

La garantía de la investigación oficial

Marco Antonio Ulloa Reyna*
Jacqueline del Pozo Castro**

- * Docente Universitario del Curso de Derecho Procesal y Derecho Penal en las universidades Alas Peruanas e Inca Garcilazo de la Vega. Estudios concluidos de Doctorado y Maestría, y Posgrado con estudios concluidos en la Academia de la Magistratura. Ex Magistrado de la Corte Superior de Justicia de Lima. Ex director de Defensa Gremial del Colegio de Abogados de Lima.
- ** Fiscal Provincial Titular del Distrito Judicial de Lima. Estudios concluidos de Doctorado y Maestría, y Post grado. Miembro de Comisiones de Estudio del Colegio de Abogados de Lima. Estudios en la Academia de la Magistratura.

Lex

La Investigación Oficial está a cargo en la etapa preliminar del representante del Ministerio Público, quien actúa por mandato Constitucional y Legal, con el auxilio de la Policía, siendo una investigación de campo, se trata de esclarecer un hecho criminal puesto en su conocimiento, formalizando denuncia o rechazando la misma; y la formal está a cargo del Juez quien tiene múltiples funciones, de acuerdo al Código de procedimientos penales, pero el exceso de roles trae una confusión entre estos dos operadores de la Administración de Justicia, por lo que es importante que el nuevo Código Procesal Penal entre en vigencia, ya que en esta nueva norma legal los roles están debidamente definidos.

1. La garantía de la Investigación Oficial

La investigación oficial consiste en la persecución penal por parte de los órganos que representan al Estado, es decir, no queda librada a la discreción del lesionado en cuanto este pone en conocimiento el hecho criminal o incluso al compromiso, existente o no, de cualquier ciudadano. Importa, en tanto garantía, que las investigaciones se lleven en forma debida y correcta, con la necesaria firmeza, pero -al mismo tiempo- con las garantías constitucionales que señala nuestra carta magna.

En tanto la persecución del delito es función del Estado -sobre él recae la carga de perseguir todos los delitos-, la Constitución confiere ese deber, en primer lugar, al Ministerio Público y, en segundo lugar, a la Policía Nacional, con arreglo a los Art. 159º, 4 y 5; y 166º. La dirección jurídica funcional de la Policía, en función de Policía Judicial, corresponde al Ministerio Público, órgano público al cual se le ha encargado, concurrentemente, el ejercicio o promoción de la acción penal.

La máxima de la oficialidad, señala Eberhard Schmidt, domina el proceso penal en un doble aspecto. Por un lado, la Policía y la Fiscalía no tienen necesidad de esperar que los particulares denuncien los hechos delictivos, sino que deben intervenir de oficio frente a posibles sospechas y disponer la investigación necesaria para su aplicación. Sin embargo,

esto no significa que cualquier persona afectada pueda poner en conocimiento de una autoridad el hecho delictivo, a fin de que se practique las diligencias pertinentes. Alberto Binder explica esto como *“el acto mediante el cual una persona que ha tenido noticia del hecho conflictivo inicial, lo pone en conocimiento de alguno de los órganos estatales encargados de la persecución penal”*.

La denuncia de parte tiene su trámite correspondiente, ya que el titular del ejercicio de la acción penal practicará una investigación preliminar a fin de establecer la veracidad de los hechos, para posteriormente calificar el resultado, formalizando la respectiva denuncia ante el órgano jurisdiccional o, en su defecto, declarando no haber mérito el formalizar la denuncia. De establecer lo primero, debe aplicar los presupuestos legales establecidos por el Art. 94 de la Ley Orgánica del Ministerio Público en concordancia con lo dispuesto por el Art. 67 del Código de Procedimientos Penales. Luego, llegado en su totalidad el proceso a manos del órgano jurisdiccional por la promoción de la acción penal, tiene el deber de continuarlo de oficio dictando la resolución final que resuelva el conflicto jurídico-penal.

Esta máxima de oficialidad no implica, sin embargo, que el particular no pueda tener la posibilidad de influir sobre el mismo por propia iniciativa. El proceso debe asegurar a las partes, a tono con los principios de contradicción e igualdad, la posibilidad de que puedan presentar sus alegatos e intervenir ampliamente en él. Empero, más allá de insistir en los poderes de intervención de las partes, es de enfatizar que el proceso penal, además de la persecución pública, se guía bajo el llamado impulso oficial, que prevé que se realice de oficio todo el procedimiento, no siendo necesaria una especial colaboración del imputado.

La Constitución, y con ella el Código de 1991 y los proyectos de 1995 y 1996 y ahora el Código Procesal Penal del 2004, enfatizan que el Ministerio Público es el conductor o director, y artífice de la investigación. El fiscal debe acordar todas las diligencias que considere convenientes o útiles para la comprobación del delito e identificación de los culpables, sin que sea óbice que en su actuación se guíe por los principios de legalidad e imparcialidad. Tal directiva obliga a configurar el proceso respetando la verdad material (Art. 65º del CPP de 1991), vale decir, incorporando al proceso todas las circunstancias, de cargo o de descargo, agravantes, atenuantes o eximentes.

La obtención de la verdad, sin duda alguna, como explica Winfried Hassemer, no es propiamente la material, sino la verdad obtenida por vías formalizadas; es decir, la verdad forense, y es a esta a la que se dirige la comprensión escénica en el proceso penal. La averiguación de la verdad no puede hacerse a cualquier precio. El Derecho Procesal despliega una amplia y estructurada serie de prohibiciones de prueba que impiden al fiscal y al órgano jurisdiccional adquirir y aprovechar datos, cuyo conocimiento sería de gran interés.

Resulta inconcebible, recogiendo las aspiraciones político-jurídicas del siglo XIX, que al Ministerio Público se le imagine actuando con parcialidad frente al acusado. Por ello es que la investigación en nuestro ordenamiento jurídico no puede -no debe- producir nada definitivo con relación al objeto del proceso, pues solo procura establecer si existen sospechas suficientes de la existencia de una acción punible; la tarea del fiscal no es la sentencia, sino la acusación (Art. 91° del CPP de 1991). Lo que constituye la mejor garantía para el acusado frente a la posibilidad de una condena injusta.

Tener como norte en el proceso la verdad y la imparcialidad de los órganos de la persecución, supone que el Ministerio Público deba comprobar todos los hechos necesarios y, posteriormente, plasmarlos en su acusación para que el Juez funde una sentencia condenatoria. Asimismo, es necesario que la incertidumbre sobre los hechos objeto del proceso penal no juegue ningún papel, por lo que en ese caso deba dictarse sentencia absolutoria. En tercer lugar, supone que el juez deba regirse por el principio "*in dubio pro reo*", en el caso de incertidumbre con respecto a un hecho determinado. Asimismo, es necesario que el juez, con los límites derivados del principio acusatorio, tenga que determinar por sí mismo el derecho que aplica: *iura novit curia*. Finalmente, se exige, en cuanto principio jurídico, la necesidad de prueba, de suerte que todos los hechos jurídicamente relevantes, aunque no sean discutidos por las partes, se deben comprobar por medio de un procedimiento judicial de prueba; además, el procedimiento en ausencia no es posible en el proceso penal, con arreglo al Art. 139°, 2 de la Constitución.

2. La Investigación Formal

Es la practicada por el Órgano Jurisdiccional de acuerdo a lo que preceptúa el Código de Procedimientos Penales en su Art. 72 y tiene por objeto reunir la prueba de la realización del delito, de las circunstancias en que se ha perpetrado y sus móviles, y de establecer la participación de sus autores y cómplices.

Al Juez le corresponde la potestad de investigar, juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, debiendo actuar con absoluta imparcialidad, ya que son múltiples sus funciones. La confusión de roles entre el Juez y Fiscal se resuelve con el nuevo Código Procesal del año 2004, ya que con el Código de Procedimientos Penales, el Juez tiene un rol activo y el Fiscal un rol pasivo. Cuando entre en vigencia el nuevo código procesal, la figura del Juez instructor con amplias facultades desaparece y el rol de funciones que le asigna la ley a cada uno de los operadores de la administración de justicia es más puntual.

La organización del poder del Estado obliga a una división de la administración de justicia, única en sus distintas atribuciones, así como a una división del proceso penal correspondiente al ámbito de competencia de los distintos "poderes estatales".

3. Ejecutorias sobre insuficiencia probatoria

Sala Penal

1. Recurso de Nulidad N° 3228-97

Distrito Judicial LIMA

Lima, veintiséis de enero de mil novecientos noventa y ocho.-

VISTOS; con lo expuesto por el señor Fiscal; y, CONSIDERANDO: que, conforme al artículo setenta y dos del Código de Procedimientos Penales, modificado por la Ley número veinticuatro mil trescientos ochenta y ocho, la instrucción tiene por objeto reunir la prueba de la realización del delito, de las circunstancias en que se ha perpetrado y sus móviles y establecer la participación de sus autores y cómplices; que, en el caso de autos, se advierte que no se ha cumplido con los objetivos mencionados, siendo necesario conceder al Juzgador un plazo ampliatorio a fin que efectúe las siguientes diligencias: ordene la realización de una pericia grafotécnica sobre los puños gráficos de Mardonio Rengifo Perdomo, Edgardo Salazar Seput y Julia Ramírez, debiendo oficiar previamente a Edgardo Salazar Seput para que, en su condición de Gerente de la Empresa Mercadeo Eléctrico Sociedad Anónima, proporcione los nombres completos de Julia Ramírez, quien trabaja como secretaria en la citada empresa; amplíe el auto apertorio de instrucción para comprender como inculpado a Edgardo Salazar Seput por los delitos sub-materia, debiendo previamente remitir los autos al Fiscal Provincial a fin de que emita su pronunciamiento; oficie al representante de la Empresa Mercadeo Eléctrico Sociedad Anónima a fin que exhiba el libro contable para determinar el asiento del monto de la letra de cambio cuya copia obra a fojas siete; reciba las testimoniales de Julia Ramírez y de Julio Odicio Ríos; y estando a la facultad conferida por el artículo doscientos noventa y nueve del Código de Procedimientos Penales: declararon NULA la sentencia recurrida de fojas doscientos veintiuno, su fecha veintinueve de agosto de mil novecientos noventa y siete; NULO el auto de enjuiciamiento de fojas ciento ochenta, su fecha treinta de mayo de mil novecientos noventa y seis; e INSUBSISTENTE el dictamen fiscal de fojas ciento setenta y nueve; MANDARON ampliar la instrucción por el término perentorio de treinta días a fin de que el Juez Penal actúe las diligencias anotadas en la parte considerativa de la presente resolución, y las demás que estime pertinentes para el mejor esclarecimiento de los hechos, debiendo hacer uso de los apremios que la ley le faculta; en la instrucción seguida contra Mardonio Rengifo Perdomo por el delito contra la Fe Pública -falsificación de documentos en general-, y otro, en agravio de Carlos Alfredo Escalante Ríos; y los devolvieron.

S.S. ROMAN SANTISTEBAN / FERNANDEZ URDAY / GONZALES LOPEZ / PALACIOS VILLAR / CELIS ZAPATA.

Al no haber agotado el juzgador los apremios que la ley le concede para el real

esclarecimiento del ilícito instruido, es del caso concederle un plazo ampliatorio.

2.- Recurso de nulidad 809-97

SALA PENAL

LIMA

Lima, dieciséis de diciembre de mil novecientos noventa y siete.-

VISTOS; con lo expuesto por el señor Fiscal Supremo; y, CONSIDERANDO: que, conforme lo establece el artículo setenta y dos del Código de Procedimientos Penales, modificado por la Ley número veinticuatro mil trescientos ochenta y ocho, la instrucción tiene por objeto determinar las circunstancias en que se ha perpetrado el hecho criminoso, sus móviles y reunir las pruebas de su realización; que, el Juzgador no ha agotado los apremios que la ley le concede para el real esclarecimiento del ilícito instruido, por lo que es del caso concederle un plazo ampliatorio a fin de que practique las siguientes diligencias: recabe el original de la Carta Poder cuestionada, que supuestamente otorgara Antonio Sulca Bellido a favor de Maximina Rúa Sulca y que obra a fojas cuarenta y tres y una vez recabada, ordene se practique la realización de una Pericia Grafotécnica sobre dicho documento; realice la diligencia de ratificación del dictamen pericial de grafotecnia obrante a fojas trescientos uno por parte de Julia Y. Elías de Orihuela, perito que suscribe dicha pericia, sin perjuicio de examinarla conforme a lo dispuesto por el artículo ciento sesenta y siete del Código de Procedimientos Penales; oficie a la Dirección de Policía de Investigación de Estafas de la Policía Nacional del Perú, a efectos de que informe sobre la elaboración del Parte Policial número quince cuarenta y seis-IC-DIEF, respecto a la Libreta Electoral con que el encausado se presentó y utilizó para dar poder especial a su cónyuge co-acusada Rúa Vilchez, pertenece a un homónimo; sin perjuicio de que se oficie a la Oficina de Registro Nacional de Identificación y Estado Civil, a efectos de verificar si efectivamente existen el homónimo de Antonio Sulca Bellido y cuales son los números de las Libretas Electorales con lo cuales se encuentran registrados; reciba la testimonial del Notario Público Pablo Velásquez Julca, quien suscribiera el Poder Especial otorgado por Antonio Sulca Bellido a favor de su esposa Maximina Rúa Vilchez, que obra a fojas setenta y tres; y estando a lo dispuesto por el artículo doscientos noventa y nueve del Código de Procedimientos Penales; declararon NULA la sentencia recurrida de fojas trescientos ochenta y uno, su fecha treinta y uno de octubre de mil novecientos noventa y seis; NULO el auto de enjuiciamiento de fojas doscientos catorce, su fecha seis de marzo de mil novecientos noventa y seis; e INSUBSISTENTE el dictamen fiscal de fojas doscientos diez; MANDARON ampliar la instrucción por el término perentorio de treinta días, a fin de que el Juez Penal proceda conforme a la parte considerativa de la presente resolución y realice las demás diligencias que estime conveniente para el mejor esclarecimientos de los hechos; en la instrucción seguida contra Antonio Sulca Bellido y otra por el delito contra la Fe Pública, en agravio

de la Urbanizadora Pro Sociedad Anónima y otro; y los devolvieron.

S.S. ALMENARA BRYSON / SIVINA HURTADO / BACIGALUPO HURTADO / ZEGARRA ZEVALLOS / PALACIOS VILLAR.

4. MODELO DE DENUNCIA PENAL

SEÑOR(A) JUEZ(A):

XXXXX, Fiscal Provincial Titular de la Décima Sexta Fiscalía Provincial Penal de Lima, señalando domicilio legal en la Av. Abancay s/n quinta cuadra, oficina 525, quinto piso - Lima, a usted digo:

Que, de conformidad con las facultades conferidas en el artículo 159º inciso 5º de la Constitución Política del Estado, en concordancia con los artículos 11º y 94º del Decreto Legislativo N° 052 - Ley Orgánica del Ministerio Público, investido de la potestad persecutoria y como titular del ejercicio de la acción penal, FORMULO DENUNCIA PENAL contra JOSE ANTONIO CALDERON SALVATTI y CARLOS ENRIQUE VENTURINI REY, como presuntos autores del delito contra La Fe Pública – USO DE DOCUMENTO FALSIFICADO, en agravio de la OFICINA REGISTRAL DE LIMA Y CALLAO y del Notario ALFREDO APARICIO VALDEZ.

FUNDAMENTOS DE HECHO

Fluye de autos que el denunciado José Antonio Calderón Salvatti, con fecha 11 de noviembre de 1999, presentó la solicitud de inscripción de título N° 174044 para, a su nombre, realizar la primera inscripción del vehículo marca Kawasaki, color negro – rojo, clase motocicleta, motor N° ZX400DE-011843, serie N° ZX400d-011761, modelo GPZ400 y año de fabricación 1989; adjuntando, entre otros documentos, el contrato de compra – venta supuestamente celebrado entre Javier Martín Higuchi Olaya y el también denunciado Carlos Enrique Venturini Rey, el mismo que, conforme al Dictamen Pericial de Grafotecnia N° 811/2003 de fojas 61 a 62 presenta una certificación de firmas falsificada por parte del Notario agraviado.

Sobre el particular señalaremos que el conocimiento de la falsedad de dicho documento por parte del denunciado Carlos Enrique Venturini Rey se infiere del tenor del Certificado de Movimiento Migratorio N° 6802/2003/IN/1601 de fojas 56, toda vez que la persona con la que presuntamente celebró dicho contrato (Javier Martín Higuchi Olaya), no se encontraba en el país a la fecha de producida la falsa certificación de firmas de ambos, y pese a conocer la apocrifidad del documento lo utilizó para un posterior negocio con su codenunciado José Antonio Calderón Salvatti.

Hechos que ameritan ser investigados a nivel judicial.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

El ilícito denunciado se encuentra previsto y penado por el último párrafo del artículo 427º del Código Penal.

PRUEBAS Y DILIGENCIAS A ACTUARSE

Ofrezco como elementos de prueba el mérito de las siguientes:

- 1. Del Dictamen Pericial de Grafotecnia N° 811/2003 de fojas 61 a 62.*
- 2. Del original del contrato de compra – venta de fecha 04 de septiembre de 1997 de fojas 63 a 64.*
- 3. Del Certificado de Movimiento Migratorio N° 6802/2003/IN/1601 de fojas 56.*

Asimismo solicito se actúen las siguientes diligencias:

- 1. Se reciba la declaración inestructiva de los denunciados, debiendo para tal fin oficiarse a la autoridad policial a efectos que procedan a su ubicación y conducción al local del juzgado.*
 - 2. Se reciba la declaración preventiva del Notario agraviado y del Procurador Público.*
 - 3. Se reciba la declaración testimonial de Javier Martín Higuchi Olaya, para lo cual deberá tenerse en cuenta lo informado en el Certificado de Movimiento Migratorio N° 6802/2003/IN/1601.*
 - 4. Se recaben los antecedentes penales y judiciales del denunciado.*
 - 5. Se recaben muestras de cotejo de la firma de Javier Martín Higuchi Olaya a efectos de llevara a cabo una pericia grafotecnica sobre su firma obrante en el documento incriminado, tendiente a determinar su autenticidad o falsedad.*
- Y las demás que resulten necesarias.*

POR TANTO:

Sírvase admitir la presente denuncia y tramitarla conforme a su naturaleza.

OTRO SI DIGO: De conformidad con el artículo 94º del Código de Procedimientos Penales, solicito se trabé embargo preventivo sobre los bienes libres de los denunciados para asegurara una posible reparación civil.

Lima, 16 de mayo del 2003.

Firma del Fiscal.





Fanny Pelacios

"Tropa de Sicuris"