoarticulares. Vasos: sin solución de continuidad. Genitales internos: Sin alteraciones macroscópicas.

Examen anatomopatológico

Investigación solicitada: Histopatológico, fragmento de cerebro, pulmón, hígado, riñón y miocardio.

Examen Toxicológico

Investigación solicitada: Fragmento de cerebro, pulmón, hígado, riñón y miocardio. Dopaje etílico, contenido sanguíneo.

4.3.5. Declaraciones.

Declaración de Sonia Luz Huaricapcha Quispe.

La declaración corresponde a la hermana del occiso (Ver folio 29 – 32 del caso), describiremos, los aspectos más resaltantes:

RESPUESTA PREGUNTA 07:

Que lo solicito porque no estoy conforme con el resultado de la necropsia de ley, en razón que mi hermano al momento de vestirlo observo que tenía huella en las muñecas de la mano como si hubiera sido amordazado, así mismo que tenía heridas en el dedo índice, así como este se encontraba inflamado, también que el rostro y la nariz se encontraba hinchada y tenía la espalda amoratada lo que me hace suponer que lo habrían asesinado.

Declaración de De La Sota Córdova Alberto Kenyo

La declaración corresponde al tío paterno del occiso (Ver folio 36 – 38 del caso), describiremos, los aspectos más resaltantes:

respuesta de la pregunta 08

Mi persona pide que se haga la exhumación ya que no podemos creer que haya muerto de esa forma ya que al momento de cambiarle para

ponerle en el ataúd observe que tenía huellas como si lo hubieran maniatado en la muñeca. (...).

4.3.6. Prórroga del Plazo de la Investigación Preliminar.

Dentro de la fundamentación jurídica del fiscal, para prorrogar el plazo de la investigación preliminar, indica que el artículo 334º del NCPP, establece que el fiscal para calificar la denuncia, debe disponer la realización de diligencias preliminares, las cuales deben efectuarse a fin de tener mayores elementos de cargo y descargo que permitan al fiscal emitir el pronunciamiento adecuado respecto al ilícito penal imputado, concordante con el artículo 334º, inciso 2 del NCPP, donde establece que el fiscal podrá fijar un plazo diferente para la realización de las diligencias de investigación preliminar, considerando las características, complejidad y circunstancias del hecho investigado, por lo que considera realizar diligencias de reconocimiento establecido en el artículo 189º del NCPP.

El fiscal, sustenta en los fundamentos 5, 6, 7, 8 y 9 de la Sentencia del Tribunal Constitucional, Expediente Nro. 02748-2010-PHC/TC, que establece lo relacionado al plazo de la investigación preliminar:

El derecho al plazo razonable de la investigación preliminar (policial o fiscal) en tanto manifestación del derecho al debido proceso alude a un lapso suficiente para el esclarecimiento de los hechos objeto de investigación y la emisión de la decisión respectiva. Si bien es cierto que toda persona es susceptible de ser investigada, no lo es menos que para que ello ocurra, debe existir la concurrencia de una *causa probable* y la *búsqueda* de la comisión de un ilícito penal en un plazo que sea razonable. De ahí que resulte irrazonable el hecho que una persona esté sometida a un estado permanente de investigación policial o fiscal. Sobre el particular, este Tribunal en la sentencia del Exp. N° 5228-2006-PHC/TC, *Gleiser Katz*, ha precisado con carácter de doctrina jurisprudencial (artículo VI del Título Preliminar del CPConst) que, para determinar la razonabilidad del plazo de la investigación preliminar, se debe acudir cuando menos a dos

criterios: *Uno subjetivo* que está referido a la actuación del investigado y a la actuación del fiscal, y *otro objetivo* que está referido a la naturaleza de los hechos objeto de investigación.

Dentro del criterio subjetivo, en cuanto se refiere a la *actuación del investigado*, es de señalar que la actitud obstruccionista de este puede manifestarse en:

- a. la no concurrencia, injustificada, a las citaciones que le realice el fiscal a cargo de la investigación,
- b. el ocultamiento o negativa, injustificada, a entregar información que sea relevante para el desarrollo de la investigación,
- c. la recurrencia, de mala fe, a determinados procesos constitucionales u ordinarios con el fin de dilatar o paralizar la investigación pre jurisdiccional, y
- d. en general, todas aquellas conductas que realice con el fin de desviar o evitar que los actos de investigación conduzcan a la formalización de la denuncia penal.

En cuanto a la *actividad del fiscal*, los criterios a considerar son la capacidad de dirección de la investigación y la diligencia con la que ejerce las facultades especiales que la Constitución le reconoce. Si bien se parte de la presunción de constitucionalidad y legalidad de los actos de investigación del Ministerio Público, ésta es una presunción *iuris tantum*, en la medida que ella puede ser desvirtuada. Ahora bien, para la determinación de si en una investigación pre jurisdiccional hubo o no *diligencia* por parte del fiscal a cargo de la investigación deberá considerarse, la realización o no de aquellos actos que sean conducentes o idóneos para el esclarecimiento de los hechos y la formalización de la denuncia respectiva u otra decisión que corresponda.

Con el criterio objetivo, a juicio del Tribunal Constitucional, cabe comprender la naturaleza de los hechos objeto de investigación; es decir, la complejidad del objeto a investigar.

Al respecto, es del caso señalar que la complejidad puede venir determinada no sólo por los hechos mismos objeto de

esclarecimiento, sino también por el número de investigados más aún si se trata de organizaciones criminales nacionales y/o internacionales, la particular dificultad de realizar determinadas pericias o exámenes especiales que se requieran, así como la complejidad de las actuaciones que se requieran para investigar los tipos de delitos que se imputan al investigado, como por ejemplo, los delitos de lesa humanidad, terrorismo, tráfico ilícito de drogas, lavado de activos, etc.

También debe considerarse el grado de colaboración de las demás entidades estatales cuando así lo requiera el Ministerio Público.

Sobre lo anterior, cabe precisar que la razonabilidad del plazo de la investigación preliminar no puede ser advertida por el simple transcurso *cronológico* del tiempo, como si se tratase de una actividad mecánica, sino que más bien se trata de una actividad compleja que requiere del uso de un baremo de análisis especial que permita verificar las específicas circunstancias presentes en cada investigación (actuación del investigado, actuación del fiscal y la naturaleza de los hechos objeto de la investigación).

Asimismo, este Tribunal considera que el plazo razonable de la investigación preliminar no tiene ni puede tener en abstracto un único plazo para todos los casos, traducido en un número fijo de días, semanas, meses o años, sino que tal razonabilidad, inevitablemente, debe ser establecida según las circunstancias concretas de cada caso.

En ese sentido, esta especial evaluación debe ser realizada en principio por el propio Fiscal a cargo de la investigación (de oficio o a pedido de parte), mediante una decisión debidamente motivada o, por el juez constitucional cuando conozca de procesos constitucionales en que se alegue la afectación de este derecho constitucional.

El fiscal, establece a partir de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, indicada anteriormente, que dichas conductas se presentan con frecuencia en las investigaciones, donde se tiene que citar más de tres veces al investigado; así mismo, valora la

responsabilidad en las funciones del fiscal, en la medida que persigue reunir los elementos de convicción, de cargo y de descargo, que permitan al fiscal decidir si formula o no acusación, donde la actuación debe estar dirigida a indagar los hechos constitutivos del delito, los que determinen y acrediten la responsabilidad o inocencia del imputado, en base a estos fundamentos, establece un plazo razonable de investigación preliminar de cincuenta (50) días.

Con la disposición Nro. 02-2013-MMP-FPM-Huayllay, del 01 de marzo del 2013 (ver folio 39 – 41 del caso), determina lo siguiente: prorrogar el plazo de la investigación preliminar, por la presunta comisión del Delito contra la Vida el Cuerpo y la Salud en su modalidad de Homicidio Simple, previsto y sancionado en el artículo 106º del Código Penal, lo cual debe ser objeto de investigación, con los que resulten responsables, en agravio de David Walter Ayala Quispe, por el plazo de cincuenta (50) días hábiles, con la finalidad de realizar las siguientes diligencias preliminares:

Realícese la diligencia de exhumación del que en vida fue David Walter Ayala Quispe, (...).

4.3.7. Requerimiento del Agraviado.

Con fecha anterior a la disposición Nro. 02-2013-MMP-FPM-HUAYLLAY, del 01 de marzo del 2013 (ver folio 39 – 41 del caso), el agraviado con el escrito del 22 de febrero del 2013, solicita la presencia de oficio de un perito criminalístico, a fin de que realice un estudio minucioso del protocolo de necropsia y además realizar la exhumación del cadáver.

El fiscal, accede solamente a la exhumación del cadáver, con la DISPOSICIÓN NRO. 02-2013-MMP-FPM-Huayllay, del 01 de marzo del 2013 (ver folio 39 – 41 del caso) y con la providencia Nro. 06-2013-MP-Huayllay, del 04 de marzo del 2013 (Ver folio 43, del caso), declara no ha lugar, el pedido del agraviado, dejando a salvo el presentar un perito de parte a fin que participe en la diligencia de exhumación y evalúe el protocolo de necropsia.

4.3.8 Pericias Criminalísticas de la Oficina de Criminalística de la Policía Nacional Huancayo.

la policía envía al fiscal encargado de la investigación preliminar, un sobre manila conteniendo en su interior dos gasas con impregnación de manchas pardas oscuras (oficio nro. 046-2013-xvii-dirtepol-pasco/oficri, del 27 de febrero del 2013) y a la vez, envía estas muestras biológicas a la oficina de criminalística PNP Huancayo.

los dictámenes periciales de examen biológico nro. 036/13 (ver folio 45 del caso) y dictamen pericial toxicológico nro. 0325/2013 (ver folio 46 del caso), fueron admitidas con la providencia NRO. 07-2013-MP-Huayllay, del 04 de marzo del 2013. Estas dos pericias tienen el siguiente resultado:

dictamen pericial de examen biológico nro. 036/13 (ver folio 45 del caso)

Conclusión. - En las muestras remitidas y examinadas (gasas) se hallaron restos de manchas de sangre humana, grupo sanguíneo "O". Sin otro indicio biológico de interés criminalístico. Las muestras fueron devueltas a la Sección de Muestras de la OFICRI PNP Huancayo, a fin de ser devueltas a la Unidad solicitantes.

dictamen pericial toxicológico Nro. 0325/2013 (ver folio 46 del caso)

Conclusiones. - La muestra remitida para los análisis dio resultado negativo para todas las sustancias químicas tóxicas descritas en el examen. La muestra fue agotada durante los análisis.

4.3.9. Pericia Proveniente del Instituto de Medicina Legal.

Dictamen Pericial Nro. 2013002004040, del 21 de enero del 2013 (ver folio 50 del caso), recibido en la carpeta fiscal con la providencia Nro. 08-2013-mp-fpmh-Pasco, del 12 de marzo del 2013 (ver folio 51 del caso), practicado a Ayala Quispe David Walter, análisis solicitado: Dosaje de alcohol etílico. Muestra: sangre. determinación de: alcohol etílico. Resultado: negativo. Método: Cromatografía de gases con detector de ionización a la llama. Observaciones: muestra agotada

durante el análisis. Conclusiones: la muestra analizada no presenta alcohol etílico.

4.3.10. Exhumación de cadáver del que en vida fue David Walter Ayala Quispe.

El fiscal, en cumplimiento de la Providencia Nro. 14'2013-MP-Huayllay, del 08 de abril del 2015 (Ver folio 87 del caso), el día 15 de abril del 2013, a las 10.53 horas, estuvo presente en el Cementerio General de Ninacaca, con presencia del Gobernador del distrito de Ninacaca, Presidente de la Comunidad Campesina de Ninacaca, Medicina legal, abogado de la parte agraviada, el Alcalde del Distrito de Ninacaca, familiares y la policía, procedieron a realizar la diligencia de exhumación del cadáver del que en vida fue David Walter Ayala Quispe.

Del acta de diligencia de exhumación (Ver folio 88-89 del caso), transcribiremos los párrafos, relacionados a indicios criminalísticos:

02. Los peritos antes consignados, proceden al examen correspondiente de quien en vida fue David Walter Ayala Quispe, en circunstancias de la apertura de la cavidad torácica y se sugiere la extracción de una muestra de la cavidad de la tráquea, así mismo, se hace la extracción de muestras del estómago y del esófago completo y tráquea, con la finalidad de realizar los exámenes correspondientes.

03. Es oportuno mencionar que dado el cadáver en estado de composición se torna considerablemente difícil determinar las lesiones ante mortem, sin embargo pese a ello se hace la exposición de la parte anterior e inferior del cuerpo, mediante el cual no se puede determinar lesiones en los puntos examinados; presenta hematomas en la zona de la canilla de la pierna izquierda y otros tipos de deformaciones en el miembro superior y el rostro, aclarando que al momento de la extracción del féretro, la tapa del mismo (féretro) habría cedido, como consecuencia de la presión de la tierra, causando algunas deformaciones por compresión. Es menester

mencionar que el rostro se encuentra en avanzado estado de descomposición, lo que impide determinar lesiones traumáticas.

4.3.11. Prórroga del Plazo de la Investigación Preliminar.

En el estado de la investigación preliminar, considerando las diligencias realizadas y los nuevos elementos de convicción, respecto a la investigación sobre la muerte de David Walter Ayala Quispe, previsto como delito contra la Vida el Cuerpo y la Salud en su modalidad de Homicidio Simple, previsto y sancionado en el artículo 106º del CP, contra los que resulten responsables, el fiscal sustenta la prórroga de las diligencias de investigación preliminar, de la siguiente forma:

Con la disposición Nro. 04-2013-MP-FPM-HUAYLLAY, del 06 de mayo del 2013, se ha iniciado la investigación preliminar, disponiéndose realizar un conjunto de diligencias y transcurrido este tiempo, no se ha logrado acreditar la existencia de los elementos constitutivos del delito, por lo que debe realizarse una serie de diligencias, para recabar el resultado de la diligencia de exhumación de cadáver y realizar una adecuada calificación de la denuncia.

Dentro de la fundamentación jurídica del fiscal, para prorrogar el plazo de la investigación preliminar, indica que el artículo 334º del NCPP, establece que el fiscal para calificar la denuncia, debe disponer la realización de diligencias preliminares, las cuales deben efectuarse a fin de tener mayores elementos de cargo y descargo que permitan al fiscal emitir el pronunciamiento adecuado respecto al ilícito penal imputado, concordante con el artículo 334º, inciso 2 del NCPP, donde establece que el fiscal podrá fijar un plazo diferente para la realización de las diligencias de investigación preliminar, considerando las características, complejidad y circunstancias del hecho investigado, por lo que considera realizar diligencias de reconocimiento establecido en el artículo 189º del NCPP.

El fiscal, sustenta en los fundamentos 5, 6, 7, 8 y 9 de la Sentencia del Tribunal Constitucional, Expediente Nro. 02748-2010-PHC/TC, que establece lo relacionado al plazo de la investigación preliminar: El derecho al plazo razonable de la investigación preliminar (policial o fiscal) en tanto manifestación del derecho al debido proceso alude a un lapso de tiempo suficiente para el esclarecimiento de los hechos objeto de investigación y la emisión de la decisión respectiva. Si bien es cierto que toda persona es susceptible de ser investigada, no lo es menos que para que ello ocurra, debe existir la concurrencia de una *causa probable* y la *búsqueda* de la comisión de un ilícito penal en un plazo que sea razonable. De ahí que resulte irrazonable el hecho que una persona esté sometida a un estado permanente de investigación policial o fiscal.

Sobre el particular, este Tribunal en la sentencia del Exp. N° 5228-2006-PHC/TC, *Gleiser Katz*, ha precisado con carácter de doctrina jurisprudencial (artículo VI del Título Preliminar del CPConst) que, para determinar la razonabilidad del plazo de la investigación preliminar, se debe acudir cuando menos a dos criterios: *Uno subjetivo* que está referido a la actuación del investigado y a la actuación del fiscal, y *otro objetivo* que está referido a la naturaleza de los hechos objeto de investigación.

Dentro del criterio subjetivo, en cuanto se refiere a la *actuación del investigado*, es de señalar que la actitud obstruccionista de este puede manifestarse en:

- 1) la no concurrencia, injustificada, a las citaciones que le realice el fiscal a cargo de la investigación,
- 2) el ocultamiento o negativa, injustificada, a entregar información que sea relevante para el desarrollo de la investigación,
- 3) la recurrencia, de mala fe, a determinados procesos constitucionales u ordinarios con el fin de dilatar o paralizar la investigación pre jurisdiccional, y

- 4) en general, todas aquellas conductas que realice con el fin de desviar o evitar que los actos de investigación conduzcan a la formalización de la denuncia penal.

En cuanto a la *actividad del fiscal*, los criterios a considerar son la capacidad de dirección de la investigación y la diligencia con la que ejerce las facultades especiales que la Constitución le reconoce si bien se parte de la presunción de constitucionalidad y legalidad de los actos de investigación del Ministerio Público, ésta es una presunción *iuris tantum*, en la medida que ella puede ser desvirtuada. Ahora bien, para la determinación de si en una investigación pre jurisdiccional hubo o no *diligencia* por parte del fiscal a cargo de la investigación deberá considerarse, la realización o no de aquellos actos que sean conducentes o idóneos para el esclarecimiento de los hechos y la formalización de la denuncia respectiva u otra decisión que corresponda.

Dentro del criterio objetivo, a juicio del Tribunal Constitucional, cabe comprender la naturaleza de los hechos objeto de investigación; es decir, la complejidad del objeto a investigar.

Al respecto, es del caso señalar que la complejidad puede venir determinada no sólo por los hechos mismos objeto de esclarecimiento, sino también por el número de investigados más aún si se trata de organizaciones criminales nacionales y/o internacionales, la particular dificultad de realizar determinadas pericias o exámenes especiales que se requieran, así como la complejidad de las actuaciones que se requieran para investigar los tipos de delitos que se imputan al investigado, como por ejemplo, los delitos de lesa humanidad, terrorismo, tráfico ilícito de drogas, lavado de activos, etc. También debe considerarse el grado de colaboración de las demás entidades estatales cuando así lo requiera el Ministerio Público.

Sobre lo anterior, cabe precisar que la razonabilidad del plazo de la investigación preliminar no puede ser advertida por el simple transcurso *cronológico* del tiempo, como si se tratase de una

actividad mecánica, sino que más bien se trata de una actividad compleja que requiere del uso de un baremo de análisis especial que permita verificar las específicas circunstancias presentes en cada investigación (actuación del investigado, actuación del fiscal y la naturaleza de los hechos objeto de la investigación).

Asimismo, este Tribunal considera que el plazo razonable de la investigación preliminar no tiene ni puede tener en abstracto un único plazo para todos los casos, traducido en un número fijo de días, semanas, meses o años, sino que tal razonabilidad, inevitablemente debe ser establecida según las circunstancias concretas de cada caso. En ese sentido, esta especial evaluación debe ser realizada en principio por el propio Fiscal a cargo de la investigación (de oficio o a pedido de parte), mediante una decisión debidamente motivada o, por el juez constitucional cuando conozca de procesos constitucionales en que se alegue la afectación de este derecho constitucional.

El fiscal, establece a partir de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, indicada anteriormente, que dichas conductas se presentan con frecuencia en las investigaciones, donde se tiene que citar más de tres veces al investigado; así mismo, valora la responsabilidad en las funciones del fiscal, en la medida que persigue reunir los elementos de convicción, de cargo y de descargo, que permitan al fiscal decidir si formula o no acusación, donde la actuación debe estar dirigida a indagar los hechos constitutivos del delito, los que determinen y acrediten la responsabilidad o inocencia del imputado, en base a estos fundamentos, establece un plazo razonable de investigación preliminar de cuarenta (40) días.

Con la disposición Nro. 04-2013-MMP-FPM-Huayllay, del 06 de mayo del 2013 (ver folio 90 – 93 del caso), dispone lo siguiente:

Dispone: prorrogar el plazo de la investigación preliminar, por la presunta de Delito contra la Vida el Cuerpo y la Salud en su modalidad de Homicidio Simple, previsto y sancionado en el artículo 106º del Código Penal, lo cual debe ser objeto de investigación, con los que resulten responsables, en agravio de David Walter Ayala Quispe, por

el plazo de CUARENTA DÍAS hábiles, con la finalidad de realizar las siguientes diligencias preliminares:

Recábase las declaraciones de: Clever Quispe Atachagua, Fredy Llanos Haricapcha, Deicy Alvarez Arias, Justina Mora Uscuchagua, Pedro Córdova Quispe, Emilio Espinoza Alvarez, Rusbel Ayra Alvino, Blanca Nieves Reyes, Yobana Quispe Carhuaricra, Aura Reyes Huere, Rolan Reyes Huere, Raul Magno Bazan, Augusto Alania Huaricapcha, Jhonson Tello Huaricapcha.

Oficiar a la división de medicina legal, a fin de que remitan los resultados de los exámenes toxicológicos de la exhumación del occiso.

4.3.12. Declaración de los Testigos.

Como parte de la investigación preliminar, el fiscal llevó a cabo las declaraciones de los testigos abajo indicados, que, para la presente investigación aplicada, no es relevante, por lo que haremos una referencia superficial, indicando que el resultado de estas declaraciones es negativo para la identificación del autor.

Declaraciones de:

1. Clever Pedro QUISPE ATACHAGUA (Folio 96-99 del caso).
2. Fredy Senobio LLANOS HARICAPCHA (Folio 102-104 del caso).
3. Delcy Merita ALVAREZ ARIAS (Folio 107-109 del caso).
4. Justina Zenovia MORA USCUCUAGUA (Folio 112-114 del caso).
5. Pedro CÓRDOVA QUISPE (Folio 117-119 del caso).
6. Emilio Julio ESPINOZA ALVAREZ (Folio 122-124 del caso).
7. Rusbel Mateo AYRA ALVINO (Folio 127-129 del caso).
8. Blanca Nieves REYES HUARICAPCHA (Folio 132-134 del caso).
9. Yovana Clariza QUISPE CARHUARICRA (Folio 137-138 del caso).

10. Aurora REYES HUERE (Folio 141-142 del caso).
11. Rolan Juan REYES HUERE (Folio 144-145 del caso).
12. Raúl Magno BAZAN (Folio 149-151 del caso).
13. Augusto Elías ALANIA HUARICAPCHA (Folio 154-156 del caso).
14. Héctor Jhonson TELLO HUARICAPCHA (Folio 159-160 del caso).

4.3.13. Dictámenes Periciales Procedente del Instituto de Medicina Legal.

Estos dictámenes periciales, fueron realizados a partir de las muestras recogidas del cadáver del que en vida fue David Walter Ayala Quispe, muestras biológicas recogidas en la diligencia de exhumación, de acuerdo a acta de diligencia de exhumación (Ver folio 88-89 del caso), siendo los resultados lo siguiente:

1. Dictamen Pericial N° 2013002011140 (folio 161, del caso).

Nombre. - Ayala Quispe David Walter.

Sexo: Masculino. Edad: 35.

Solicitado por: LML Dr. Saavedra Céspedes Juan Alberto.

Fecha De Incidente: 15/01/2013. Procedencia: DML II Pasco.

Fecha De Recepción: 18/01/2013.

Análisis Solicitado: Examen Químico Toxicológico.

Muestra: Cerebro.

Tabla 1

Conclusiones del Examen Químico Toxicológico

Sustancia	Resultado	Método
Animas De Descomposición	Positivo	Cromatografía En Capa Fina
Plaguicidas Órgano Clorados	Negativo	Cromatografía En Capa Fina
Plaguicidas Órgano Forforados	Negativo	Cromatografía En Capa Fina
Plaguicidas Carbámicos	Positivo	Cromatografía En Capa Fina
Salicilatos	Negativo	Cromatografía En Capa Fina
Sulfamidados	Negativo	Cromatografía En Capa Fina
Alcaloides	Negativo	Cromatografía En Capa Fina
Psicofarmacos	Negativo	Cromatografía En Capa Fina
Barbituricos	Negativo	Cromatografía En Capa Fina
Fenotiacinicos	Negativo	Cromatografía En Capa Fina

Sustancia	Resultado	Método
Cannabinoides	Negativo	Cromatografía En Capa Fina
Anfetaminas	Negativo	Cromatografía En Capa Fina
Benzodiazepinas	Negativo	Cromatografía En Capa Fina

Fuente: Dictamen Pericial N° 2013002011140 (folio 161, del caso)

Conclusiones: La muestra remitida presenta Plaguicida Carbámico (veneno).

2. Dictamen Pericial N° 2013002011141 (folio 162, del caso).

Nombre. - Ayala Quispe David Walter.

Sexo: Masculino. Edad: 35.

Solicitado por: IML Dr. Saavedra Céspedes Juan Alberto.

Fecha de Incidente: 15/01/2013. Procedencia: DML II Pasco.

Fecha de Recepción: 18/01/2013.

Análisis Solicitado: Examen Químico Toxicológico.

Muestra: Contenido Gástrico.

Tabla 2

Conclusiones del Dictamen Pericial N° 2013002011141 (folio 162, del caso)

Sustancia	Resultado	Método
Animas De Descomposición	Positivo	Cromatografía En Capa Fina
Plaguicidas Órgano Clorados	Negativo	Cromatografía En Capa Fina
Plaguicidas Órgano Forforados	Negativo	Cromatografía En Capa Fina
Plaguicidas Carbámicos	Positivo	Cromatografía En Capa Fina
Salicilatos	Negativo	Cromatografía En Capa Fina
Sulfamidados	Negativo	Cromatografía En Capa Fina
Alcaloides	Negativo	Cromatografía En Capa Fina
Psicofarmacos	Negativo	Cromatografía En Capa Fina
Barbituricos	Negativo	Cromatografía En Capa Fina
Fenotiacinicos	Negativo	Cromatografía En Capa Fina
Cannabinoides	Negativo	Cromatografía En Capa Fina
Anfetaminas	Negativo	Cromatografía En Capa Fina
Benzodiazepinas	Negativo	Cromatografía En Capa Fina

Fuente: Dictamen Pericial N° 2013002011141 (folio 162, del caso).

Conclusiones: La muestra analizada presenta Plaguicida Carbámico.

3. Dictamen Pericial N° 2013002011142 (folio 163, del caso).

Nombre. - Ayala Quispe David Walter.

Sexo: Masculino. Edad: 35.

Solicitado Por: IML Dr. Saavedra Céspedes Juan Alberto.

Fecha de Incidente: 15/01/2013. Procedencia: DML II Pasco.

Fecha de Recepción: 18/01/2013.

Análisis Solicitado: Examen Químico Toxicológico.

Muestra: Hígado.

Tabla 3

Conclusiones del Dictamen Pericial N° 2013002011142 (folio 163, del caso)

Sustancia	Resultado	Método
Animas De Descomposición	Positivo	Cromatografía En Capa Fina
Plaguicidas Órgano Clorados	Negativo	Cromatografía En Capa Fina
Plaguicidas Órgano Forforados	Negativo	Cromatografía En Capa Fina
Plaguicidas Carbámicos	Positivo	Cromatografía En Capa Fina
Salicilatos	Negativo	Cromatografía En Capa Fina
Sulfamidados	Negativo	Cromatografía En Capa Fina
Alcaloides	Negativo	Cromatografía En Capa Fina
Psicofarmacos	Negativo	Cromatografía En Capa Fina
Barbituricos	Negativo	Cromatografía En Capa Fina
Fenotiacinicos	Negativo	Cromatografía En Capa Fina
Cannabinoides	Negativo	Cromatografía En Capa Fina
Anfetaminas	Negativo	Cromatografía En Capa Fina
Benzodiazepinas	Negativo	Cromatografía En Capa Fina

Fuente: Dictamen Pericial N° 2013002011142.

Conclusiones: La muestra analizada presenta Plaguicida Carbámico.

4. Dictamen Pericial N° 2013002011143 (folio 164, del caso).

Nombre. - Ayala Quispe David Walter.

Sexo: Masculino. Edad: 35.

Solicitado por: IML DR. Saavedra Céspedes Juan Alberto.

Fecha de Incidente: 15/01/2013. Procedencia: DML II Pasco.

Fecha de Recepción: 18/01/2013.

Análisis Solicitado: Examen Químico Toxicológico.

Muestra: Pared Gástrica.

Tabla 4

Conclusiones del Dictamen Pericial N° 2013002011143 (folio 164, del caso)

Sustancia	Resultado	Método
Animas De Descomposición	Positivo	Cromatografía En Capa Fina
Plaguicidas Órgano Clorados	Negativo	Cromatografía En Capa Fina
Plaguicidas Órgano Forforados	Negativo	Cromatografía En Capa Fina
Plaguicidas Carbámicos	Positivo	Cromatografía En Capa Fina
Salicilatos	Negativo	Cromatografía En Capa Fina
Sulfamidados	Negativo	Cromatografía En Capa Fina
Alcaloides	Negativo	Cromatografía En Capa Fina
Psicofarmacos	Negativo	Cromatografía En Capa Fina
Barbituricos	Negativo	Cromatografía En Capa Fina
Fenotiacinicos	Negativo	Cromatografía En Capa Fina
Cannabinoides	Negativo	Cromatografía En Capa Fina
Anfetaminas	Negativo	Cromatografía En Capa Fina
Benzodiazepinas	Negativo	Cromatografía En Capa Fina

Fuente: Dictamen Pericial N° 2013002011143.

Conclusiones: La muestra analizada presenta Plaguicida Carbámico.

5. Dictamen Pericial N° 2013002011144 (folio 165, del caso).

Nombre. - Ayala Quispe David Walter.

Sexo: Masculino. Edad: 35.

Solicitado por: IML DR. Saavedra Céspedes Juan Alberto.

Fecha de Incidente: 15/01/2013. Procedencia: DML II Pasco.

Fecha de Recepción: 18/01/2013.

Análisis Solicitado: Examen Químico Toxicológico.

Muestra: Pulmón.

Tabla 5

Conclusión del Dictamen Pericial N° 2013002011144 (folio 165, del caso).

Sustancia	Resultado	Método
Animas De Descomposición	Positivo	Cromatografía En Capa Fina
Plaguicidas Órgano Clorados	Negativo	Cromatografía En Capa Fina
Plaguicidas Órgano Forforados	Negativo	Cromatografía En Capa Fina
Plaguicidas Carbámicos	Positivo	Cromatografía En Capa Fina
Salicilatos	Negativo	Cromatografía En Capa Fina
Sulfamidados	Negativo	Cromatografía En Capa Fina
Alcaloides	Negativo	Cromatografía En Capa Fina
Psicofarmacos	Negativo	Cromatografía En Capa Fina
Barbituricos	Negativo	Cromatografía En Capa Fina
Fenotiacinicos	Negativo	Cromatografía En Capa Fina
Cannabinoides	Negativo	Cromatografía En Capa Fina
Anfetaminas	Negativo	Cromatografía En Capa Fina

Sustancia	Resultado	Método
Benzodiazepinas	Negativo	Cromatografía En Capa Fina

Fuente: Dictamen Pericial N° 2013002011144.

Conclusiones: La muestra analizada presenta Plaguicida Carbámico.

6. Dictamen Pericial N° 2013002011145 (folio 166, del caso).

Nombre. - Ayala Quispe David Walter.

Sexo: Masculino. Edad: 35.

Solicitado por: IML Dr. Saavedra Céspedes Juan Alberto.

Fecha de Incidente: 15/01/2013. Procedencia: DML II Pasco.

Fecha de Recepción: 18/01/2013.

Análisis Solicitado: Examen Químico Toxicológico.

Muestra: Riñón.

Tabla 6

Conclusiones del Dictamen Pericial N° 2013002011145 (folio 166, del caso).

Sustancia	Resultado	Método
Animas De Descomposición	Positivo	Cromatografía En Capa Fina
Plaguicidas Órgano Clorados	Negativo	Cromatografía En Capa Fina
Plaguicidas Órgano Forforados	Negativo	Cromatografía En Capa Fina
Plaguicidas Carbámicos	Positivo	Cromatografía En Capa Fina
Salicilatos	Negativo	Cromatografía En Capa Fina
Sulfamidados	Negativo	Cromatografía En Capa Fina
Alcaloides	Negativo	Cromatografía En Capa Fina
Psicofarmacos	Negativo	Cromatografía En Capa Fina
Barbituricos	Negativo	Cromatografía En Capa Fina
Fenotiacinicos	Negativo	Cromatografía En Capa Fina
Cannabinoides	Negativo	Cromatografía En Capa Fina
Anfetaminas	Negativo	Cromatografía En Capa Fina
Benzodiazepinas	Negativo	Cromatografía En Capa Fina

Fuente: Dictamen Pericial N° 2013002011145.

Conclusiones: La muestra analizada presenta PLAGUICIDA CARBÁMICO.

4.3.14. Archivamiento definitivo de la Investigación Preliminar.

El fiscal encargado de la investigación preliminar, en la investigación por el deceso del que en vida fue David Walter Ayala Quispe, previsto

como presunto delito Contra la Vida el Cuerpo y la Salud, en su modalidad de homicidio, previsto y sancionado en el artículo 106° del CP, después de haber realizado los actos de investigación necesarios y establecido como plazo inicial de investigación de 30 días y prorrogado el plazo de la investigación por 90 días, decide el archivamiento definitivo del caso, por los fundamentos de hecho y derecho que pasamos a mencionar.

A. *Hechos Denunciados.*

Por comunicación de la policía de Colquijirca, se tiene que el día 14 de enero del 2015, comunicó el deceso del que en vida fue David Walter Ayala Quispe, en un lugar descampado a unos 500 metros del Distrito de Ninacaca, en el lugar denominado Huaytipampa, a un costado de la capilla Cruz de San Cristóbal, tomando conocimiento la fiscalía y procediendo conjuntamente con el personal policial del Departamento de Investigación Criminal y de la Oficina de Criminalística de Pasco, constituyéndose al lugar de los hechos constatando la existencia del cadáver, a la simple observación del cadáver, informan que no presenta signos de violencia.

B. *Tipicidad del Delito.*

Los hechos investigados se podrían adecuar al artículo 106° del CP y la conducta en sede tipicidad, tiene dos aspectos a estudiar, uno objetivo y otro subjetivo.

La Conducta típica, se encontraría descrita en: “el que mata a otro”, donde significa que una persona causa la muerte a otra, mediante cualquier forma o procedimiento, se subsumiría en el artículo 106° del Código Penal peruano vigente.

El resultado de la muerte requiere, la existencia de un Nexo causal, que es la relación existente entre la acción realizada y el resultado, que implica, en primer lugar, identificar al autor y después si la conducta realizada pudo producir el resultado,

comprobada la causalidad, se tiene que analizar la Imputación Objetiva al sujeto, que implica establecer que los hechos o lo determinado en la escena del crimen, atribuirlo al sujeto activo, empleándose los siguientes criterios:

1. Que la conducta del sujeto activo ha creado un riesgo no permitido o que su conducta no se encuentre dentro de los alcances del riesgo permitido.
2. Que el resultado o para este caso la muerte, sea una consecuencia del riesgo no permitido, realizado por el sujeto activo.
3. Que el resultado causado esté comprendido dentro del alcance del tipo penal, por ser precisamente la materialización del peligro generado por el comportamiento que el tipo quiere prohibir.

El aspecto subjetivo o tipicidad subjetiva, está conformado por el dolo o la culpa, para este caso, es el dolo, que es definido que una persona debería conocer que su conducta produciría un resultado determinado y este resultado, para este caso es la muerte del sujeto pasivo. El dolo tiene tres categorías o clases, esto debe ser verificado e imputado al sujeto activo.

El sujeto activo, en el tipo penal de homicidio, puede ser cualquier persona, menos el titular del bien jurídico, descrito en el tipo con el pronombre “el que” y se excluye a las personas que no gozan de relevancia penal y no pueden ser acreedoras a responsabilidad penal, los sujetos que se encuentran en estado de inconsciencia.

De lo expuesto anteriormente, el fiscal concluye que, para la configuración del delito de homicidio, es necesaria la intencionalidad dirigida hacia la realización del resultado, esta intencionalidad, importa en el sujeto activo un conocimiento de los elementos objetivos del tipo, vinculado al aspecto volitivo de la conducta, de modo que conciencia y voluntad son dos

aspectos indesligables del dolo, que debe configurarse necesariamente para el delito de homicidio.

C. Actuación de las Diligencias Preliminares.

El fiscal, durante la investigación preliminar, ha realizado las siguientes diligencias:

1. Clever Pedro Quispe Atachagua (Folio 96-99 del caso).
2. Fredy Senobio Llanos Haricapcha (Folio 102-104 del caso).
3. Delcy Merita Alvarez Arias (Folio 107-109 del caso).
4. Justina Zenovia Mora Uscuchagua (Folio 112-114 del caso).
5. Pedro Córdova Quispe (Folio 117-119 del caso).
6. Emilio Julio Espinoza Alvarez (Folio 122-124 del caso).
7. Rusbel Mateo Ayra Alvino (Folio 127-129 del caso).
8. Blanca Nieves Reyes Huaricapcha (Folio 132-134 del caso).
9. Yovana Clariza Quispe Carhuaricra (Folio 137-138 del caso).
10. Aurora Reyes Huere (Folio 141-142 del caso).
11. Rolan Juan Reyes Huere (Folio 144-145 del caso).
12. Raúl Magno Bazan (Folio 149-151 del caso).
13. Augusto Elías Alania Huaricapcha (Folio 154-156 del caso).
14. Héctor Jhonson Tello Huaricapcha (Folio 159-160 del caso).
15. Protocolo de Necropsia Nro. 05-2013, del 15 de enero del 2013, donde concluye que la causa de muerte es Edema cerebral, herniación de amígdalas cerebelosas y Asfixia por aspiración de secreciones, cuyo agente causante, agente semi líquido (restos alimenticios).
16. Dictamen Pericial de Exámenes Biológicos, en donde concluye que las muestras analizadas dieron resultado

negativo para todas las sustancias químicas tóxicas descritas en el examen.

17. Dictamen Pericial Nro. 2013002004040, en la que concluye que la muestra analizada no presenta alcohol etílico.
18. Acta de Diligencia de Exhumación, Dictamen Pericial Nro. 20130020011140, de donde se concluye que las muestras analizadas presentan plaguicida carbámico (veneno).

D. Análisis de los Actuados a Nivel Preliminar

De los actuados en la investigación preliminar, el fiscal determina que existen elementos de convicción, que una persona de manera directa o indirecta ha causado la muerte de David Walter Ayala Quispe, en vista que de acuerdo al Dictamen Pericial Nro. 20130020011140, del 05 de marzo del 2013, establece que las muestras biológicas extraídas al occiso, presentan plaguicida carbámico, lo cual es una muerte violenta, pero no se tiene identificado al autor del hecho, consecuentemente, se evidencia que fue un acto doloso, realizado por tercera persona cuya identidad se desconoce y no existe elemento o indicio del autor del hecho delictivo, resultando imposible obtener elementos de convicción vinculado a la autoría del ilícito.

Que, el fiscal ha dictado diversas disposiciones, disponiendo actuaciones, para identificar al presunto responsable, no contando con ninguna característica física del hecho delictivo.

Se debe tener en cuenta, que, para formalizar la investigación preparatoria, se tiene necesariamente que identificar al presunto autor o partícipe del hecho investigado, tratándose esto de un requisito de admisibilidad para la promoción de la acción penal.

El problema en el presente caso, es que no se tiene identificado a los presuntos responsables, teniendo en consideración que, de las declaraciones, se ha concluido que no tienen

conocimiento quien ha sido la persona que ha causado la muerte de Walter David Ayala Quispe.

E. Fundamentos Jurídicos Procesales

El fiscal, debe tener los suficientes elementos de convicción para establecer la persecución de la acción penal ante la autoridad jurisdiccional, además el inciso 1, del artículo 336° del NCPP, establece, que si de las diligencias preliminares, aparecen indicios reveladores de la existencia del delito, que la acción penal no ha prescrito, que se haya individualizado al imputado, se dispondrá la formalización y la continuación de la investigación preparatoria.

De lo investigado, el fiscal, establece que falta un requisito para formalizar la investigación preparatoria y el inciso 1, del artículo 334° del NCPP, prescribe que si el fiscal al calificar la denuncia o realizado las diligencias, considera que el hecho no constituye delito, no es justiciable penalmente o se presentan causas de extinción, no procede formalizar y continuar con la investigación preliminar.

En suma, se debe establecer la vinculación de los hechos al imputado y tener los indicios necesarios para la identificación, por no existir testigos, ni restos materiales útiles en la escena del hecho para la identificación del autor.

Por las razones expuestas, el fiscal de acuerdo a lo establecido en el inciso 1, del artículo 334° del NCPP, en concordancia con el inciso 2, del artículo 12° y el artículo 94° del Decreto Legislativo 052 de la LOMP, el fiscal ha emitido la DISPOSICIÓN NRO. 05-2013-MP-FPM-Huayllay, del 04 de julio del 2013 (Ver folio 167 – 174, del caso), ha resuelto:

Declara: que no procede formalizar ni continuar con la investigación preparatoria, seguido con los que resulten responsables, por la presunta comisión del delito Contra la Vida el Cuerpo y la Salud, en su modalidad de Homicidio Simple,

previsto y sancionado en el artículo 106° del Código Penal contra los que resulten responsables en agravio de David Walter Ayala Quispe, por falta de elementos de convicción.

4.3.15. Disposición que Declara Consentido el Archivamiento Definitivo.

Con la disposición Nro. 05-2013-MP-FPM-Huayllay, del 04 de julio del 2013 (Ver folio 167 – 174, del caso), el fiscal resuelve, que no procede formalizar ni continuar con la investigación preparatoria, seguido con los que resulten responsables, por la presunta comisión del delito Contra la Vida el Cuerpo y la Salud, en su modalidad de Homicidio Simple, previsto y sancionado en el artículo 106° del Código Penal contra los que resulten responsables en agravio de David Walter Ayala Quispe, por falta de elementos de convicción y de acuerdo al inciso 5, del artículo 334°, del NCPP, que señala, que “El denunciante o agraviado que no estuviese conforme a la disposición de archivar las actuaciones o de reserva provisionalmente la investigación, requerirá al fiscal en el plazo de cinco días eleve las actuaciones al fiscal superior”.

Habiendo notificado al agraviado y no habiendo formulado medio impugnatorio en el plazo previsto por ley, el fiscal encargado de la investigación preliminar, resolvió con la DISPOSICIÓN NRO. 06-2013-MP-FPM-Huayllay, del 04 de febrero del 2014 (Ver folio 175, del caso), lo siguiente:

Dispongo: Declarar consentida la disposición Nro. 05-2013-mp-fpm-Huayllay, del 04 de julio del 2013, que declara que no procede formalizar y continuar con la investigación preparatoria del presente caso; ordenándose el archivo definitivo de los presentes actuados.

4.3.16. Devolución de las Prendas del Occiso.

luego de archivado definitivamente el caso, el fiscal, en el primer otro si digo, de la providencia nro. 15-2014-mp-Huayllay, del 04 de marzo del 2014 (ver folio 178 del caso), dispone lo siguiente:

(...) al primer otro sí digo, realícese la devolución de la pertenencia del quien en vida fue David Walter Ayala Quispe, notifíquese a las partes conforme a ley.

4.4. Análisis Crítico de los Actos de Investigación Preliminar de Partes.

La policía, el día 14 de enero del 2015, a las 21.10 horas, por comunicación telefónica, tiene conocimiento de la existencia de un cadáver NN, en un lugar descampado a unos 500 metros del Distrito de Ninacaca, en el lugar denominado Huaytipampa, a un costado de la capilla Cruz de San Cristóbal, comunicando el hecho al Dr. Willy Ricardo Lucas Espíritu, Fiscal Adjunto encargado de la Fiscalía Provincial Mixta de Huayllay – Pasco.

Seguidamente la policía por disposición del fiscal, realiza la diligencia de levantamiento de cadáver y traslado a la morgue central para la necropsia correspondiente, con presencia del personal policial del Departamento de Investigación Criminal y ofician de criminalística PNP Pasco.

Habiendo la policía tenido conocimiento del hecho, el día 14 de enero del 2015, a las 21.10 horas, debería:

Dar inmediata seguridad y protección a la escena del crimen, asegurando todo indicio o evidencia material que pueda encontrarse en el lugar de los hechos, perennizar la escena del crimen, así como registrar la información relevante obtenida en el instante, formulando el acta de diligencias previas (acta de entrevista policial, etc.)

La actuación de la policía y el fiscal, no estuvo de acuerdo a los parámetros establecidos por el Manual Interinstitucional para la Investigación del Delito en el Marco del Nuevo Código Procesal Penal y donde al llegar a la escena del crimen, debería inicialmente, sin alterar la escena del hecho, adoptar las medidas de aislamiento y protección (cinta plástica o cualquier otro medio), perennación inicial (dibujo, croquis, fotos, videos, etc.), medidas que deben ser plasmado en el Acta correspondiente, situación que no ha ocurrido en el presente caso, porque revisado el texto del Acta De Intervención Policial Nro. 01-2013-XVII-DIRTEPOL-PNP/DEINCRI, del 14 de enero del 2013 (Ver folio

04 del caso), no se lee un párrafo donde describa que la policía a protegido y aislado la escena del crimen.

Inclusive, existen una serie de protocolos y manuales elaborados por la policía y el Ministerio Público, donde inciden en el tema de la protección y aislamiento de la escena del crimen y estos protocolos, se encuentran amparados en el artículo 68° del NCPP, donde se encuentran especificadas las atribuciones de la policía en la investigación del delito, entre ellas la de vigilar y proteger el lugar de los hechos a fin que no sean borrados los vestigios y huellas del delito.

El Manual interinstitucional para Muertes Violentas, en el Capítulo II, párrafo A.1.a., sobre aislamiento y protección de la escena del crimen, indica lo siguiente:

La autoridad policial (sin distinción de grado, especialidad o situación), que inicialmente tome conocimiento de una muerte violenta o sospechosa de criminalidad por cualquier medio o persona, asumirá la responsabilidad de comprobar la veracidad de la información, sin alterar la escena del hecho adoptando las medidas de aislamiento y protección (cinta plástica o cualquier otro medio) perennación inicial (dibujo, croquis, fotos, videos, etc.) y obtención de información en la escena que deberá consignar en el acta de diligencias previas a elaborarse por triplicado, comunicando a la dependencia policial de la jurisdicción, cuyo jefe de la unidad policial o quien haga sus veces bajo responsabilidad, dispondrá de inmediato el apoyo, con la finalidad de reforzar la preservación de la escena y así evitar la pérdida o contaminación del mismo.

En el Acta de Intervención Policial Nro. 01-2013-XVII-DIRTEPOL-PNP/DEINCRI, del 14 de enero del 2013 (Ver folio 04 del caso), indican que la diligencia de levantamiento de cadáver, lo realiza un equipo multidisciplinario, consignando al personal policial de peritos criminalísticos de la Oficina de Criminalística PNP Pasco, lo cual es poco creíble, por los procedimientos realizados en la escena del crimen, como una alta deficiencia en el recojo de indicios criminalísticos, aislamiento, protección de la escena y

otros; en tal sentido, se establece, que en estas diligencias de levantamiento de cadáver, no ha participado el perito de criminalística.

Al no cumplir, con mantener la intangibilidad de la escena del crimen, esta se ha contaminado, en consecuencia, los indicios criminalísticos presentes en la escena del crimen, se alteran, desaparecen o se agrega otros indicios criminalísticos provenientes de la policía, el fiscal y otras personas, que al ingresar a la escena la alteran trayendo problemas en la credibilidad de los indicios recogidos.

Tampoco se ha perennizado la escena del crimen, porque en el expediente fiscal, no se ha encontrado, croquis, planos, fotografías, videos, que puedan indicar la ubicación, orientación, del cadáver, de los indicios criminalísticos u otros objetos tal como se especifica en el artículo 68° del NCPP, donde indica que la policía levantará planos, tomar fotografías, realizará grabaciones en video y demás operaciones técnicas y científicas.

Esta información permitiría realizar inferencias sobre las circunstancias del hecho, situación que no ha ocurrido en el presente caso, porque todos estos procedimientos deben ser descritos en un acta y adjuntar en la investigación preliminar.

Además, para complementar sobre la deficiencia de la investigación de la escena del crimen, por parte de la policía y bajo la conducción del fiscal, en el Manual Interinstitucional para la Investigación del Delito en el Marco del Nuevo Código Procesal Penal, párrafo 3.1.2.c), indica:

La autoridad policial comunicará inmediatamente por el medio más rápido al Ministerio Público a la Unidad Especializada de Homicidios (PNP), de haber presunción de muerte violenta por mano ajena, y al Laboratorio de Criminalística PNP, quienes se constituían al lugar de los hechos, en el término de la distancia para realizar las diligencias periciales pertinentes (ITC, Balística, Biología, Toxicológico, Identificación, etc.).

La no presencia de los peritos criminalísticos en la escena del crimen, no tiene justificación, porque en ella estuvo presente el personal policial especializado en Homicidio – ver Acta de Intervención Policial-, cuya sede es la ciudad de

Cerro de Pasco y allí también se encuentra el personal de criminalística, por lo que hubo negligencia funcional, tanto del fiscal y la policía, en no llamar a criminalística, para que participe en la diligencia de levantamiento de cadáver, además no debemos olvidar, que en esta diligencia, estuvo presente el médico legista, de la Ciudad de Pasco.

En este estadio procedimental, en la escena del crimen, los sujetos de la investigación, que participaron en la diligencia de levantamiento del cadáver, encontraron a éste decúbito ventral y describieron los siguientes indicios criminalísticos, que el cadáver los tenía puestos:

1. Una gorra de lana color amarillo.
2. Una casaca polar color acero y negro.
3. Una chompa de lana color crema.
4. Una chompa de lana color marrón y verde.
5. Un pantalón de tela color negro.
6. Una correa de cuero color negro.
7. Un pantalón de lana de color marrón.
8. Un calzoncillo de color rojo.
9. Un par de medias de lana color marrón.
10. Un par de zapatos de cuero de color negro.

Realizado el hallazgo de los indicios criminalísticos, indicados anteriormente, la policía debe proceder a recogerlos, detallando en el acta correspondiente, situación que no ha ocurrido porque leída el Acta de Intervención Policial (Ver folio 04 del caso) y el Acta de levantamiento de cadáver por delegación (Ver folio 05 del caso), no se menciona que estos indicios fueran recogidos, detallando la ubicación en la escena del crimen, consignando las circunstancias en que se ha producido y las características específicas de la especie o evidencia, tal como establece el artículo 68°, inciso d), donde indica que la policía debe recoger y conservar los objetos relacionados con el delito; por otro lado, al no haberse recogido estos indicios criminalísticos, tampoco ha sido sometido a una cadena de custodia, porque en las actas no se ha indicado las circunstancias de embalaje, lacrado, sellado y firmado, para generar la cadena de custodia, por consiguiente, estos indicios, no fueron recogidos, ni llevados al Laboratorio de Criminalística para el estudio

especializado correspondiente, debemos establecer que la cadena de custodia se inicia luego de terminada el Acta de levantamiento de indicios, evidencia o hallazgo.

Estos procedimientos en la escena del crimen, se encuentran detallados en el Manual Interinstitucional para la Investigación del Delito en el Marco del Nuevo Código Procesal Penal, párrafo 3.1.2.e)., que indica lo siguiente:

2.6.- De realizarse un hallazgo o recojo de especies o evidencias, se generará el acta correspondiente, debiendo consignarse en la misma, además de las circunstancias en que se ha producido y las características específicas de la especie o evidencia, también las circunstancias de embalaje, lacrado, sellado y firmado, generándose la cadena de custodia correspondiente. La cadena de custodia se inicia luego de terminada el Acta de levantamiento de indicios, evidencia o hallazgo.

¿Qué sucede cuando estos indicios criminalísticos no fueron recogidos y enviados al laboratorio de criminalísticas para el estudio correspondiente?

Si la policía hubiera recogido y enviado al laboratorio estos indicios criminalísticos, permitiría a los investigadores, establecer las circunstancias del hecho e identificar al autor.

Porqué, estas prendas de vestir - descritas en el Acta de Levantamiento de Cadáver por Delegación (ver folio 05 del caso), pueden contener ya sea en la superficie o interiormente, una serie de indicios, como cabello, manchas de sangre, tierra, saliva, uñas, etc. Estos indicios, por ejemplo, una mancha de sangre, que fueran encontradas en la chompa del occiso, se ubicarían, recogería y enviado al laboratorio de criminalística (biología forense), para determinar su perfil genético (ADN) y estar a la espera de una comparación criminalística, con la muestra biológica que deberá ser extraída de los sospechosos.

Este procedimiento es el único aceptado desde el punto de vista científico para identificar a una persona a través de indicios criminalísticos, lo mismo sucede con la saliva, esputo. De igual manera ocurre si encontramos un cabello en el pantalón del occiso, guardaríamos este indicio, para

posteriormente comparar con una muestra de cabello extraída al o los sospechosos.

En el presente caso, como no existen estos tipos de indicios, no es posible identificar al autor, no porque no existan estos indicios en la escena del crimen, sino porque la escena no fue adecuadamente procesada, de acuerdo a los estándares criminalísticos.

Los únicos indicios hallados y recogidos de la escena (Ver acta de levantamiento de cadáver por delegación y formulario ininterrumpido de cadena de custodia, ver folio 5, 6 y 8 del caso), son un celular y una hoja de papel con descripciones.

La crítica sobre la utilidad dada por el fiscal al celular, para identificar al autor, lo describiremos en la actuación del fiscal; con respecto a la hoja de papel con descripciones, la situación es incierta, porque se ha revisado toda la investigación preliminar y no se ha documentado sobre el destino de esta evidencia, no se ha realizado un estudio Grafotécnico sobre las descripciones halladas por la policía en este documento, no se sabe el destino de este indicio.

La pertenencia de este documento, es evidente, porque si se identifica al autor del manuscrito e interpretamos el contenido del mismo, sería un avance muy importante en el proceso de investigación, pero esta evidencia ha sido ocultada durante todo el proceso de investigación preliminar, hasta el archivamiento. Este hecho también va a ser estudiado en la actuación del fiscal.

Continuando con el análisis crítico del accionar de la policía, nos centraremos a las zonas adyacentes de la escena del crimen. Como la escena no ha sido protegida y aislada, las zonas adyacentes han sido contaminadas y por ende todo indicio encontrado no tendría el grado de certeza requerido; además no se encuentra descrito en las actas, que la policía haya realizado una inspección en las zonas adyacentes de la escena.

El procesamiento de las zonas adyacentes por parte de los peritos criminalísticos, permitiría establecer las circunstancias del hecho, como el ingreso y salida a la escena del autor y del occiso.

Porque decimos esto, porque en este caso la escena del crimen es un lugar abierto, entonces es probable, que la víctima y el victimario, al ingresar y salir de la escena, deje tras de sí, huellas de calzado, huellas de neumáticos, tierra, astillas, cabellos, etc. Inclusive existe una alta probabilidad, de que el victimario al salir de la escena, deje manchas de sangre, en las zonas adyacentes de la zona.

En resumen, si la policía habría actuado, de acuerdo a los parámetros establecidos para el procesamiento de la escena del crimen, el fiscal no habría archivado el caso, por no identificar al autor, hecho que, a toda vista, la policía no ha cumplido con realizar todas las diligencias necesarias para la identificación física del autor a partir de la escena del crimen, establecido en el artículo 68°, inciso e) del NCPP.

La policía, no ha encontrado en la escena del crimen, indicios biológicos, cuando debería de haber encontrado si hubiera procesado la escena del crimen adecuadamente. Adicionalmente, la policía no ha agotado los actos de urgencia que permite la criminalística, para ponerlo a disposición del fiscal, tal como se encuentra establecido en el artículo 68°, inciso m) del NCPP.

A continuación, describiremos, a manera de resumen, los indicios hallados y recogidos o no, en la escena del crimen por la policía:

Tabla No. 07

Indicios hallados en la escena del crimen recogidos y no recogidos

Indicios hallados en la escena del crimen y recogidos	Indicios hallados en la escena del crimen y no recogidos
<ul style="list-style-type: none"> • Un celular. • Una hoja de papel con descripciones, lacrado en sobre manila. 	<ul style="list-style-type: none"> • Una gorra de lana color amarillo. • Una casaca polar color acero y negro. • Una chompa de lana color crema. • Una chompa de lana color marrón y verde. • Un pantalón de tela color negro. • Una correa de cuero color negro. • Un pantalón de lana de color marrón. • Un calzoncillo de color rojo. • Un par de medias de lana color marrón.

Indicios hallados en la escena del crimen y recogidos	Indicios hallados en la escena del crimen y no recogidos
	<ul style="list-style-type: none"> • Un par de zapatos de cuero de color negro.

Fuente: Escena del Crimen del caso.

4.4.1. Actuación del Fiscal.

El día 14 de enero del 2015, a las 21.10 horas, por comunicación telefónica el Dr. Willy Ricardo Lucas Espíritu, Fiscal Adjunto encargado de la Fiscalía Provincial Mixta de Huayllay – Pasco, por información de la policía toma conocimiento de la existencia de un cadáver NN, en un lugar descampado a unos 500 metros del Distrito de Ninacaca, en el lugar denominado Huaytapampa, a un costado de la capilla Cruz de San Cristóbal.

Inmediatamente, de conformidad al inciso 2 del artículo 65º del NCPP, el fiscal dispone a la policía la ejecución de la diligencia de levantamiento de cadáver y traslado a la morgue central para la necropsia correspondiente, con presencia del personal policial del Departamento de Investigación Criminal y Oficina de Criminalística PNP Pasco.

Habiendo el fiscal tomado conocimiento del hecho, en aplicación del inciso 3, artículo 65º del NCPP, debería haber dado un conjunto de indicaciones a los encargados del procesamiento de la escena del crimen y de la investigación policial, estableciendo las formalidades de acuerdo al Manual Interinstitucional para la Investigación del Delito en el Marco del Nuevo Código Procesal Penal, para garantizar su validez y eficacia en los objetivos de la investigación preliminar, pero no ocurrió.

Evidentemente, el fiscal, debería de haber coordinado con la policía, para establecer las pautas y técnicas de procesamiento a la escena del crimen, tal como lo establece el inciso 3, del artículo 65º del NCPP, e inclusive debería haber dictado las pautas necesarias para:

Dar inmediata seguridad y protección a la escena del crimen, asegurando todo indicio o evidencia material que pueda encontrarse en el lugar de los hechos, perennizar la escena del crimen, así como registrar la información relevante obtenida en el instante, formulando el acta de diligencias previas (acta de entrevista policial, etc.)

La actuación de la policía y el fiscal, no estuvo de acuerdo a los parámetros establecidos por el precitado Manual interinstitucional para la investigación del delito en el marco del nuevo código procesal penal, ni del inciso 4, del artículo 65º del NCPP, porque no ha decidido la estrategia en la investigación en la escena del crimen, donde la policía – porque no estaban presentes los peritos en escena del crimen -, al llegar a la escena del crimen, debería inicialmente, sin alterar la escena del hecho, adoptar las medidas de aislamiento y protección (cinta plástica o cualquier otro medio), perennización inicial (dibujo, croquis, fotos, videos, etc.), medidas que deben ser plasmado en el Acta correspondiente, situación que no ha ocurrido en el presente caso, porque revisado el texto del Acta De Intervención Policial NRO. 01-2013-XVII-DIRTEPOL-PNP/DEINCRI, del 14 de enero del 2013 (Ver folio 04 del caso), no se lee un párrafo donde describa que la policía ha protegido y aislado la escena del crimen, todo esto ocurrió bajo las órdenes del titular de la investigación del ejercicio de la acción penal, porque fue el sujeto procesal, que condujo la investigación desde un inicio, de acuerdo al inciso 1, 2 del artículo 60º del NCPP.

El Manual interinstitucional para Muertes Violentas, en el CAPITULO II, párrafo A.1.a., sobre aislamiento y protección de la escena del crimen, indica lo siguiente:

La autoridad policial (sin distinción de grado, especialidad o situación), que inicialmente tome conocimiento de una muerte violenta o sospechosa de criminalidad por cualquier medio o persona, asumirá la responsabilidad de comprobar la veracidad de la información, sin alterar la escena del hecho adoptando las medidas

de aislamiento y protección (cinta plástica o cualquier otro medio) perennización inicial (dibujo, croquis, fotos, videos, etc.) y obtención de información en la escena que deberá consignar en el acta de diligencias previas a elaborarse por triplicado, comunicando a la dependencia policial de la jurisdicción, cuyo jefe de la unidad policial o quien haga sus veces bajo responsabilidad, dispondrá de inmediato el apoyo, con la finalidad de reforzar la preservación de la escena y así evitar la pérdida o contaminación del mismo.

En el ACTA DE INTERVENCIÓN POLICIAL NRO. 01-2013-XVII-DIRTEPOL-PNP/DEINCRI, del 14 de enero del 2013 (Ver folio 04 del caso), indican que la diligencia de levantamiento de cadáver, lo realiza un equipo multidisciplinario, consignando al personal policial de peritos criminalísticos de la OFICINA DE CRIMINALÍSTICA PNP PASCO, lo cual es poco creíble, por los procedimientos realizados en la escena del crimen, como una alta deficiencia en el recojo de indicios criminalísticos, aislamiento, protección de la escena y otros; en tal sentido, se establece, que en estas diligencias de levantamiento de cadáver, no ha participado el perito de criminalística, hecho que debería de haber sido supervisado por el fiscal que conduce la investigación, pero que no ha ocurrido, porque la policía está obligada a cumplir los mandatos del fiscal y este sujeto procesal, tenía la facultad necesaria para disponer la presencia de los peritos de criminalística, antes de ingresar y procesar de la escena del crimen, a lo establecido en el artículo 60 del NCPP.

Al no cumplir la policía, con mantener la intangibilidad de la escena del crimen, pese a existir un director de la investigación del delito, la escena del crimen, se contaminaron, en consecuencia, los indicios criminalísticos presentes en la escena del crimen, se alteraron, desaparecieron o agregaron otros indicios criminalísticos provenientes de la policía u otras personas, que, al ingresar a la escena, alteran la escena, trayendo problemas en la credibilidad de los indicios recogidos.

Revisada la carpeta fiscal, la policía, bajo la supervisión del fiscal, que conduce la investigación del delito, tampoco perennizaron la escena del crimen, porque en el expediente fiscal, no se ha encontrado, croquis, planos, fotografías, videos, que puedan indicar la ubicación, orientación, del cadáver, de los indicios criminalísticos u otros objetos, en la escena del crimen, tal como se especifica en el artículo 68° del NCPP, donde indica que la policía levantará planos, tomar fotografías, realizar grabaciones en video y demás operaciones técnicas y científicas.

Además, para complementar sobre la deficiencia de la investigación de la escena del crimen, por parte de la policía y bajo la conducción del fiscal, en el Manual Interinstitucional para la Investigación del Delito en el Marco del Nuevo Código Procesal Penal, párrafo 3.1.2.c), indica:

La autoridad policial comunicará inmediatamente por el medio más rápido al Ministerio Público a la Unidad Especializada de Homicidios (PNP), de haber presunción de muerte violenta por mano ajena, y al Laboratorio de Criminalística PNP, quienes se constituirían al lugar de los hechos, en el término de la distancia para realizar las diligencias periciales pertinentes (ITC, Balística, Biología, Toxicológico, Identificación, Etc.).

La no presencia de los peritos criminalísticos en la escena del crimen, no tiene justificación, porque en la escena estuvieron presentes el personal policial especializado en Homicidio – ver Acta de Intervención Policial-, cuya sede es la ciudad de Cerro de Pasco y allí también se encuentra el personal de criminalística, por lo que, hubo negligencia funcional, tanto del fiscal y la policía, en no llamar a criminalística, para que participe en la diligencia de levantamiento de cadáver, además no debemos olvidar, que en esta diligencia, estuvo presente el médico legista, de la Ciudad de Pasco.

Realizado el hallazgo de los indicios criminalísticos, indicados anteriormente, la policía debió proceder a recogerlos, detallando en

el acta correspondiente, situación que no ha ocurrido, porque leída el acta de intervención policial (ver folio 04 del caso) y el acta de levantamiento de cadáver por delegación (Ver folio 05 del caso), no se menciona que estos indicios fueron recogidos, detallando la ubicación en la escena del crimen, consignando las circunstancias en que se ha producido y las características específicas de la especie o evidencia, tal como establece el artículo 68°, inciso d) del NCPP, donde indica que la policía debe recoger y conservar los objetos relacionados con el delito; por otro lado, al no haberse recogido estos indicios criminalísticos, tampoco ha sido sometido a una cadena de custodia, porque en las actas, no se ha indicado las circunstancias de embalaje, lacrado, sellado y firmado, para generar la cadena de custodia, por consiguiente, estos indicios, no fueron recogidos, ni llevados al Laboratorio de Criminalística para el estudio especializado correspondiente, debemos establecer que la cadena de custodia se inicia luego de terminada el Acta de levantamiento de indicios, evidencia o hallazgo, situación que colisiona con la establecido en el artículo 330° del NCPP, donde indica explícitamente que las diligencias preliminares tienen por finalidad inmediata realizar los actos urgentes o inaplazables y asegurar los elementos materiales de su comisión y asegurarlas debidamente.

De acuerdo al inciso 4 del artículo 159° de la Constitución Política del Perú, 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 de la investigación del delito, desde su inicio y es la persona que debe conducir la investigación adecuadamente, de acuerdo a lo establecido por la ley y cuando existen deficiencias en la investigación policial, debe advertir y corregir, situación que no ha ocurrido en el presente caso, porque si el fiscal, percibiera un error, tiene la obligación de rectificarlo y de acuerdo al inciso 2 del Art. 60 CPP, establece que el Fiscal conduce desde su inicio la investigación del delito, y los efectivos de la Policía

Nacional están en la obligación de cumplir los mandatos de los Fiscales en el ámbito de la investigación del delito.

Incluso, el término conducir la investigación del delito, previsto en el inciso 1 del artículo 330º NCPP, establece que el Fiscal, puede realizar por sí mismo diligencias preliminares de investigación tendientes a determinar si formaliza o no investigación preparatoria.

El caso estudiado, es considerado una muerte sospechosa, causado por un hecho punible, en tal sentido, aunque el artículo 195º del NCPP, considere que levantamiento de cadáver lo realizará el Fiscal, con la intervención, de ser posible, del médico legista y del personal policial especializado en criminalística y por razones de índole geográfica podrá prescindirse de la participación de personal policial especializado en criminalística. La ley ampara al fiscal para que haga efectiva la posibilidad de solicitar la intervención de peritos criminalísticos e inclusive, podrá delegar la realización de la diligencia en su adjunto, la policía o el juez de paz.

El NCPP, establece que la presencia de los peritos criminalísticos, es opcional y aquí está el problema, porque la eficiencia y eficacia de los sujetos procesales estatales, radica en la especialización y en la presencia obligatoria de personal especializado en homicidios. Justificar; la no presencia de los peritos de criminalística por razones geográficas, no tiene asidero, porque en la Ciudad de Cerro de Pasco, se encuentra la fiscalía y criminalística, en tal sentido, la fiscalía no ha sido muy eficiente y eficaz en el procesamiento de la escena del crimen.

Concluido el procesamiento de la escena del crimen y no existiendo suficientes elementos de convicción para identificar al autor y establecer las circunstancias del hecho, tres meses después aproximadamente, el fiscal, programa una diligencia de exhumación, con la finalidad de obtener mayores elementos de convicción y poder establecer la causa de la muerte, en vista que de la escena del crimen, no existían indicios suficientes, para resolver el caso y para

subsana este problema procediendo a dictar una providencia, que se encuentra a folio 87.

En cumplimiento de la indicada Providencia Nro. 14-2013-MP-Huayllay, del 08 de abril del 2015 (Ver folio 87 del caso), el día 15 de abril del 2013, a las 10.53 horas, dirigió la diligencia de exhumación de cadáver y del acta de diligencia de exhumación (Ver folio 88-89 del caso). Nos parece necesario que resaltemos solamente lo relacionado a indicios criminalísticos:

02. Los peritos antes consignados, proceden al examen correspondiente de quien en vida fue David Walter Ayala Quispe, en circunstancias de la apertura de la cavidad torácica y se sugiere la extracción de muestra de la cavidad de la tráquea, así mismo, se hace la extracción de muestras del estómago y del esófago completo y tráquea, con la finalidad de realizar los exámenes correspondientes.

03. Es oportuno mencionar que dado el cadáver en estado de descomposición se torna considerablemente difícil determinar las lesiones ante mortem, sin embargo pese a ello se hace la exposición de la parte anterior e inferior del cuerpo, mediante el cual no se puede determinar lesiones en los puntos examinados; presenta hematomas en la zona de la canilla de la pierna izquierda y otros tipos de deformaciones en el miembro superior y el rostro, aclarando que al momento de la extracción de féretro, la tapa del mismo (féretro) habría cedido, como consecuencia de la presión de la tierra, causando algunas deformaciones por compresión. Es menester mencionar que el rostro se encuentra en avanzado estado de descomposición, lo que impide determinar lesiones traumáticas.

Durante la diligencia de exhumación, en presencia del fiscal, el médico legista, realizó la apertura de la cavidad torácica, extrayendo muestras de la cavidad de la tráquea, del estómago y del esófago. Con respecto a estas muestras biológicas, no existe un registro de la cadena de custodia, desde el lugar de la exhumación hasta el

laboratorio del Instituto de Medicina Legal, por lo que los resultados merecen el principio de la duda.

El resultado, de todos estos exámenes periciales, es coincidentes en sus resultados, donde concluye que las muestras analizadas presentan PLAGUICIDA CARBÁMICO (veneno), que son sustancias, que se usan para el control de diversas plagas, son fácilmente degradables y tienen amplio espectro de acción, en el mercado, se encuentran como insecticidas, molusquicidas, nematicidas, herbicidas o funguicidas. También se llaman carbamatos.

Por otro lado, el médico legista, realiza una revisión del cadáver, para detectar la presencia de lesiones en el cuerpo. El cadáver se encuentra en avanzado estado de descomposición y considera difícil determinar las lesiones ante mortem, sin embargo presenta hematomas en la zona de la canilla de la pierna izquierda y otros tipos de deformaciones en el miembro superior y el rostro, lo que permitiría inferir, que existe alta probabilidad, de que el occiso, haya sufrido agresión física por parte de sus victimarios, situación contradictoria porque si en la escena del crimen, se hubiese realizado el recojo de indicios tanto del cuerpo del occiso, como de las zonas adyacentes, los indicios encontrados en la exhumación deberían ser contrastados con los encontrados en el cuerpo del occiso, pero no ha sucedido esto.

De la escena del crimen, no existe información sobre lo encontrado en el cuerpo del occiso, en tal sentido, el fiscal solo tiene indicios de lesiones, que no podrá utilizarlo adecuadamente para establecer las circunstancias del hecho.

Es en estas circunstancias y en el estado de la investigación preliminar, que el fiscal, prorroga las diligencias preliminares por cuarenta (40) días (Ver folio 90-93, del caso) y opta por tomar declaraciones a una serie de testigos indirectos, no vinculados directamente con la escena del crimen. De estas declaraciones testimoniales (Ver folio 94-160, del caso), el fiscal, no obtuvo ninguna

información sobre las circunstancias del hecho y menos la identificación del autor y decide archivar el caso.

4.4.2. Actuación de los Peritos de Criminalística.

La actuación de los peritos de criminalística (escena del crimen, biológica forense, ingeniería química), que participaron directamente en el procesamiento de la escena del crimen, es nula. La presencia del personal especializado en criminalística de la OFICRI, es consignada en el Acta De Intervención Policial Nro. 01-2013-XVII-DIRTEPOL-PNP/DEINCRI, del 14 de enero del 2013, pero no han firmado el acta, por lo que inferimos que no han participado en la diligencia de levantamiento de cadáver, ni mucho menos en la inspección criminalística de la escena del crimen, por lo que, su actuación no va a ser estudiado.

4.4.3. Actuación del Abogado del Agraviado.

Luego de la intervención de la policía y el fiscal en la escena del crimen, del día 14 de enero del 2013, con la disposición Nro. 01-2013-MP-Huayllay, del 08 de abril del 2015 (Ver folio 09/11 del caso), donde dispone el inicio de los actos de investigación preliminar en sede fiscal, la hermana del occiso David Walter Ayala Quispe, interviene en la investigación preliminar, por intermedio de su abogado, presentando dos escritos, siendo el más interesante el segundo de ellos.

Con el primer escrito, del 23 de enero del 2013, un día antes de la emisión de la disposición nro. 01-2013-MP-Huayllay, del 08 de abril del 2015 (Ver folio 09/11 del caso), el abogado, le informa al fiscal, que la muerte resulta sospechosa y realizada por mano ajena y que la diligencia de levantamiento de cadáver no ha sido realizada, de acuerdo al artículo 195 del NCPP, del Manual de Procedimientos de las Diligencias de Levantamiento de Cadáver y el Manual de Procedimientos Teratológicos Forenses y Servicios Complementarios y finalmente solicita la diligencia de exhumación de cadáver, con la finalidad de establecer la causa de la muerte.

Luego, con el escrito del 25 de enero del 2015, con la misma fecha de la disposición nro. 01-2013-MP-Huayllay, del 08 de abril del 2013 (Ver folio 09/11 del caso), el abogado, pone a disposición de la fiscalía, un conjunto de prendas de vestir del occiso (casaca, gorra, pantalón de vestir, correa) y además indica que en la superficie de estas prendas existen rastros de sangre, pelos y otros indicios, todo esto se encontraba en el interior de una bolsa de color azul y después de archivado el caso, con la providencia nro. 15-2014-MP-Huayllay, del 04 de marzo del 2014 (Ver folio 178 del caso), ordena la devolución de estas prendas de vestir.

Paradójicamente, cuando la policía, juntamente con el fiscal, después de haber realizado deficientemente (ver análisis anteriores) el procesamiento de la escena del crimen e inclusive en el acta de levantamiento de cadáver (folio 05 y 06 del caso), describen un conjunto de prendas de vestir, que no fueron recogidos para el estudio criminalístico correspondiente, diez (10) días después de ocurrido los hechos, el abogado, pone a disposición del fiscal, un conjunto de prendas de vestir, probablemente después del entierro, para que el fiscal, mediante un análisis sesudo, envíe estas prendas al laboratorio de criminalística, para los estudios correspondientes.

Pero, que sucedió, no lo sabemos, porque estas prendas de vestir o indicios, fueron guardados por el fiscal desde el 25 de enero del 2013, hasta el 04 de marzo del 2014, guardados en su oficina, esto inferimos porque en la carpeta de la investigación preliminar, no hay pericias relacionadas a estos indicios.

Si el fiscal, hubiera dispuesto que estas prendas de vestir, hubiesen sido enviadas a los Laboratorios de Criminalística, por medio de la sangre, cabello, tierra, que se encontraba en la superficie de estos indicios, se hubiera identificado al autor, tal como hemos explicado detalladamente en los capítulos correspondientes, pero por negligencia o desconocimiento de la policía y del conductor de la investigación, no se pudo identificar al autor, no porque no existían

elementos de convicción, sino porque de la escena del crimen, no recogieron los suficientes indicios biológicos y cuando les fue entregado un conjunto de prendas por el agraviado para el estudio correspondiente, el fiscal opto por guardarlos en su oficina, quedando impune este hecho criminal, por negligencia del fiscal y la policía.

El actuar del abogado del agraviado, en este momento fue el mejor, porque asumimos, que por medio de estos indicios criminalísticos, recogidos por los familiares del occiso, presumiblemente antes, durante y después del velorio, servirían para identificar al autor o quizás no tenían esta idea, pero servirían para establecer las circunstancias del hecho criminal.

La problemática, del abogado del agraviado, al margen de los derechos establecidos en el artículo 84 del NCPP, a excepción cuando el mismo código establece que el abogado puede aportar los elementos de convicción que estime pertinentes, tiene serios problemas, para este caso de homicidios de aportar indicios criminalísticos proveniente de la escena del crimen, porque el código procesal, no obliga al abogado del agraviado a tener una participación en la escena del crimen, ni mucho menos al fiscal, citarlo en la escena del crimen, para que presencia o participe activamente en el procesamiento del lugar de los hechos, aunque es el fiscal el que representa en la investigación del delito.

4.4.4. Actuación del Juez y del Imputado.

Respecto de estos dos sujetos procesales, no va a ser estudiada su actuación en el caso, porque durante las diligencias preliminares el fiscal, no ha solicitado ninguna restricción de derechos personales o patrimoniales y quizás porque el imputado nunca fue identificado por la policía y el fiscal, como conductor de la investigación.

4.5. Análisis Crítico Específico de los Dictámenes Fiscales

4.5.1. Disposición NRO. 01-2013-MP-FPM-Huayllay (Ver folio 09-11 del caso).

Actos de Inicio de Diligencias Preliminares.

con la disposición NRO. 01-2013-MP-FPM-Huayllay, del 24 de enero del 2013 (Ver folio 09-11 del caso), el fiscal encargado de la investigación preliminar, dispone:

iniciar actos de investigación preliminar en sede fiscal, por la presunta comisión de Delito contra la Vida El Cuerpo y La Salud, en su modalidad de Homicidio Simple, previsto y sancionado en el artículo 106° del Código Penal contra de los que resulten responsables en agravio del que en vida fue David Walter Ayala Quispe, por el plazo de treinta días hábiles con la finalidad de realizar las siguientes diligencias preliminares:

Recíbese la declaración de la persona de Alberto Kenyo De La Sota Córdova, para el día (...).

Recíbese la declaración de la persona de Sonia Luz Huaricapcha Quispe, para el día (...).

En caso de imputados o presuntos responsables en los hechos materia de la presente investigación, se deberá instruir conforma a lo establecido en el artículo 71 del Código Procesal Penal; que el imputado debe hacer valer, por sí mismo o a través de su abogado defensor los derechos que la constitución y las leyes le conceden, desde el inicio de las primeras diligencias de investigación hasta la culminación del proceso; debiendo contar el investigado con su abogado de su elección, caso contrario nombrarle un defensor de oficio.

Recábase de la División de Medicina Legal, el Protocolo de Necropsia practicado a David Walter Ayala Quispe, en fecha 15 de enero del 2013.

Recábase de la División de Medicina Legal, los resultados de muestra de estudio de David Walter Ayala Quispe, practicado en la Necropsia de Ley, en fecha 15 de enero 2013.

Y las demás diligencias que se consideren necesarias para este Despacho. (...)

Diez días después de ocurridos los hechos, el fiscal, emite la disposición Nro. 01-2013-MP-FPM-Huayllay, del 24 de enero del 2013 (Ver folio 09-11 del caso), donde en el párrafo tercero de la motivación de esta disposición, establece “que resulta necesario obtener los elementos necesarios para la acreditación de los hechos (...) y “(...) realizar los actos urgentes o inaplazables (...)” y quizás lo más importante de la escena del crimen, “(...) asegurar los elementos materiales de su comisión, individualizar a las personas involucradas en su comisión”.

De este párrafo, desprendemos que el fiscal establece que resulta necesario obtener mayores elementos para la acreditación de los hechos delictivos denunciados, lo cual es contradictorio y fuera de tiempo, porque es sabido, que los mejores elementos para acreditar los hechos e identificar al autor, tienen que provenir, para este caso, necesariamente de los indicios criminalísticos recogidos de la escena del crimen.

Es sabido, que durante el procesamiento de la escena del crimen, tanto la policía como la fiscalía, cometieron una serie de deficiencias en el procesamiento del crimen, entre ellas no aislarlo, protegerlo e ingresar a ella adecuadamente de acuerdo a los protocolos y pese a no haber tomado las medidas iniciales con la escena del crimen, ingresaron y detectaron un conjunto de indicios criminalísticos que fueron detallados en el acta, pero no recogido ni enviado al laboratorio, entonces, por más que el fiscal, sustente esta disposición, en el sentido de que es necesario obtener mayor elementos para acreditar los hechos delictivos, en este estadio de la investigación preliminar, es muy tarde y es imposible regresar a la escena del

crimen y rectificar los errores cometidos por la policía y fiscal, para recoger nuevos indicios.

En mismo párrafo tercero, el fiscal sostiene que es necesario obtener los elementos necesarios para la acreditación de los hechos delictuosos y para ello se debe asegurar los elementos materiales de su comisión, como advertimos anteriormente, cuando la policía ingresó a la escena del crimen, sin las previsiones del caso, describió una serie de indicios criminalísticos, que no fueron recogidos y que hubiese servido para identificar al autor, pero el fiscal sustenta que se va a asegurar los elementos de convicción, cuando ha sido el sujeto juntamente con la policía el que ha vulnerado lo establecido en el artículo 69º del NCPP y quizás ya no sea posible recuperar el tiempo perdido.

El hecho de establecer 30 días, para iniciar los actos de investigación preliminar, no va a ser posible regresar a la escena del crimen y encontrarlo tal como hubiera sido, si la policía y el fiscal hubiesen aislado y protegido la escena y luego recogido los indicios que describieron en el acta de diligencia de levantamiento de cadáver; crítica realizada sobre la motivación de esta disposición, porque el fiscal ordena un conjunto de diligencias, conformada por declaraciones, que no va a llevar a identificar al autor.

Del acta de diligencia de levantamiento de cadáver (Ver folio 04 del caso), observamos que no se ha recogido ninguna muestra biológica para el examen en el laboratorio criminalístico, pero en el párrafo 5 de las diligencias a realizar, indica que se recabe “(...) de la División de Medicina Legal, los resultados de muestra de estudio de David Walter Ayala Quispe, practicado en la Necropsia de ley, (...)” y esta determinación es confusa, porque revisado el Protocolo de Necropsia, que obra a folios 20 – 22 del caso, en la parte Examen Anatomopatológico se extraen muestras para el análisis en laboratorio y también extrajeron muestras biológicas en la diligencia de exhumación (ver folio 88 del caso) y solamente existe un conjunto

de peritajes que obran de folios 161 al 166 y al parecer son exámenes de las muestras obtenidas en la necropsia.

Por otra parte, indicamos, que las muestras obtenidas durante la necropsia y la cadena de custodia, no se encuentra documentada en la carpeta fiscal.

Resumiendo, las contradicciones en la motivación de esta disposición, por más que establezca plazos en la investigación preliminar, van a ser imposible regresar a la escena del crimen y solamente ha ordenado realizar declaraciones y esperar el resultado de las muestras obtenidas en la necropsia, diligencia que no va a conducir a identificar al autor.

4.5.2 Providencia N°. 02-2013-MP-FPM-Huayllay.

Con el escrito del 25 de enero del 2013 (Ver folio 15 del caso), la hermana del agraviado, incorpora prendas de vestir del agraviado David Walter Ayala Quispe, para poder realizar pericias criminalísticas y recoger evidencias para el mejor esclarecimiento de los hechos.

Como ha quedado establecido en el análisis, estas evidencias fueron halladas en la escena del crimen, pero no fueron recogidas y enviadas al laboratorio, de acuerdo a los protocolos sobre escena del crimen; pero el agraviado, pone a disposición estos indicios, vulnerando, los pasos a seguir en caso de indicios, como el recojo, la intangibilidad, indicarlo en las actas de indicios y la cadena de custodia y pese a estos problemas procesales, dicta la providencia Nro. 02-2013-MP-FPM-Huayllay, del 25 de enero del 2013 (Ver folio 16 del caso), agregan los medios probatorios ofrecidos por la hermana del agraviado, consistente en:

1. Una casaca.
2. Una gorra.
3. Un pantalón de vestir.
4. Una correa.

Revisada toda la carpeta fiscal, no se ha encontrado información sobre el resultado del examen de estos indicios; no se sabe, cual fue el destino de estas prendas, porque cuando el fiscal archiva el caso, con la providencia Nro. 15-2014-MP-Huayllay (Ver folio 178 del caso), devuelve estas prendas de vestir.

Este accionar del fiscal, trajo serios problemas en la identificación del autor y vulnerando derechos fundamentales en el agraviado, en el sentido, de que todo indicio criminalístico, recogido de la escena del crimen, pero en este caso, registrado durante la diligencia de levantamiento de cadáver, deben ser llevadas obligatoriamente al Laboratorio de Criminalística, tal como lo establece el artículo 61º del NCPP, relacionado a atribuciones y obligaciones del Ministerio Público, donde resalta que el fiscal, deberá practicar u ordenará practicar a la policía, los actos de investigación que correspondan y este caso, debería de haber ordenado mediante una disposición, el envío de estos indicios, al laboratorio de criminalística, para el estudio respectivo, con la finalidad de identificar al autor y establecer las circunstancias del hecho, que permitan comprobar la imputación. Este actuar del fiscal en la investigación preliminar, no se adecúa a los criterios objetivos, de acuerdo a la constitución y las leyes de la materia.

La legislación en materia de indicios y cadena de custodia, en el párrafo 3.2 del “Manual Interinstitucional para la Investigación del Delito en el Marco del Nuevo Código Procesal Penal”, establece que luego, que el fiscal haya recepcionado especies o evidencias y en este caso, con la providencia Nro. 02-2013-MP-FPM-Huayllay, del 25 de enero del 2013, incorporó a la investigación indicios, luego debería de haber levantado un acta, para luego generar la cadena de custodia, debiendo embalarlo, rotularlo y etiquetarlo adecuadamente, para proteger la integridad de los indicios y evitar daños o alteraciones en el traslado al Laboratorio de Criminalística, hecho que no ocurrió.

4.5.3. Providencia NRO. 04-2013-MP-FPM-Huayllay.

De la escena del crimen, se puede constatar que se recogió un equipo celular, marca movistar, color azul y negro (Ver Acta de Levantamiento de Cadáver por Delegación, folio 05 del caso) y hasta la presentación del escrito, del 04 de febrero del 2013 (Ver folio 17 del caso), elaborado por la hermana del agraviado, el fiscal, no había intentado, realizar un peritaje forense, sobre la información contenida en dicho equipo electrónico.

La hermana del agraviado, con el escrito indica anteriormente, indica que habiendo recogido de la escena del crimen un equipo electrónico, celular, Nro. 984097633, perteneciente al occiso, solicita que oficie a la empresa Telefónica Móviles S.A., para que envíe un reporte de los mensajes de texto entrante y saliente desde el 01 de diciembre del 2012 al 14 de enero del 2013, a fin de establecer las personas con quien ha mantenido comunicación telefónica; así mismo, la hermana de la agraviada solicita que la empresa Telefónica Móviles S.A., informe sobre:

1. La relación contractual con el titular y la empresa telefónica.
2. Su estado de funcionamiento, si se encuentra activada o no.
3. Modalidad.
4. Fecha de activación.
5. Identificación de mensajes entrantes y salientes.
6. Identificación de llamadas entrantes y salientes.

El fiscal encargado de la investigación preliminar, con la Providencia Nro. 04-2013-MP-FPM-Huayllay, del 13 de febrero del 2013 (Ver folio 18 del caso), con respecto al pedido del levantamiento de las comunicaciones solicitado por la hermana del agraviado, realiza la siguiente motivación y resolución:

Al pedido de levantamiento de registro de comunicaciones de quien en vida fue David Walter Ayala Quispe, conforme a lo establecido por el inciso 10 del artículo 2 de nuestra carta magna, el artículo cuarto del texto único ordenado de la ley de telecomunicaciones, aprobado

mediante Decreto Supremo Nro. 020-2007-MTC, y la Resolución Ministerial Nro. 111-2009-MTC/03, contemplan en derecho a la inviolabilidad y el secreto de las telecomunicaciones y la protección de datos personales de los abonados usuarios el cual se puede levantar solamente por, A) mediante expreso mandato judicial y; B) en caso de que exista expreso consentimiento del abonado o usuario (aspecto que no ocurre en el presente caso por cuanto se infiere que el occiso vendría a ser el usuario o abonado), por lo que no siendo o contando con facultades jurisdiccionales el Ministerio Público no ha lugar a su pedido.

Es indispensable que el fiscal recurra al Juez de la Investigación Preparatoria, cuando es necesario la intervención de las comunicaciones y telecomunicaciones, funciona cuando las empresas telefónicas y de telecomunicaciones, deban posibilitar la diligencia de intervención y grabación o registro, de las comunicaciones o telecomunicaciones, entre personas y que el fiscal no tenga a la mano los equipos celulares, tal como lo establece el artículo 230º del NCPP, pero este caso es distinto, porque el fiscal, tenía en su poder el celular y podía solicitar realizar un peritaje de telefonía forense para verificar la información y esto no constituye restricción de algún derecho fundamental, porque al verificar la información del equipo celular, serviría para lograr los fines de esclarecimiento del proceso y no afectaría garantías de terceros o afectados, por lo que en aplicación del artículo 202º del NCPP, no era necesario restringir derechos fundamentales de persona alguna.

El fiscal motiva esta providencia, amparándose en el artículo 4º de la Ley de Telecomunicaciones, concordante con la Resolución Ministerial Nro. 111-2009-MTC/03, relacionado a las medidas para salvaguardar la inviolabilidad y el secreto de las telecomunicaciones por parte de las operadoras de telecomunicaciones. Estas medidas, se encuentra vinculada cuando una persona que no es quien origina ni es el destinatario de la comunicación, es quien sustrae, intercepta, interfiere, cambia o altera un texto, desvía su curso, publica, etc. el

contenido de cualquier comunicación o cuando atenta contra la protección de la información personal, relativa a abonados o usuarios; esto no es el caso, porque para estos casos, la información lo maneja las operadoras de telecomunicaciones y para ello es necesario una orden judicial. Este caso, es distinto, porque el fiscal, tenía en su poder el celular y mediante una pericia de telefonía forense, al amparo del artículo 61º del NCPP, podía haber practicado u ordenado practicar los actos de investigación que correspondan, en este caso una pericia de telefonía forense, con la finalidad de indagar las circunstancias que permitan comprobar la imputación.

El fiscal, establece, que solo existen dos supuestos para levantar las comunicaciones, uno por orden judicial y otra por consentimiento del abonado o usuario. En el primer supuesto, tendría que haber recurrido al juez de garantías para solicitar esta restricción de derechos, de una persona fallecida, como el fiscal lo afirma, lo cual es contraproducente y falta de lógica; para el segundo caso, el abonado es el agraviado fallecido o en todo caso, tendría que haber recurrido a los familiares y en presencia de ello, verificar la información existente en el equipo celular.

4.5.4. Disposición NRO. 02-2013-MMP-FPM-HUAYLLAY.

Prórroga del Plazo de la Investigación Preliminar.

Dentro de la fundamentación jurídica del fiscal, para prorrogar el plazo de la investigación preliminar, indica que el artículo 334º del NCPP, establece que el fiscal para calificar la denuncia, debe disponer la realización de diligencias preliminares, las cuales deben efectuarse a fin de tener mayores elementos de cargo y descargo que permitan al fiscal emitir el pronunciamiento adecuado respecto al ilícito penal imputado, concordante con el artículo 334º, inciso 2 del NCPP, donde establece que el fiscal podrá fijar un plazo diferente para la realización de las diligencias de investigación preliminar, considerando las características, complejidad y circunstancias del hecho investigado,

por lo que considera realizar diligencias de reconocimiento establecido en el artículo 189º del NCPP.

El fiscal, sustenta en los fundamentos 5, 6, 7, 8 y 9 de la Sentencia del Tribunal Constitucional, Expediente Nro. 02748-2010-PHC/TC, que establece lo relacionado al plazo de la investigación preliminar:

El derecho al plazo razonable de la investigación preliminar (policial o fiscal) en tanto manifestación del derecho al debido proceso alude a un lapso de tiempo suficiente para el esclarecimiento de los hechos objeto de investigación y la emisión de la decisión respectiva. Si bien es cierto que toda persona es susceptible de ser investigada, no lo es menos que para que ello ocurra, debe existir la concurrencia de una causa probable y la búsqueda de la comisión de un ilícito penal en un plazo que sea razonable. De ahí que resulte irrazonable el hecho que una persona esté sometida a un estado permanente de investigación policial o fiscal. Sobre el particular, este Tribunal en la sentencia del Exp. Nº 5228-2006-PHC/TC, Gleiser Katz, ha precisado con carácter de doctrina jurisprudencial (artículo VI del Título Preliminar del CPConst) que, para determinar la razonabilidad del plazo de la investigación preliminar, se debe acudir cuando menos a dos criterios: Uno subjetivo que está referido a la actuación del investigado y a la actuación del fiscal, y otro objetivo que está referido a la naturaleza de los hechos objeto de investigación (el subrayado y negrita es nuestro).

Dentro del criterio subjetivo, en cuanto se refiere a la *actuación del investigado*, es de señalar que la actitud obstruccionista de este puede manifestarse en: 1) la no concurrencia, injustificada, a las citaciones que le realice el fiscal a cargo de la investigación, 2) el ocultamiento o negativa, injustificada, a entregar información que sea relevante para el desarrollo de la investigación, 3) la recurrencia, de mala fe, a determinados procesos constitucionales u ordinarios con el fin de dilatar o paralizar la investigación pre jurisdiccional, y 4) en general, todas aquellas conductas que realice con el fin de desviar o

evitar que los actos de investigación conduzcan a la formalización de la denuncia penal.

En cuanto a la actividad del fiscal, los criterios a considerar son la capacidad de dirección de la investigación y la diligencia con la que ejerce las facultades especiales que la Constitución le reconoce. Si bien se parte de la presunción de constitucionalidad y legalidad de los actos de investigación del Ministerio Público, ésta es una presunción *iuris tantum*, en la medida que ella puede ser desvirtuada. Ahora bien, para la determinación de si en una investigación pre jurisdiccional hubo o no *diligencia* por parte del fiscal a cargo de la investigación deberá considerarse, la realización o no de aquellos actos que sean conducentes o idóneos para el esclarecimiento de los hechos y la formalización de la denuncia respectiva u otra decisión que corresponda.

Dentro del criterio objetivo, a juicio del Tribunal Constitucional, cabe comprender la naturaleza de los hechos objeto de investigación; es decir, la complejidad del objeto a investigar. Al respecto, es del caso señalar que la complejidad puede venir determinada no sólo por los hechos mismos objeto de esclarecimiento, sino también por el número de investigados más aún si se trata de organizaciones criminales nacionales y/o internacionales, la particular dificultad de realizar determinadas pericias o exámenes especiales que se requieran, así como la complejidad de las actuaciones que se requieran para investigar los tipos de delitos que se imputan al investigado, como por ejemplo, los delitos de lesa humanidad, terrorismo, tráfico ilícito de drogas, lavado de activos, etc. También debe considerarse el grado de colaboración de las demás entidades estatales cuando así lo requiera el Ministerio Público.

Sobre lo anterior, cabe precisar que, la razonabilidad del plazo de la investigación preliminar no puede ser advertida por el simple transcurso *cronológico* del tiempo, como si se tratase de una actividad mecánica, sino que más bien se trata de una actividad compleja que requiere del uso de un baremo de análisis especial que

permita verificar las específicas circunstancias presentes en cada investigación (actuación del investigado, actuación del fiscal y la naturaleza de los hechos objeto de la investigación). Asimismo, este Tribunal considera que el plazo razonable de la investigación preliminar no tiene ni puede tener en abstracto un único plazo para todos los casos, traducido en un número fijo de días, semanas, meses o años, sino que tal razonabilidad, inevitablemente debe ser establecida según las circunstancias concretas de cada caso. En ese sentido, esta especial evaluación debe ser realizada en principio por el propio Fiscal a cargo de la investigación (de oficio o a pedido de parte), mediante una decisión debidamente motivada o, por el juez constitucional cuando conozca de procesos constitucionales en que se alegue la afectación de este derecho constitucional.

El fiscal, justifica la prórroga de la investigación preliminar, citando jurisprudencia del Tribunal constitucional, relacionado a los plazos de la investigación y el máximo interprete, visualiza en dos aspectos uno subjetivo y otro objetivo.

En el aspecto subjetivo, está íntimamente vinculado a la actuación de las partes en la investigación, para este caso, no hay imputado, el agraviado a fallecido, solo los familiares ingresaron a la investigación, presentando dos escritos, pero que no influyeron decididamente en la investigación; en tal sentido, el único sujeto procesal que influiría en la prórroga del plazo de investigación es el fiscal.

La actividad fiscal, está siendo cuestionada durante el presente trabajo de investigación aplicada, porque no ha existido una capacidad de dirección y diligencia durante la investigación con la policía, debido a que el procesamiento de la escena del crimen, ha sido nula, no se han recogido los indicios criminalísticos necesarios, para poder establecer las circunstancias del hecho e identificar al autor, hechos que han sido analizados en la parte de actuación del fiscal y policía; pero también, está el caso, de que ubicaron los indicios criminalísticos en la escena del crimen, pero no los recogieron y además, los familiares de la víctima enviaron a la fiscalía, unos

indicios criminalísticos pero el fiscal los guardó hasta el archivamiento de la investigación.

Para la determinación de si en una investigación pre jurisdiccional hubo o no diligencia por parte del fiscal a cargo de la investigación deberá considerarse, la realización o no de aquellos actos que sean conducentes o idóneos para el esclarecimiento de los hechos, como se ha indicado anteriormente, la policía bajo la conducción del fiscal, no ha realizado actos de investigación fundamentales o idóneos en las escena del crimen, para identificar al autor, que abajo indicamos y por esta razón, el fiscal no puede ampliar el plazo de la investigación preliminar, porque como es un caso de homicidio, la investigación se realiza en la escena del crimen y no después, existiendo negligencia en la investigación fiscal y estos actos de investigación omitidos son:

1. Protección y aislamiento de la escena del crimen.
2. Ubicación y recojo de indicios criminalísticos de la escena del crimen.
3. Ubicación de indicios criminalísticos de la escena del crimen, que no fueron recogidos.
4. Recepción de indicios criminalísticos (prendas de vestir), entregados por familiares del agraviado, que no fueron enviados al laboratorio de criminalística para los exámenes correspondientes.

El fiscal, adicionalmente, establece a partir de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, indicada anteriormente, que dichas conductas se presentan con frecuencia en las investigaciones, refiriéndose al imputado, cuando este sujeto procesal no existe en la investigación; así mismo, valora la responsabilidad en las funciones del fiscal, en la medida que persigue reunir los elementos de convicción, de cargo y de descargo, que permitan al fiscal decidir si formula o no acusación, debemos tener en cuenta, que estos elementos de convicción para un caso de homicidio, necesariamente tiene que provenir del procesamiento de la escena del crimen y si esta

diligencia ha sido deficiente, los resultados de la investigación y la indagación de los hechos constitutivos del delito, los que determinen y acrediten la responsabilidad o inocencia del imputado, es imposible de establecer.

Por estos cuestionamientos de la actuación fiscal, por más que establezca nuevo plazo en la investigación preliminar, es imposible obtener y llegar a los fines de la investigación; en base a los fundamentos, esgrimidos por el fiscal, establece un plazo de investigación preliminar de 50 días y la única diligencia que ordena es la exhumación del que en vida fue DAVID WALTER AYALA QUISPE, (...), con la finalidad de poder obtener en última instancia nuevos indicios criminalísticos y poder identificar al autor.

4.5.5. Providencia N° 06-2013-MMP-FPM-Huayllay.

Los familiares del agraviado, con el escrito del 22 de febrero del 2013 (Ver folio 42 del caso), solicitaron la presencia de oficio de un perito criminalístico, a fin de que realice un estudio minucioso del protocolo de necropsia y que presencia la diligencia de exhumación del cadáver.

El fiscal, accede solamente a que el agraviado contrate un perito de parte para que realice un estudio minucioso del protocolo de necropsia y que presencia la diligencia de exhumación del cadáver dificultando seriamente los actos de investigación, porque el fiscal, al amparo del artículo 61º del NCPP, con independencia de criterio, puede adecuar los actos de investigación, requiriendo la presencia de peritos de criminalística, independiente de los médicos legistas que realizaran la exhumación del cadáver, para realizar un interpretación de la necropsia y presenciar la exhumación para poder recoger indicios criminalísticos que pudieran encontrarse en el cuerpo del occiso, pero el fiscal negó esta posibilidad de la presencia gratuita de los peritos, porque impuso a los familiares del agraviado a costear los

honorarios de un perito de parte y revisado la carpeta fiscal, no pudo ser posible la presencia de este profesional.

4.5.6. Disposición NRO. 04-2013-MMP-FPM-Huayllay.

Nueva Prórroga del plazo de la Investigación Preliminar.

El fiscal, justifica la prórroga de la investigación preliminar, citando jurisprudencia del Tribunal constitucional, relacionado a los plazos de la investigación y el máximo interprete, visualiza en dos aspectos, uno subjetivo y otro objetivo.

En el aspecto subjetivo, está íntimamente vinculado a la actuación de las partes en la investigación, para este caso, no hay imputado, el agraviado a fallecido, solo los familiares ingresaron a la investigación, presentando dos escritos, pero que no influyeron decididamente en la investigación; en tal sentido, el único sujeto procesal que influiría en la prórroga del plazo de investigación es el fiscal.

La actividad fiscal, está siendo cuestionada durante el presente trabajo de investigación aplicada, porque no ha existido una capacidad de dirección y diligencia durante la investigación con la policía, debido a que el procesamiento de la escena del crimen, ha sido nula, no se han recogido los indicios criminalísticos necesarios, para poder establecer las circunstancias del hecho e identificar al autor, hechos que han sido analizados en la parte de actuación del fiscal y policía; pero también, está el caso, de que ubicaron los indicios criminalísticos en la escena del crimen, pero no los recogieron y además, los familiares de la víctima enviaron a la fiscalía, unos indicios criminalísticos pero el fiscal los guardó hasta el archivamiento de la investigación.

Para la determinación de si en una investigación pre jurisdiccional hubo o no diligencia por parte del fiscal a cargo de la investigación deberá considerarse, la realización o no de aquellos actos que sean conducentes o idóneos para el esclarecimiento de los

hechos, como se ha indicado anteriormente, la policía bajo la conducción del fiscal, no ha realizado actos de investigación fundamentales o idóneos en las escena del crimen, para identificar al autor, que abajo indicamos y por esta razón, el fiscal no puede ampliar el plazo de la investigación preliminar, porque como es un caso de homicidio, la investigación se realiza en la escena del crimen y no después, existiendo negligencia en la investigación fiscal y estos actos de investigación omitidos son:

1. Protección y aislamiento de la escena del crimen.
2. Ubicación y recojo de indicios criminalísticos de la escena del crimen.
3. Ubicación de indicios criminalísticos de la escena del crimen, que no fueron recogidos.
4. Recepción de indicios criminalísticos (prendas de vestir), entregados por familiares del agraviado, que no fueron enviados al laboratorio de criminalística para los exámenes correspondientes.

El fiscal, adicionalmente, establece a partir de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, indicada anteriormente, que dichas conductas se presentan con frecuencia en las investigaciones, refiriéndose al imputado, cuando este sujeto procesal no existe en la investigación; así mismo, valora la responsabilidad en las funciones del fiscal, en la medida que persigue reunir los elementos de convicción, de cargo y de descargo, que permitan al fiscal decidir si formula o no acusación, debemos tener en cuenta, que estos elementos de convicción para un caso de homicidio, necesariamente tiene que provenir del procesamiento de la escena del crimen y si esta diligencia ha sido deficiente, los resultados de la investigación y la indagación de los hechos constitutivos del delito, los que determinen y acrediten la responsabilidad o inocencia del imputado, es imposible de establecer.

En el estado de la investigación preliminar, luego de la diligencia de exhumación de cadáver, donde recogieron una serie de muestras

biológicas y enviadas al laboratorio del Instituto de Medicina Legal (Ver folio 88 del caso), cuyos resultados que se encuentran a folios 161-166 de la investigación preliminar, establecieron que en las muestras remitidas presenta Plaguicida Carbámico, existiendo presunción de muerte sospecha, de acuerdo a lo dispuesto en la disposiciones Nro. 02-2013-MP-FPM-Huayllay (Ver folio 39-41), porque era la única diligencia de relevancia; además debemos tener presente, que la motivación para la prórroga de cuarenta días de esta disposición fiscal, es la misma que en la DISPOSICIONES NRO. 02-2013-MP-FPM-Huayllay (Ver folio 39-41), por lo que, el cuestionamiento es el mismo.

Por estos cuestionamientos de la actuación fiscal, por más que establezca nuevo plazo en la investigación preliminar, es imposible obtener y llegar a los fines de la investigación; en base a los fundamentos, esgrimidos por el fiscal, establece un plazo de investigación preliminar de 40 días y la única diligencia que ordena es tomar declaraciones a testigos indirectos y revisado la carpeta de investigación fiscal, este sujeto procesal no llegó a ninguna conclusión de conduzca a la identificación del autor.

4.5.7. Disposición NRO. 05-2013-MP-FPM-Huayllay.

Archivamiento definitivo de la Investigación Preliminar.

Luego de haber realizado los actos de investigación necesarios y establecido como plazo inicial de investigación de 30 días y prorrogado el plazo de la investigación por 90 días, el fiscal, decide no continuar ni formalizar con la investigación preparatoria, en la investigación por el deceso del que en vida fue David Walter Ayala Quispe, previsto como presunto delito Contra la Vida el Cuerpo y la Salud, en su modalidad de homicidio, previsto y sanción en el artículo 106° del CP, debiendo de tener en consideración, que el análisis crítico del actuar del fiscal y la policía, durante los actos de investigación preliminar, se encuentran descritos en los capítulos

correspondientes al análisis críticos de la actuación de los sujetos procesales.

La información referencial, se encuentra descrita, del primero al tercer párrafo, relacionada a la información preliminar del hecho y diligencias actuadas por el fiscal y la policía, por lo que los suscritos, analizaremos críticamente el párrafo cuarto, quinto y sexto de esta disposición, pero inicialmente, realizaremos un recuento de los fundamentos de hecho, descritos por el fiscal en esta disposición.

Hechos denunciados.

La policía de Colquijirca, comunicó al fiscal, que día 14 de enero del 2015, falleció del que en vida fue David Walter Ayala Quispe, en un lugar descampado a unos 500 metros del Distrito de Ninacaca, en el lugar denominado Huaytipampa, a un costado de la capilla Cruz de San Cristóbal, tomando conocimiento la fiscalía y procediendo conjuntamente con personal policial del Departamento de Investigación Criminal y de la Oficina de Criminalística de Pasco, constituyéndose al lugar de los hechos constatando la existencia del cadáver, a la simple observación del cadáver, informan que no presenta signos de violencia.

Tipicidad del delito.

Los hechos investigados se podrían adecuar en el artículo 106° del CP y la conducta en sede tipicidad, el fiscal, indica que existen dos aspectos a estudiar, uno objetivo y otro subjetivo.

La Conducta típica, se encontraría descrita en: “el que mata a otro”, donde significa que una persona causa la muerte a otra, mediante cualquier forma o procedimiento, se subsumiría en el artículo 106° del Código Penal peruano vigente.

El resultado de la muerte, requiere, la existencia de un Nexo causal, que es la relación existente entre la acción realizada y el resultado, que implica, en primer lugar, identificar al autor y después si la conducta realizada pudo producir el resultado, comprobada la

causalidad, se tiene que analizar la Imputación Objetiva al sujeto, que implica establecer de que los hechos o lo determinado en la escena del crimen, atribuirlo al sujeto activo, empleándose los siguientes criterios:

1. Que la conducta del sujeto activo ha creado un riesgo no permitido o que su conducta no se encuentre dentro de los alcances del riesgo permitido.
2. Que el resultado o para este caso la muerte, sea una consecuencia del riesgo no permitido, realizado por el sujeto activo.
3. Que el resultado causado esté comprendido dentro del alcance del tipo penal, por ser precisamente la materialización del peligro generado por el comportamiento que el tipo quiere prohibir.

El aspecto subjetivo o tipicidad subjetiva, está conformada por el dolo o la culpa, para este caso, es el dolo, que es definido de que una persona debería conocer que su conducta produciría un resultado determinado y este resultado, para este caso es la muerte del sujeto pasivo. El dolo tiene tres categorías o clases, esto debe ser verificado e imputado al sujeto activo.

El sujeto activo, en el tipo penal de homicidio, puede ser cualquier persona, menor el titular del bien jurídico, descrito en el tipo con el pronombre “el que” y se excluye a las personas que no gozan de relevancia penal y no pueden ser acreedoras a responsabilidad penal, los sujetos que se encuentran en estado de inconsciencia.

De lo expuesto anteriormente, el fiscal concluye que para la configuración del delito de homicidio, es necesario la intencionalidad dirigida hacia la realización del resultado, esta intencionalidad, importa en el sujeto activo un conocimiento de los elementos objetivos del tipo, vinculado al aspecto volitivo de la conducta, de modo que conciencia y voluntad son dos aspectos indesligable del dolo, que debe configurar necesariamente para el delito de homicidio.

Actuación de las diligencias preliminares.

El fiscal, durante la investigación preliminar, ha realizado las siguientes diligencias con los siguientes resultados:

- Declaración de Clever Pedro Quispe Atachagua (Folio 96-99 del caso).
- Declaración de Fredy Senobio Llanos Haricapcha (Folio 102-104 del caso).
- Declaración de Delcy Merita Alvarez Arias (Folio 107-109 del caso).
- Declaración de Justina Zenovia Mora Uscuchagua (Folio 112-114 del caso).
- Declaración de Pedro Córdova Quispe (Folio 117-119 del caso).
- Declaración de Emilio Julio Espinoza Alvarez (Folio 122-124 del caso).
- Declaración de Rusbel Mateo Ayra Alvino (Folio 127-129 del caso).
- Declaración de Blanca Nieves Reyes Huaricapcha (Folio 132-134 del caso).
- Declaración de Yovana Clariza Quispe Carhuaricra (Folio 137-138 del caso).
- Declaración de Aurora Reyes Huere (Folio 141-142 del caso).
- Declaración de Rolan Juan Reyes Huere (Folio 144-145 del caso).
- Declaración de Raúl Magno Bazan (Folio 149-151 del caso).
- Declaración de Augusto Elías Alania Huaricapcha (Folio 154-156 del caso).
- Declaración de Héctor Jhonson Tello Huaricapcha (Folio 159-160 del caso).
- Protocolo de Necropsia Nro. 05-2013, del 15 de enero del 2013, donde concluye que la causa de muerte es Edema cerebral, herniación de amígdalas cerebelosas y Asfixia por aspiración de secreciones, cuyo agente causante, agente semi líquido (restos alimenticios).

- Dictamen Pericial de Exámenes Biológicos, de folios 45, 46, en donde concluye que las muestras analizadas dieron resultado negativo para todas las sustancias químicas tóxicas descritas en el examen.
- Dictamen Pericial Nro. 2013002004040, en la que concluye que la muestra analizada no presenta alcohol etílico.
- Acta de Diligencia de Exhumación, Dictamen Pericial Nro. 20130020011140, de donde se concluye que las muestras analizadas presentan plaguicida carbónico.

4.6. Análisis Crítico de los Actuados a Nivel Preliminar

De los actuados en la investigación preliminar, el fiscal determina que no existen elementos de convicción, de que una persona de manera directa o indirecta ha causado la muerte de David Walter Ayala Quispe, en vista que de acuerdo al Dictamen Pericial Nro. 20130020011140, del 05 de marzo del 2013, establece que las muestras biológicas extraídas al occiso, presentan plaguicida carbónico, siendo una muerte violenta, pero no se tiene identificado al autor del hecho, consecuentemente, se evidencia que fue un acto doloso, realizado por tercera persona cuya identidad se desconoce y no existe elemento o indicio criminalístico que vincule al autor con el hecho delictivo, resultando imposible obtener elementos de convicción sobre la autoría y/o participación del ilícito penal, después del procesamiento de la escena del crimen.

El fiscal, establece que no existen elementos o indicios para identificar al autor, lo cual es verdad, porque para poder cumplir con este objetivo, los indicios deben ser obtenidos a partir del procesamiento de la escena del crimen. Esta diligencia, necesariamente debe ser realizada por peritos en escena del crimen, pero en este caso fue realizado por personal policial. EL primero procedimiento y no realizado por la policía, bajo la supervisión del fiscal, como conductor de la investigación, es la protección y aislamiento de la escena con la finalidad de proteger los indicios presentes en la escena del crimen. En este caso, no ocurrió tal procedimiento y mucho menos, no

aplicaron las técnicas criminalísticas para ingresar y recoger indicios criminalísticos.

En consecuencia, los indicios existentes fueron alterados, eliminados e inclusive agregados; contrariamente, si la policía bajo la conducción del fiscal, hubieran aislado, protegido e ingresado a la escena de acuerdo a los protocolos, existen una alta probabilidad de encontrar indicios para luego del procesamiento en el laboratorio de criminalística, identificar al autor.

Otro hecho, relevante y cuestionable y que hubiese servido para identificar al autor, es el hecho de que la policía describe en el Acta de Diligencia de Levantamiento de Cadáver (Ver folio 05 del caso), un conjunto de indicios (gorra de lana color amarillo, casaca polar color acero y negro, una chompa de lana color marrón y verde, pantalón de tela color negro, correa de cuero color negro, pantalón de lana color marrón, calzoncillo color rojo, medias de lana color marrón, zapatos de cuero de color negro), que no fueron recogidos de la escena del crimen, estos indicios debían de contener otros indicios como manchas de sangre, pelos, tierra, etc., que servirían para identificar al autor, porque por ejemplo de una mancha de sangre, podemos obtener el perfil genético (ADN) para luego compararlo con el presunto autor, pero como no fueron recogidos ni enviados al laboratorio de criminalística, estos indicios fueron eliminados y no aprovechados para identificar al autor; inclusive, todos estos indicios criminalísticos, fueron enviados a la fiscalía por un familiar del agraviado (Ver escrito de folio 15 del caso) y recibidos por el fiscal, tal como establece la Providencia Nro. 02-2013-MP-FPM-Huayllay (Ver folio 16 del caso), pero estos indicios, fueron guardados por el fiscal, no fueron enviados al laboratorio de criminalística y posteriormente fueron devueltos a la familia del agraviado e inclusive, estos indicios criminalísticos, se encontraban contaminados, porque fueron obtenidos sin las reglas de la protección y cadena de custodia de indicios.

En tal sentido, podemos establecer, que el fiscal no pudo identificar al autor, porque no recogió los indicios criminalísticos de la escena del crimen, específicos para la identificación humana y teniéndolo en su poder – enviados por los familiares del agraviado -, no hizo nada para sacar el mayor provecho e identificar al autor.

Con la problemática explicada, por más que el fiscal prorrogó por 90 días de investigación preliminar, es casi imposible poder identificar al autor, hecho que se encuentra como una justificación para archivar la investigación.

El fiscal dictó diversas disposiciones, disponiendo actuaciones, para identificar al presunto responsable, no contando con ninguna característica física del hecho delictivo, increíblemente luego de desperdiciar la oportunidad ofrecida por la escena del crimen en recoger indicios y poder identificar al autor, recurre a la justificación de que no cuenta con las características físicas del autor, técnica no adecuada para este tipo de investigación, porque esta información debe ser proporcionada necesariamente por un testigo directo y en este caso no existe este sujeto, por más que el fiscal, se dedicó a tomar declaraciones a más de 20 personas, sin resultados positivos, por lo que en este estadio, la investigación, no tenía un sustento técnico científico y esta es una de las razones para que el fiscal establezca que no ha podido identificar al autor porque no tiene las características físicas del autor ni los indicios criminalísticos necesarios.

El fiscal explica su ineficiente accionar, con el hecho de dictar tres disposiciones, disponiendo actuaciones para poder identificar al autor, como se ha explicado anteriormente, si de la escena del crimen, no tenemos indicios criminalísticos para identificar al autor, es muy difícil posteriormente hacerlo, para solamente recurríamos a las declaraciones de testigos y además debemos tener en cuenta, que para formalizar la investigación preparatoria, se debe necesariamente identificar al presunto autor o partícipe del hecho investigado, tratándose esto de un requisito de admisibilidad para la promoción de la acción penal.

El problema en el presente caso, es que no se tiene identificado a los presuntos responsables, teniendo en consideración que, de las declaraciones, se ha concluido que no tienen conocimiento quien ha sido la persona que ha causado la muerte de Walter David Ayala Quispe, recurso que fue utilizado por el fiscal en última instancia, para identificar al autor, pero fue un trabajo infructuoso.

Con mucha pena y por problemas de procesamiento de la escena del fiscal, por parte de la policía bajo la conducción del fiscal, este sujeto procesal, establece que no se ha identificado al autor, “no cumpliéndose con reunir los presupuestos de procedibilidad, por consiguiente, no procede formalizar, no continuar con la investigación preparatoria en el presente caso conforme lo prevé el artículo 336° del Nuevo Código Procesal Penal”.

De acuerdo a los peritajes criminalísticos, que obran en la carpeta fiscal, la causa de muerte de David Walter Ayala Quispe, es por acción de plaguicida carbámico, pero no tiene los elementos de convicción idóneos, a nivel criminalístico, para la identificación del autor del hecho. Este problema surgió, después de procesar inadecuadamente la escena del crimen, limitándose la fiscalía a tomar las declaraciones de testigos, que lógicamente nunca llegó a establecer la identificación del autor.

En temas de homicidios, al margen de las declaraciones de testigos, que aportan poca información para resolver el tema, la policía y el fiscal, deben dar importancia al procesamiento de la escena del crimen, porque este lugar, es la fuente de los indicios criminalísticos, donde posteriormente, luego de un procesamiento adecuado, llegaremos a identificar al autor.

Nuestra posición sobre este problema y que actualmente percibimos en las investigaciones preliminares como abogados y peritos, está en que la policía y la fiscalía, como director de la investigación, no cumple los procedimientos establecidos, en manuales y bibliografía, sobre procesamiento en escena del crimen, procedimientos que se deben cumplir a cabalidad, pero especialmente, existe un factor, el problema humano. El policía, es la persona que llega primero a la escena del crimen, debe tener los conocimientos necesarios, para asumir la función de la búsqueda de indicios y saber que indicios buscar y recoger, porque aquí radica el problema en la identificación del autor.

En tal sentido, consideramos, que el problema para el archivamiento fiscal del caso, se originó porque no recogieron indicios criminalísticos idóneos, para que luego de un procesamiento adecuado, identificaran al autor del hecho ilícito.

4.6.1. Fundamentos Jurídicos Procesales.

El fiscal, debe tener los suficientes elementos de convicción para accionar la persecución de la acción penal, ante el juez; además, el inciso 1, del artículo 336° del CPP, establece, que si de las diligencias preliminares, se establece que el hecho denunciado no es delito, no es justiciable penalmente o se presentan causas de extinción, declarará no formalizar ni continuar con la investigación preparatoria.

Como podemos observar en el artículo 334, inciso 1 del CPP, no establece como requisito para no formalizar ni continuar la investigación preparatoria, si faltare la identificación del autor, pero, en el inciso 3, del mismo artículo, establece que, si faltare la identificación del autor o partícipe, ordenará la intervención de la policía, para este proceso.

Realizando una lectura, de la disposición Nro. 05-2013-MP-FPM-Huayllay (folio 167-174), observamos, que el fiscal, en esta disposición, debió disponer la remisión del caso a la policía, hecho que no lo hizo, creando un estado de indefensión en el agraviado. Como el agraviado no planteó una queja, para ser revisado por la fiscalía superior, esta disposición, el fiscal, declaró consentido el caso. En otros términos, el fiscal, con la DISPOSICIÓN NRO. 05-2013-MP-FPM-HUAYLLAY (folio 167-174), dispuso tácitamente el archivamiento del caso, porque no ordenó, la intervención policial, para el proceso de identificación del autor.

Sobre la función de la investigación preparatoria, Andrés Baytelman A. y Mauricio Duce J., señalan:

La nueva investigación preparatoria no tiene por objeto o función probar la función que corresponde a la fase de juzgamiento. En tal sentido, su finalidad concreta será determinar si la conducta incriminada es delictuosa, las circunstancias o móviles de la perpetración, la identidad del autor o partícipe y de la víctima, así como la existencia del daño causado. En otras palabras, es

preparatoria porque persigue reunir elementos de convicción necesarios para determinar si hay causa probable o base suficiente para iniciar un juicio oral. No pretende la exhaustividad en la realización de los actos de investigación, lo que, además, es acorde con las reglas de investigación, que exigen que las actuaciones que desarrolle el Ministerio Público tengan solo eficacia puramente interna a la propia fase de la investigación preparatoria y la fase intermedia. (Baytelman y Duce. 2005: 22).

Puede existir la posibilidad de que el fiscal no proceda a formalizar ni continuar con la investigación preparatoria, en caso de que esté individualizado el autor y/o partícipes. Estas posibilidades, se pueden dar, cuando el hecho no constituye delito, debido que, durante la investigación preliminar, no se acopió los suficientes elementos de convicción, para establecer que el hecho es delito, otra posibilidad es que el hecho no es justiciable penalmente, esta caso se da, cuando existen otras vías procesales como el derecho administrativo, conciliatorio, arbitraje, etc., ante estas circunstancias, esta identificados el autor, pero existe otras vías para resolver este conflicto y por último, cuando debido al tiempo, existe prescripción penal, estas son las razones, por lo que, el fiscal, puede no formalizar ni continuar con la investigación preparatoria. Estas probabilidades, no puede ser aplicable al caso investigado, porque, el hecho es delito, no ha prescrito y es justiciable penalmente.

4.6.2. Disposición NRO. 06-2013-MP-FPM-Huayllay.

Disposición que declara consentida el archivamiento definitivo.

Esta disposición, es de mero trámite, lo cual es una consecuencia porque el agraviado no plante el recurso de queja, porque quizás no lo considera necesario, en vista que la investigación, ha sido llevada sin los parámetros establecidos por la ley y la criminalística. Con la disposición Nro. 05-2013-MP-FPM-Huayllay, del 04 de julio del 2013 (Ver folio

En tal sentido, el fiscal resuelve, que no procede formalizar ni continuar con la investigación preparatoria, seguido con los que resulten responsables, por la presunta comisión del delito Contra la Vida el Cuerpo y la Salud, en su modalidad de Homicidio Simple, previsto y sancionado en el artículo 106° del Código Penal contra los que resulten responsables en agravio de David Walter Ayala Quispe, por falta de elementos de convicción y de acuerdo al inciso 5, del artículo 334°, del NCPP, que señala, que “El denunciante o agraviado que no estuviese conforme a la disposición de archivar las actuaciones o de reserva provisionalmente la investigación, requerirá al fiscal en el plazo de cinco días eleve las actuaciones al fiscal superior”.

Como indicamos anteriormente, el agraviado fue notificado, pero no formuló medio impugnatorio en el plazo previsto por ley, por razones obvias.

El fiscal encargado de la investigación preliminar, resolvió declarar consentida la disposición Nro. 05-2013-MP-FPM-HUAYLLAY, del 04 de julio del 2013, que declara que no procede formalizar y continuar con la investigación preparatoria del presente caso; ordenándose el archivo definitivo de los presentes actuados, por las razones explicadas ampliamente durante el análisis crítico de esta investigación aplicada.

Realizando una valoración a partir del análisis de este caso, en el Código Procesal Penal peruano y que fue aplicado por el fiscal del caso, existe la figura jurídica de archivamiento, para los casos, en que el hecho no constituye delito, no es justiciable penalmente o presenta causas de extinción, tal como se encuentra establecido en el artículo 334, inciso 1 del CPP y el denunciante y agraviado, puede requerir al fiscal, que eleve al fiscal superior, para su pronunciamiento, pero esta figura no opera, en caso de que no se encuentra identificado el autor o partícipe.

Cuando no se encuentra identificado el autor o partícipe, en un hecho ilícito, específicamente un homicidio, el fiscal debe ordenar la participación de la policía, para que con utilización de las técnicas criminalísticas y de la investigación criminal, puedan realizar la búsqueda y llegar a la identificación del autor y/o partícipes del hecho investigado.

La reserva provisional de la investigación, opera cuando el denunciante ha omitido una condición de procedibilidad y tal como se encuentra establecido en el artículo 334, inciso 4 del CPP y el denunciante y agraviado, puede requerir al fiscal, que eleve al fiscal superior, para su pronunciamiento, pero esta figura no opera, en caso de que no se encuentra identificado el autor o partícipe.

Desde un punto de vista procesal penal, el fiscal, mediante una disposición, debería de haber solicitado la intervención policial, para la identificación del autor o partícipe, pero contraviniendo esta norma, dispuso no continuar ni formalizar la investigación preparatoria, para luego declarar consentido esta disposición y archivar el caso, lo cual, contraviene lo establecido en el Código Procesal Penal.

4.6.3. Providencia NRO. 15-2014-MP-HUAYLLAY.

Devolución de las prendas del occiso

Luego de archivado definitivamente el caso, el fiscal, en el primer otro sí digo, dispone lo siguiente:

(...) al primer otrosí digo, realícese la devolución de la pertenencia del quien en vida fue David Walter Ayala Quispe, Notifíquese a las partes conforme a ley.

Paradójicamente, luego de un mal procesamiento de la escena del crimen, donde no recogieron los indicios criminalísticos, necesarios para identificar al autor, pese a haberlos identificados y ubicados, pero no recogidos y como última oportunidad, los familiares le enviaron un conjunto de prendas del occiso, conteniendo indicios criminalísticos, el fiscal, los guarda, hasta este momento, en que los devuelve a los

familiares, sin haber realizados los estudios correspondientes en el laboratorio de criminalística, teniendo una oportunidad única para poder identificar al autor, pero los devolvió.

4.7. Conclusiones del Análisis Crítico del Caso

1. La policía al ingresar a la escena del crimen, no procedió a dar inmediata seguridad y protección del lugar de los hechos.
2. La policía, al no asegurar y aislar a la escena del crimen, permitió que los indicios o evidencia material, que pueda encontrarse en el lugar de los hechos, fueran alterados, eliminados y/o agregados.
3. La policía no perennizó la escena del crimen, mediante dibujo, croquis, video, fotografías, etc.
4. La policía no recogió indicios criminalístico del lugar de los hechos.
5. La actuación de la policía y el fiscal, no estuvo de acuerdo a los parámetros establecidos por el Manual Interinstitucional para la Investigación del Delito en el Marco del Nuevo Código Procesal Penal y el artículo 68° del NCPP, que establece las atribuciones de la policía durante la investigación preliminar.
6. Durante la diligencia de levantamiento de cadáver, no participo un perito de escena del crimen, pese a que existía la posibilidad de solicitar su presencia, para este acto de investigación preliminar.
7. Durante la diligencia de levantamiento de cadáver, la policía, bajo la conducción del fiscal, ubicaron y describieron los indicios criminalísticos, mencionados a continuación, pero no procedieron a recogerlos, ni enviarlos al laboratorio de criminalística: Una gorra de lana color amarillo, Una casaca polar color acero y negro, Una chompa de lana color crema, Una chompa de lana color marrón y verde, Un pantalón de tela color negro, Una correa de cuero color negro, Un pantalón de lana de color marrón, Un calzoncillo de color rojo, Un par de medias de lana color marrón, Un par de zapatos de cuero de color negro.

8. Si la policía hubiera recogido y enviado al laboratorio estos indicios criminalísticos, hubiera permitido a los investigadores, establecer las circunstancias del hecho e identificar al autor, aunque este procedimiento estaba viciado.
9. Habiendo el fiscal tomado conocimiento del hecho, en aplicación del inciso 3 del artículo 65º del NCPP, que establece sobre las obligaciones de la fiscalía en la investigación preliminar, debería haber dado un conjunto de indicaciones a los encargados del procesamiento de la escena del crimen y de la investigación policial, estableciendo las formalidades de la investigación, principalmente del procesamiento de la escena del crimen, de acuerdo al Nuevo Código Procesal Penal, para garantizar su validez y eficacia en los objetivos de la investigación preliminar, pero no ocurrió.
10. La policía, ha actuado y realizado actos de investigación, bajo la supervisión del fiscal.
11. De acuerdo al inciso 4 del artículo 159º de la Constitución Política del Perú, 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 de la investigación del delito desde su inicio y es la persona que debe conducir la investigación adecuadamente, de acuerdo a lo establecido por la ley y cuando existen deficiencias en la investigación policial, debe advertir y corregir cualquier anomalía, situación que no ha ocurrido en el presente caso, porque si el fiscal percibiera un error, tiene la obligación de rectificarlo conforme a ley.
12. De acuerdo a los actuados, se recogió un celular y un documento manuscrito, desconociendo el destino final de estos indicios, que hubiesen servido, para identificar al autor.
13. El resultado de los exámenes periciales elaborado por El Instituto De Medicina Legal, es coincidente en sus resultados, donde concluye que las muestras analizadas presentan Plaguicida Carbámico (veneno), que

son sustancias, que se usan para el control de diversas plagas, son fácilmente degradables y tienen amplio espectro de acción, en el mercado, se encuentran como insecticidas, molusquicidas, nematocidas, herbicidas o funguicidas. También se llaman carbamatos.

14. Durante la diligencia de exhumación, el médico legista estableció que el cadáver presentaba hematomas en la zona de la canilla de la pierna izquierda y otro tipo de deformaciones en el miembro superior y el rostro, lo que permitiría inferir que existe alta probabilidad de que el occiso haya sufrido agresión física por parte de sus victimarios.
15. Los familiares del agraviado, ponen a disposición de la fiscalía, un conjunto de prendas de vestir del occiso (casaca, gorra, pantalón de vestir, correa) y además indican que en la superficie de estas prendas existen rastros de sangre, pelos y otros indicios, pero se desconoce el destino de estos indicios, porque al final, luego de archivarlo, el fiscal entrega estas prendas a los familiares del agraviado.
16. Si el fiscal hubiera dispuesto que estas prendas de vestir hubiesen sido enviadas a los Laboratorios de Criminalística, por medio de la sangre, cabello, tierra, que se encontraba en la superficie de estos indicios, se hubiera identificado al autor.
17. Del análisis de la actuación fiscal y policial durante el procesamiento de la escena del crimen, tanto la policía como la fiscalía, cometieron una serie de deficiencias entre ellas no aislarlo, protegerlo e ingresar a ella adecuadamente de acuerdo a los protocolos y pese a no haber tomado las medidas iniciales con la escena del crimen, ingresaron y detectaron un conjunto de indicios criminalísticos que fueron detallados en el acta, pero no recogidos ni enviados al laboratorio.
18. Entonces, por más que el fiscal sustenta la disposición de prórroga del plazo de investigación en el sentido que es necesario obtener mayores elementos para acreditar los hechos delictivos, en este estadio de la investigación preliminar, es muy tarde y es imposible regresar a la

escena del crimen y rectificar los errores cometidos por la policía y para el fiscal recoger nuevos indicios.

19. En las disposiciones de prórroga, el fiscal sostiene que es necesario obtener los elementos necesarios para la acreditación de los hechos delictuosos y para ello se debe asegurar los elementos materiales de su comisión, como advertimos en el análisis, cuando la policía ingresó a la escena del crimen sin las previsiones del caso, describió una serie de indicios criminalísticos, que no fueron recogidos y que hubiese servido para identificar al autor, pero el fiscal sustenta que se va a asegurar los elementos de convicción, cuando ha sido este sujeto procesal conjuntamente con la policía el que ha vulnerado lo establecido en el artículo 68° del NCPP, que establece sobre las atribuciones de la policía y el artículo 61° del NCPP, sobre las atribuciones y obligaciones de la fiscalía y quizás ya no sea posible recuperar el tiempo perdido.
20. El hecho de realizar prórrogas en la investigación preliminar origina que no va a ser posible regresar a la escena del crimen y encontrarlo tal como hubiera estado primigeniamente.
21. Si la policía y el fiscal hubiesen aislado y protegido la escena y luego recogido los indicios que describieron en el acta de diligencia de levantamiento de cadáver ello hubiera sido suficiente para determinar la solución del caso.
22. Para salvar la situación el fiscal ordena un conjunto de diligencias, conformadas por declaraciones y la exhumación del cadáver, que no va a llevar a identificar al autor.
23. Cuando el fiscal tenía en su poder el celular, debió recurrir al Juez de la Investigación Preparatoria, para solicitar la intervención de las comunicaciones y telecomunicaciones del celular, pero no lo hizo, perdiendo una gran oportunidad de obtener mayores indicios fuera de la escena del crimen.
24. El fiscal, sustenta las disposiciones de prórroga, en los fundamentos 5, 6, 7, 8 y 9 de la Sentencia del Tribunal Constitucional, Expediente Nro.

02748-2010-PHC/TC, que establece lo relacionado al plazo de la investigación preliminar, vinculado a los derechos del imputado, que, para este caso, no es pertinente, porque no existe el imputado.

25. Por estos cuestionamientos de la actuación fiscal, por más que establezca nuevo plazo en la investigación preliminar, es imposible obtener y llegar a los fines de la investigación de poder identificar al autor.
26. El fiscal establece que no existen elementos o indicios para identificar al autor, lo cual es verdad, porque para poder cumplir con este objetivo, los indicios deben ser obtenidos a partir del procesamiento de la escena del crimen.
27. Con mucha preocupación profesional concluimos, que por problemas de procesamiento de la escena del crimen por parte de la policía, bajo la conducción del fiscal, este sujeto procesal, establece que no se ha identificado al autor, “no cumpliéndose con reunir los presupuestos de procedibilidad, por consiguiente no procede a formalizar ni continuar con la investigación preparatoria en el presente caso conforme lo prevé el artículo 336° del Nuevo Código Procesal Penal”, este artículo, establece los presupuestos sobre la formalización y continuación de la investigación preparatoria.
28. El fiscal en la disposición que establece no formalizar ni continuar con la investigación preparatoria, debió ordenar la intervención de la policía, pero no lo hizo.
29. Si el fiscal hubiese establecido en la disposición donde establece no formalizar ni continuar con la investigación preparatoria, debería de solicitar la intervención de la policía para la identificación del autor; el curso de la investigación preliminar, hubiese cambiado y probablemente, con una sentencia condenatoria.

4.8. Propuesta del Diagnóstico

1. La policía, bajo la conducción del fiscal, a la llegada a la escena del crimen, debe aislar y proteger la escena, para luego perennizarlo e ingresar a ella, para poder recoger los indicios criminalísticos, sin que hayan sido alterados, eliminados y/o agregados del lugar de los hechos.
2. La actuación de la policía, bajo la conducción del fiscal, deben estar de acuerdo a los establecido en los protocolos de escena del crimen y los artículos 60°, 61° y 68° del NCPP, que establece las funciones, obligaciones y atribuciones de la fiscalía y atribuciones de la policía respectivamente.
3. En las diligencias de procesamiento de la escena del crimen, en caso de homicidios, de acuerdo a las circunstancias del hecho y otros factores, debe estar presente obligatoriamente, el perito de escena del crimen.
4. Durante la diligencia de levantamiento de cadáver, la policía, bajo la conducción del fiscal, una vez ubicados y descritos los indicios criminalísticos, deben proceder obligatoriamente a recogerlo, enviarlos al laboratorio de criminalística, de acuerdo al artículo 68° del NCPP, que establece las atribuciones de la policía.
5. El fiscal debe establecer mayor comunicación con la policía, con la finalidad de dar indicaciones a los encargados del procesamiento de la escena del crimen y de la investigación policial.
6. El fiscal debe estar presente en el procesamiento de la escena del crimen, conjuntamente con la policía.

Conclusiones

Conclusiones Generales y específicas del caso

1. La policía, al ingresar a la escena del crimen, no procedió a dar inmediata seguridad y protección del lugar de los hechos, permitiendo que los indicios o evidencias materiales que puedan encontrarse en el lugar de los hechos, no fueran alterados, eliminados y/o agregados; por otro lado, la policía no perennizó ni recogió los indicios necesarios de la escena del crimen, para poder identificar al autor.
2. La actuación de la policía, no estuvo de acuerdo a los establecidos en los protocolos de procesamiento de la escena del crimen, artículo 68° del NCPP y vulnerando el derecho fundamental al debido proceso.
3. Si la policía hubiera recogido y enviado al laboratorio los indicios criminalísticos, descritos en el ACTA DE LEVANTAMIENTO DE CADÁVER, hubiera permitido a los investigadores, en alguna medida, establecer las circunstancias del hecho e identificar al autor y no archivar el caso.
4. Debemos dejar establecido que la actuación de la policía en este caso, estuvo bajo la conducción del fiscal, que dirigió desde el inicio la investigación del delito, debiendo de haber adecuado los actos a un criterio objetivo; en caso, de advertir errores en los actos de investigación, debió corregir, situación que no ha ocurrido en el presente caso.
5. Cuando los familiares del agraviado, ponen a disposición de la fiscalía, un conjunto de prendas de vestir del occiso (casaca, gorra, pantalón de vestir, correa), con rastros de sangre, pelos y otros indicios, el fiscal, debería de haber enviado al laboratorio de criminalística estos indicios para el estudio correspondiente, pero se desconoce el destino de estos indicios, porque después del archivamiento, el fiscal entrega estas prendas de vestir del occiso, a los familiares del agraviado.
6. Si el fiscal, hubiera dispuesto que estas prendas de vestir, hubiesen sido enviadas a los Laboratorios de Criminalística, por medio de la sangre, cabello,

tierra, que se encontraba en la superficie de estos indicios, se hubiera identificado al autor.

7. El sustento jurídico, del fiscal en las disposiciones de prórrogas, sostiene que es necesario obtener los elementos necesarios para la acreditación de los hechos delictuosos y para ello se debe asegurar los elementos materiales de su comisión, como advertimos en el análisis, cuando la policía ingresó a la escena del crimen, sin las previsiones del caso, describió una serie de indicios criminalísticos, que no fueron recogidos y que hubiese servido para identificar al autor, pero el fiscal sustenta que se va a asegurar los elementos de convicción, cuando ha sido el sujeto, juntamente con la policía el que ha vulnerado lo establecido en el artículo 69º del NCPP y quizás ya no sea posible recuperar el tiempo perdido.
8. El fiscal, no ha tenido una preparación adecuada en criminalística e investigación criminal, porque no ha sabido realizar los actos de investigación necesarios para identificar al autor.
9. Archivando una investigación preliminar, por no poder identificar al autor, se estaría vulnerando el derecho al debido proceso del agraviado, existiendo las vías adecuadas como el recurso de queja, pero que en esta instancia es innecesaria, desde un punto de vista criminalístico.
10. El archivamiento de la investigación preliminar, por parte del fiscal, se ha debido a la ineficiencia de la actuación de la policía, bajo la conducción del fiscal, durante la investigación preliminar del caso.
11. El fiscal, nunca debió archivar el caso, porque el Código Procesal Penal peruano, no lo permite; debiendo haber ordenado la intervención de la policía para el proceso de identificación del autor y/o partícipe.

Recomendaciones

Recomendaciones generales y específicas del caso

1. El fiscal debe intervenir directa y permanentemente durante todo el proceso de investigación preliminar en la escena del crimen.
2. Durante la diligencia de levantamiento de cadáver, debe participar un perito de escena del crimen, el investigador criminal y el fiscal, aunque el Código Procesal Penal, no es muy específico en este tema, si no es posible, la presencia de un perito de escena del crimen, el policía interviniente, debe estar preparado en criminalística, para poder realizar adecuadamente las diligencias en la escena del crimen.
3. La policía, bajo la conducción del fiscal, a la llegada a la escena del crimen, debe aislar y proteger la escena, para luego perennizarlo, ingresar a ella, para poder ubicar y recoger los indicios criminalísticos, evitando alterar, eliminar y/o agregar del lugar de los hechos.
4. La actuación de la policía, bajo la conducción del fiscal, deben estar de acuerdo a los establecidos en los protocolos de escena del crimen y los artículos 60°, 61° y 68° del NCPP.
5. Propuestas para el monitoreo de recomendaciones del caso.
6. En el nuevo sistema procesal penal de corte acusatorio, el abogado defensor, debe asumir un rol más allá de la asistencia técnico jurídico al agraviado, para ello el grupo de trabajo recomienda, que el Código Procesal Penal peruano, debe asignarle al abogado del agraviado, la función de investigación, paralelo a las diligencias preliminares practicadas por la policía y fiscalía, en la escena del crimen.
7. La presencia del abogado de la parte agraviada, durante el procesamiento de la escena del crimen, debe ser obligatoria – con asesoramiento de peritos criminalísticos de parte a solicitud de abogado -, para ello, el fiscal debe comunicar a este sujeto procesal, antes de que la policía ingrese a la escena del crimen, para mantener el principio de igualdad de armas y adversarial.

Bibliografía

- Antón, B. F., De Luis & Turégano, J. V (1998), *Policía Científica, Volumen II*, Valencia-España: Editorial Tirant lo Blanch.
- Arbulú M, V. (2014). *La Investigación Preparatoria en el Nuevo Proceso Penal*. Perú: Perú Pacífico S.A.C.
- Avalos R. C. (2014). *Mecanismos de simplificación procesal en el código procesal penal de 2004*. Perú: Gaceta Jurídica S.A.
- Avalos R. C. (2013). *La decisión fiscal en el nuevo Código Procesal Penal*. Perú: Gaceta Jurídica S.A.
- Baytelman A. y Duce M. (2005). *Litigación Penal, Juicio Oral y Prueba*. Lima.
- Benavente C. H. (2011). *La aplicación de la Teoría del Caso y la Teoría del Delito en el Proceso Penal Acusatorio*. Barcelona: Bosch Editor.
- Bernal A., B. (2001). *Técnicas de investigación criminal en el sistema acusatorio*. Colombia: Ediciones Jurídicas Andrés Morales.
- Cabrera F. A. (2013). *Curso Elemental de Derecho Penal, Parte General*. Perú: Editora y Distribuidora Ediciones Legales E.I.R.L.
- Caro J. J. (2014). *Manual Teórico – Práctico de teoría del delito*. Perú: ARA Editores E.I.R.L.
- Castillo A. J. (2013). *La motivación de la valoración de la prueba en materia penal*. Perú: Editora Jurídica Grijley.
- Cubas V. V, (2013). *La Titularidad del ejercicio de la acción penal*. (pp. 33-57). Perú: Principios Fundamentales del Nuevo Proceso Penal.
- Félix T. G. (2011). *Derecho Penal, Delitos de Homicidio*. Perú: Editora Jurídica Grijley.
- Framarino M. N. (2002). *Lógica de las Pruebas en Materia Criminal, Tomo I*. Colombia: Editorial TEMIS S.A.

- García. Fl. (2004). Manual de Derecho Penal, Parte General y Parte Especial. Perú: Ediciones Legales Iberoamericana E.I.R.L.
- Guevara P. J. (2007). Principios Constitucionales del Proceso Penal. Perú: Grijley.
- Gonzales N. A. (2013). Los actos de investigación en el Proceso Penal Acusatorio. Colombia: Editorial Leyer.
- Goodrich, P. (1985). Historical aspects of legal interpretation. *Ind. LJ*, 61, 331.
- Hefron F.N. (1965). Pruebas de policía. México: Editorial Letras S.A.
- Jiménez H. J. (2004). La investigación Preliminar en el nuevo Código Procesal Penal – 2004. Perú: Jurista Editores E.I.R.L.
- López C. P. y Gómez S. P. (2003) Investigación Criminal y Criminalística. Colombia: Editorial TEMIS S.A.
- Luque C. O. (1971). Elementos de Criminalística. Colombia.: Editorial TEMIS Bogotá.
- Manual Interinstitucional para la Investigación del Delito en el Marco del Nuevo Código Procesal Penal, Policía Nacional del Perú y Ministerio Público.
- Marcone M. J. (1989). La Defensa en el Proceso Penal. Perú: AFA Editores importadores S. A.
- Neyra F. J. (2010). Manual del Nuevo Proceso Penal & de litigación Oral. Perú: Editorial Moreno S.A.
- Noguera R. I. (2012). Investigación en la Escena del Crimen. Perú: Editora y Librería Jurídica Grijley.
- Peña G., y Almanza A., F. (2010). Teoría del Delito, Manual Práctico para su Aplicación en la Teoría del Caso. Perú: Editorial Nomos & Thesis E.I.R.L.
- Policía de Investigaciones de Chile. (2001). Investigaciones Criminalísticas del Delito de Homicidio, Chile.

- Policía de Investigaciones del Perú. (1983). Manual de Identificación PIP. Perú: Talleres del servicio de prensa y publicaciones PIP.
- Rosas Y. J. (2013). El Ministerio Público como titular de la acción penal, del deber de la carga de la prueba y de la conducción de la investigación, (pp. 59-87). Perú: Principios Fundamentales del Nuevo Proceso Penal.
- Rosas Y. J. (2014). Los sujetos en el Nuevo Código Procesal Penal. Perú: Grupo Editorial Lex & Iuris.
- Reyna A. L. (2015). Manual de Derecho Procesal Penal. Perú: Perú Pacífico S.A.C.
- Salas B. Ch. (2011). El Proceso Penal Común. Perú: Gaceta Jurídica.
- Serrano G. P. (sn). Indicioscopía. España: La Xilográfica.
- Selltiz, C. OTROS (1980): Métodos de investigación en las relaciones sociales. *Rialp, Madrid,*
- Taruffo, M. (2002). La prueba de los hechos. España: Editora Trotta.

Anexos

Anexo N° 1

Sentencia de Casación N° 14-2010

Lima, cinco de julio de dos mil once.

Vistos; en audiencia pública; el recurso de casación interpuesto por el encausado Fortunato Wilmer Sánchez Paredes por inobservancia de preceptos constitucionales y de normas procesales ordinarias contra el auto superior de fojas ciento siete, del veintisiete de enero de dos mil diez, que revocando el auto de fojas veintidós, del seis de enero de dos mil diez declaró improcedente su solicitud de tutela de derechos por vulneración de la garantía de defensa procesal.

Interviene como ponente el señor Calderón Castillo.

Fundamentos de Hecho

I. Del itinerario del proceso en Primera Instancia.

Primero: El imputado Fortunato Wilmer Sánchez Paredes fue procesado penalmente, con arreglo al nuevo Código Procesal Penal, por lo que el Fiscal Provincial mediante requerimiento de fojas ciento treinta y dos formuló acusación por el delito de Defraudación Tributaria - ocultamiento parcial de rentas.

Segundo: El Juzgado de Investigación Preparatoria declaró fundada la solicitud de tutela de derechos a favor del imputado Sánchez Paredes, en consecuencia, nula la disposición de formalización de la investigación preparatoria, se retrotraiga el proceso hasta la investigación preliminar y exhorta para que se cumpla el procedimiento establecido en el artículo ciento ochenta del Código Procesal Penal.

Contra dicha resolución el señor Fiscal Provincial y la Parte Civil interpusieron recurso de apelación por escritos de tajadas veinticuatro y treinta y seis respectivamente. Este recurso fue concedido por auto de fojas cuarenta y tres, del doce de enero de dos mil diez.

II. Del trámite recursal en Segunda Instancia.

Tercero: El Superior Tribunal, culminada la fase de traslado de la impugnación, realizó la audiencia de apelación conforme aparece del acta de fojas ciento siete, del veintisiete de enero de dos mil diez, donde se cumplió con emitir y leer el auto de apelación.

Cuarto: La resolución de apelación recurrida en casación revocó la resolución de primera instancia que declaró fundada la solicitud de tutela de derechos a favor del imputado Sánchez Paredes, y reformándola declaró improcedente dicha solicitud, remitiendo lo actuado al juzgado de origen para los fines pertinentes.

III. Del Trámite del recurso de casación del acusado Sánchez Paredes.

Quinto: Leída la resolución de la Sala Penal de Apelaciones, el imputado Sánchez Paredes formalizó el recurso de casación mediante escrito de fojas ciento diez. Introdujo cinco motivos de casación: a) inobservancia de la garantía de defensa procesal en las diligencias preliminares [casación constitucional: artículo ciento treinta y nueve apartado cuatro de la Constitución, en concordancia con el artículo IX del Título Preliminar del nuevo Código Procesal Penal]; b) inobservancia del debido proceso, específicamente, del plazo razonable [casación constitucional: artículo ciento treinta y nueve apartado tres de la Constitución, en concordancia con el artículo I apartado uno IX del Título Preliminar del nuevo Código Procesal Penal]; c) Inobservancia del artículo trescientos treinta del nuevo Código Procesal Penal en su relación con el artículo trescientos treinta y seis del nuevo Código Procesal Penal [casación procesal]; d) inobservancia del artículo setenta y uno apartado cuatro, del nuevo Código Procesal Penal [casación procesal]; y e) inobservancia del artículo trescientos treinta y seis apartado uno del nuevo Código Procesal Penal [casación procesal].

Concedido el recurso por auto de fojas ciento setenta y tres, del treinta de junio de dos mil diez, se elevó la causa a este Supremo Tribunal.

Sexto: Cumplido el trámite de traslado a las partes recurridas, esta Suprema Sala mediante Ejecutoria de fojas cuarenta y siete, del cuaderno de casación, del trece de septiembre de dos mil diez, en uso de su facultad de corrección, admitió a trámite el recurso de casación por los siguientes motivos: i) los alcances de la diligencias preliminares [artículo trescientos treinta, apartado uno y dos del nuevo Código Procesal Penal]; ii) la correcta definición del alcance y ámbito de la acción de tutela ordinaria [artículo setenta y uno, apartado cuatro del nuevo Código Procesal Penal]; y iii) observancia o no de las garantías de defensa procesal y el plazo razonable.

Séptimo: Instruido el expediente en Secretaría, señalada fecha para la audiencia de casación el día de la fecha, instalada la audiencia y realizados los pasos que corresponden conforme al acta que antecede, con intervención del abogado defensor del acusado Sánchez Paredes, el estado de la causa es la de expedir sentencia.

Octavo: Deliberada la causa en secreto y votada el cinco de julio, esta Suprema Sala cumplió con pronunciar la presente sentencia de casación, cuya lectura en audiencia pública -con las partes que asistan- se realizará por el Secretario de la Sala el día veinte de julio de dos mil once a horas ocho horas con cuarenta y cinco minutos.

Fundamentos de Derecho

I. Del ámbito de la casación.

Primero: Conforme ha sido establecido por la Ejecutoria Suprema de fojas cuarenta y siete, del cuaderno de casación, del trece de septiembre de dos mil diez, los motivos del recurso de casación son establecer: i) los alcances de la diligencias preliminares [artículo trescientos treinta, apartado uno y dos del nuevo Código Procesal Penal]; ii) la correcta definición del alcance y ámbito de la acción de tutela ordinaria [artículo setenta y uno, apartado cuatro del nuevo Código Procesal Penal]; y iii) observancia o no de las garantías de defensa procesal y el plazo razonable.

SEGUNDO: El recurrente alega que el Fiscal Provincial al recibir la denuncia de parte -formulada por la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria [en adelante SUNAT]- dispuso la realización de diligencias preliminares porque el “informe sobre indicios de defraudación tributaria” presentado en la denuncia del órgano tributario no era suficiente para formar causa probable, por lo que ordenó se realice una pericia contable oficial, cuyos resultados coincidían con el informe aparejado en la denuncia de SUNAT, ante lo cual el encausado Sánchez Paredes presentó observaciones al documento oficial y a la vez presentó una pericia de parte refutando las dos primeras, motivo por el cual solicitó que se proceda conforme al artículo ciento ochenta del Código Procesal Penal, situación que no se llevó a cabo y por el contrario el Fiscal Provincial emitió la Disposición de Formalización y Continuación de la Investigación Preparatoria, contraviniendo el artículo sesenta y cinco apartado cuatro de la citada norma procesal.

II. Del pronunciamiento del Tribunal de Apelación.

Tercero: El auto superior impugnado en casación precisa lo siguiente:

A. El nuevo Código Procesal Penal establece un proceso único que está formado por tres etapas: la investigación preparatoria, la etapa intermedia y el Juzgamiento. El primero de ellos se encuentra comprendido por dos sub fases: las investigaciones preliminares y la investigación preparatoria propiamente dicha.

B. Las diligencias de la investigación preliminar se encuentran a cargo del representante del Ministerio Público, que es el titular del ejercicio de la acción penal y decide la estrategia de investigación adecuada, programará y coordinará con quienes corresponda sobre el empleo de pautas, técnicas y medios para la eficacia de la misma. En la investigación del delito deberá obtener los elementos de convicción necesarios para la acreditación de los hechos delictivos, así como para identificar a los autores o partícipes de la comisión, conforme lo establecen los artículos sesenta y sesenta y cinco del nuevo Código Procesal Penal.

C. El señor Fiscal Provincial ha considerado necesario que el Informe Pericial de la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (SUNAT) y la Pericia Oficial son suficientes para la finalidad que perseguía en la investigación preliminar, por lo que no corresponde al Órgano Jurisdiccional cuestionar dicha decisión, debido a que en el nuevo Código Procesal Penal no existe el Juez Inquisitivo -véase artículo trescientos treinta y siete de la norma procesal penal-, sino él actúa sólo con la finalidad de tutelar derechos que se hubieran vulnerado durante la citada investigación -véase artículo setenta y uno del código Adjetivo-.

D. El plazo de la investigación preliminar ha sobrepasado en exceso si se tiene en cuenta que se inició el veinticuatro de junio de dos mil nueve y la disposición de formalización y continuación de la investigación preparatoria fue el uno de diciembre de dos mil nueve, esto es, después de más de cinco meses. Además, el hecho de no haberse observado las reglas establecidas en el artículo ciento ochenta del nuevo Código Procesal Penal -de no haberse trasladado las observaciones efectuadas a la pericia oficial- no significa que ya no se puedan llevar a cabo, si tenemos en cuenta que el proceso penal recién comienza y fácilmente las partes procesales podrían presentar los medios probatorios que consideren pertinentes en la investigación preparatoria o el juzgamiento.

E. En tal sentido no se ha vulnerado ningún derecho fundamental o procesal del imputado Sánchez Paredes.

Los enunciados antes enumerados constituyeron los fundamentos de la decisión adoptada, que constituyen la base de los motivos de casación constitucional.

III. Sobre los alcances de las diligencias preliminares [artículo trescientos treinta, apartado uno y dos del nuevo Código Procesal Penal] y la observancia o no de las garantías de defensa procesal y el plazo razonable.

Cuarto: Las diligencias preliminares es una fase pre-jurisdiccional, porque se encuentra en el contexto que el Fiscal ya conoció la noticia criminal, pero aún

no ha resuelto formalizar la investigación y dar inicio a la investigación preparatoria; en ella se busca verificar si el conocimiento que se tiene de la sospecha de un delito - sea de oficio o por la parte denunciante- tiene un contenido de verosimilitud y ver si existen elementos probatorios suficientes para continuar con la persecución de delitos y sus autores, se funda en la necesidad de determinar los presupuestos formales para iniciar válidamente la investigación judicial y por ende el proceso penal; que, además, la investigación preliminar que realiza el fiscal en su despacho o la policía bajo su supervisión, la realiza con el fin de establecer: i) si el hecho denunciado es delito, ii) si se ha individualizado a su presunto autor, y iii) si la acción penal no ha prescrito. Si no existe alguno de esos requisitos el fiscal debe archivar provisionalmente o definitivamente los actuados. Las diligencias preliminares son importantes en tanto aseguran el cuerpo del delito, esto es, los elementos de prueba que por su naturaleza y característica son considerados actos urgentes e irreproducibles, de ahí que estas diligencias se constituyan luego en prueba preconstituida que entrará al proceso para ser valorada por el Tribunal.

El plazo de la investigación preliminar es de veinte días, pero el Fiscal podrá fijar un plazo distinto según las características, complejidad y circunstancias de los hechos objeto de investigación, conforme lo preceptúa el artículo trescientos treinta y cuatro inciso dos del nuevo Código Procesal Penal.

Quinto: En el presente caso, el Fiscal mediante la Disposición número uno, de fojas setenta y uno, del cuadernillo de casación, del veinticuatro de junio de dos mil nueve dispuso aperturar investigación preliminar por el plazo de sesenta días con la finalidad que se realicen varias diligencias -entre ellas la pericia contable correspondiente-, posteriormente mediante disposición de fojas setenta y ocho, del veinticinco de septiembre de dos mil nueve se dispuso ampliar dicho plazo por treinta días; después el dieciséis de noviembre de dos mil nueve, luego que se emitiera el Informe Contable, se puso a disposición de los sujetos procesales por el término de cinco días.

Sexto: Ante ello el abogado del imputado Sánchez Paredes presentó observaciones al mencionado Informe Contable el veinticinco de noviembre de dos mil nueve -en base al artículo ciento ochenta del Código Procesal Penal-, además que presentó una pericia de parte que contradecía al informe oficial, petición que no fue llevada a cabo por el representante del Ministerio Público, porque el uno de diciembre de dos mil nueve emitió la disposición de Formalización y Continuación de la Investigación Preparatoria conforme se verifica a fojas ochenta y dos.

Séptimo: Se debe tener en cuenta que en la investigación preliminar se dieron plazos no previstos en la norma procesal y en la jurisprudencia –en la investigación preliminar se estableció sesenta días [pese a que el inciso dos del artículo trescientos treinta y cuatro del Código Procesal Penal sólo fija veinte días], luego dicho plazo se amplió por treinta días más-, pero dicha situación no fue cuestionada por ninguna de las partes intervinientes en la citada investigación policial por lo que a estas alturas del proceso no resulta operante considerar una eventual nulidad por este motivo, más aún si a tenor del inciso dos del artículo ciento cuarenta y cuatro del Código Procesal Penal “los plazos que sólo tienen como fin regular la actividad de Jueces y Fiscales serán observados rigurosamente. Su inobservancia sólo acarrea responsabilidad disciplinaria”.

En tal sentido cuando el imputado Sánchez Paredes realiza las observaciones al informe pericial oficial -el veinticinco de noviembre de dos mil nueve- y solicita se proceda conforme al artículo ciento ochenta del nuevo Código Procesal Penal, los plazos procesales ya habían terminado en exceso -luego de la ampliación respectiva el plazo se cumplió el veinticinco de octubre de dos mil nueve-, por lo que el Fiscal- luego que reuniera los elementos indiciarios o elementos reveladores de la comisión del delito y la participación de Sánchez Paredes- dispuso formalizar la investigación preparatoria, que no significa la determinación de la comisión del delito y/o la responsabilidad penal del imputado, sino sólo la existencia de indicios o sospecha de tales eventos, porque tal situación se determinará luego del desarrollo de la etapa de juzgamiento.

En el presente caso no se advierten alguna vulneración constitucional o legal alguna en la resolución de la Sala Penal de Apelaciones, por lo que el motivo invocado por el recurrente no puede prosperar.

IV. La correcta definición del alcance y ámbito de la acción de tutela ordinaria [artículo setenta y uno, apartado cuatro del nuevo Código Procesal Penal].

Octavo: El nuevo Código Procesal Penal a diferencia del Código de Procedimientos Penales de mil novecientos cuarenta, tiene una regulación garantista que busca proteger los derechos de los intervinientes en el proceso penal, pues a partir de lo reconocido como derechos fundamentales se puede implementar una serie de derechos y garantías a través del proceso penal. Por ello en el marco de la actuación del imputado este ha sido investido de las garantías suficientes en un sistema acusatorio. De ahí que el imputado puede hacer valer sus derechos por sí mismo o a través de un abogado desde el inicio de las primeras diligencias preliminares, en razón de ello se ha previsto una serie de derechos que se deben poner en conocimiento de manera inmediata y comprensible al imputado por parte de los Jueces, Fiscales y Policía Nacional.

El fundamento para otorgarle derechos al imputado es la dignidad de la persona humana, principio constitucionalmente reconocido del que se derivan todos los demás derechos, entre ellos, el de presunción de inocencia previsto y reconocido en el apartado dos del artículo II del Título Preliminar del Código Procesal Penal “Toda persona imputada de la comisión de un hecho punible es considerada inocente y debe ser tratada como tal, mientras no se demuestre lo contrario y se haya declarado su responsabilidad mediante sentencia firme debidamente motivada”. Lo regulado en esta norma procesal está en concordancia con la Constitución cuando afirma que son principios de la función jurisdiccional el acceso al Órgano Jurisdiccional a través de la tutela jurisdiccional y el debido proceso -véase apartado tres del artículo ciento treinta y nueve de la Constitución.

Además el nuevo Código Procesal Penal establece en beneficio del imputado la audiencia de tutela de derechos, en ese sentido, cuando se considere que de las diligencias preliminares o que en la investigación preparatoria no se ha dado cumplimiento a estas disposiciones (relativas a sus derechos), o que sus derechos no son respetados, o que es objeto de medidas limitativas de derechos indebidos o de requerimientos ilegales, puede acudir en vía de tutela al Juez de la investigación preparatoria para que subsane la omisión o dicte las medidas de corrección o de protección que corresponda según lo establece el apartado cuatro del artículo setenta y uno del Código adjetivo, esta solicitud la resolverá este mismo Juez previa audiencia, en la cual el Abogado defensor expondrá los argumentos por los cuales cree que su patrocinado ha sido afectado en sus derechos, le seguirá en turno el Fiscal con sus alegaciones de descargo y el Juez resolverá al final.

Noveno: Esta facultad que le otorga la norma procesal al imputado puede hacerse valer siempre y cuando se vulnere alguna garantía constitucional, sustantiva o procesal, caso contrario no procede la acción de tutela de derechos.

En el presente caso, conforme a los fundamentos jurídicos precedentes se ha determinado que el representante del Ministerio Público durante la investigación preliminar no ha vulnerado la norma procesal penal - específicamente el artículo ciento ochenta del Código Procesal Penal-, debido a que los plazos ya se habían vencido, por lo que no cabía correr traslado de las observaciones realizadas a la pericia oficial, tanto más, si en dicha fase sólo se recaban indicios reveladores de la comisión del delito y algún cuestionamiento al mencionado informe pericial lo puede efectuar en la investigación preparatoria o incluso en el juzgamiento.

Décimo: Si bien en la audiencia de fecha veinte de enero de dos mil diez, cuya acta corre a fojas sesenta y seis, luego de escuchar a las partes procesales, el Colegiado dispuso dar por cerrado el debate y suspendió la audiencia para el día veintisiete de enero de dos mil diez a fin de expedir la resolución que corresponda, esto es, después de siete días, situación que

contraviene el apartado cuatro del artículo setenta y uno del nuevo Código Procesal Penal -que establece que la solicitud del imputado se resolverá inmediatamente a la realización de la audiencia-, sin embargo, dicha inobservancia no puede ser causal de nulidad de los actos procesales subsiguientes, pues esta contingencia en el contexto del proceso no está revestida de una especial relevancia como sustentar tal consecuencia, sobre todo si como se tiene dicho en lo actuado no aparecen indicadores que evidencien la vulneración de derechos fundamentales, aparte que la situación suscitada resulta convalidable en armonía con el inciso uno punto c) del artículo ciento cincuenta y dos del acotado Código Procesal.

Undécimo: Con arreglo al artículo cuatrocientos noventa y siete del nuevo Código Procesal Penal corresponde pronunciarse sobre las costas del medio impugnatorio. El presente recurso de casación ha sido desestimado [artículos quinientos cuatro apartados dos del nuevo Código Procesal Penal]. No han existido razones serias y fundadas para promover el recurso de casación, por lo que no cabe eximirlo del pago de las costas [artículo cuatrocientos noventa y siete apartado tres, a contrario sensu, del nuevo Código Procesal Penal].

Decisión

Por estos fundamentos:

- I. Declararon **Infundado** el recurso de casación por inobservancia de preceptos constitucionales y de normas procesales ordinarias contra el auto superior de fojas ciento siete, del veintisiete de enero de dos mil diez, que revocando el auto de fojas veintidós, del seis de enero de dos mil diez declaró improcedente su solicitud de tutela de derechos por vulneración de la garantía de defensa procesal; en el proceso penal seguido contra Fortunato Wilmer Sánchez Paredes por delito de Defraudación Tributaria en agravio del Estado - SUNAT.
- II. **Condenaron** al pago de las costas del recurso al acusado Fortunato Wilmer Sánchez Paredes; **ordenaron** que el Juez de la Investigación Preparatoria cumpla con su liquidación y pago, conforme al artículo cuatrocientos diecinueve del Código Procesal Civil.
- III. **Dispusieron** que la presente sentencia acusatoria se lea en audiencia pública por el Secretario de esta Suprema Sala Penal; y, acto seguido, se notifique a todas las partes apersonadas a la instancia, incluso a las no recurrentes.
- IV. **Mandaron** que cumplidos estos trámites se devuelva el proceso al Órgano Jurisdiccional de origen, y se archive el cuaderno de casación en esta Corte Suprema.

Ss.

VILLA STEIN

RODRÍGUEZ TINEO

PARIONA PASTRANA

NEYRA FLORES

CALDERÓN CASTILLO