



ESTUDIO ORÉ GUARDIA
ABOGADOS

ABRIL 2024

**COMENTARIOS AL DECRETO
LEGISLATIVO N.º 1605,
ESPECIAL REFERENCIA A LAS
“NUEVAS” FACULTADES
OTORGADAS A LA POLICÍA
*¿Contrarreforma?***

Fredy Valenzuela Ylizarbe



Comentarios al decreto legislativo n.º 1605, especial referencia a las “nuevas” facultades otorgadas a la policía. ¿Contrarreforma?

Comments on Legislative Decree No. 1605, with special reference to the “new” powers granted to the police. Counter-reform?

Fredy Valenzuela Ylizarbe^()*

Resumen: El autor realiza un análisis del Decreto Legislativo n.º 1605, a través del cual se han modificado diversos artículos del Código Procesal a fin de otorgarle mayores facultades a la Policía. Estas modificaciones, a consideración del autor, no solo no han resuelto el problema permanente que ha existido entre la Policía y la Fiscalía desde la entrada en vigencia del Código Procesal Penal –la falta de coordinación–, sino que ha generado un nuevo seudodebate sobre cuáles son los roles de la Fiscalía y de la Policía durante la fase de investigación. Luego de analizar las principales modificaciones, el autor concluye que algunas de ellas no atentan contra los principios que han inspirado la reforma del proceso penal, mientras que otras, de no ser interpretadas desde la Constitución, generarían la vulneración de derechos fundamentales, por ejemplo, al permitir que la Policía interrogue al detenido en ausencia de su abogado defensor.

Abstract: *The author analyzes Legislative Decree No. 1605, through which various articles of the Procedural Code have been modified in order to grant greater powers to the Police. These modifications, in the author's opinion, have not only not solved the permanent problem that has existed between the Police and the Prosecutor's Office since the entry into force of the Code of Criminal Procedure -the lack of coordination-, but have also generated a new pseudo-debate on the roles of the Prosecutor's Office and the Police during the investigation phase. After analyzing the main modifications, the author concludes that some of them do not violate the principles that have inspired the reform of the criminal procedure, while others, if not interpreted from the Constitution, would generate the violation of fundamental rights, for example, by allowing the police to interrogate the detainee in the absence of his defense attorney.*

Palabras clave: Actuación policial / Dirección de la investigación / Reforma Procesal Penal

Keyword: *Police action / Direction of the investigation / Criminal Procedural Reform*

^(*) Abogado del Estudio Oré Guardia. Doctorando en Derecho por la Universidad Complutense de Madrid. Máster en Justicia Criminal por la Universidad Carlos III de Madrid. Máster en Argumentación Jurídica por la Universidad de Alicante, España. Abogado por la Universidad Inca Garcilaso de la Vega. Profesor universitario. Vicepresidente del Instituto de Ciencia Procesal Penal.

1. Introducción

La promulgación del Decreto Legislativo n.º 1605, que modificó diversos artículos del Código Procesal Penal, ha generado comentarios, principalmente, negativos de fiscales y abogados, pues se ha manifestado que estas modificaciones son una expresión de la contrarreforma, incluso se ha llegado a sostener que se está abandonando el sistema acusatorio y retornando al sistema inquisitivo -no han explicado cuál es el sentido de sistema acusatorio que utilizan-¹. En otros términos, se ha sostenido que estas modificaciones han distorsionado el propósito que se persiguió con la promulgación del Código Procesal Penal al otorgarle a la Policía la facultad de realizar calificaciones jurídicas.

A pesar de que coincido con las críticas realizadas a las modificaciones, considero que la mayoría de estas no son sustanciales o, en todo caso, son superables a partir de una interpretación sistemática y, especialmente, constitucional. En tal sentido, no advierto que las modificaciones puedan ser consideradas, en sentido estricto, como parte de la contrarreforma y que, además, sean tildadas -al menos no todos- como inquisitivas.

Resulta fundamental poner de manifiesto que el debate sobre los roles de la Fiscalía y de la Policía no es novedoso, se produjo incluso antes de la promulgación del Código Procesal Penal y se agudizó con la entrada en vigencia en Huaura y otros distritos judiciales. Y es que la Policía no aceptó que no podían emitir atestados y, principalmente, que estaban subordinados a la Fiscalía en cuanto a las investigaciones.

En efecto, Mauricio Duce, en un trabajo académico del 2005, ya advertía el conflicto entre el Ministerio Público y la Policía, siendo uno de ellos, quizás el más importante, hallar el significado de “dirección funcional” de aquel sobre esta para efectos de la investigación. Ello ha generado que, en esa época como ahora, la Policía argumentara que la dirección del fiscal entra en conflicto con la cadena de mando institucional y, además, que no son una institución que se encuentre bajo la dependencia del Ministerio Público. Contrariamente, muchos fiscales han entendido que, a partir de la referida dirección, ostentan “un poder total sobre el trabajo policial sin considerar la experticia de los investigadores policiales o incluso se cree que ello los autoriza a sustituir el trabajo de los mismos por vía de asumir la investigación criminal como una función propia”².

Siendo ello así, el debate que viene generando el Decreto Legislativo no es novedoso, de modo que es un aspecto que no debemos obviar, pues, a pesar del transcurso del tiempo, de que estamos a pocos meses de que se cumpla veinte años de la promulgación del Código, aún no hayamos sido capaces de resolver esta ausencia de comunicación efectiva entre la Fiscalía y la Policía y fundamentalmente que no se ha podido lograr que haya un entendimiento adecuado de la división de roles entre estos organismos. Y todo parece indicar que la promulgación del Decreto analizado no va a contribuir en este sentido, sino todo lo contrario, generará mayores brechas en la ya deteriorada relación que existe entre la Fiscalía y la Policía. Y como resulta

¹ Debe recordarse, siguiendo a DAMASKA, que “[...] los criterios para incluir rasgos específicos de los tipos adversarial o inquisitivo siguen poco claros”. Agrega que “El mínimo común denominador de cada sistema es inestable y [está] en constante cambio”, de ahí que “los rasgos adversariales pueden identificarse en Europa continental e incluso pueden ser notables en algunas ramas de la administración de justicia, en tanto que se pueden

encontrar rasgos inquisitivos, algunas veces bastante visibles, en tierras angloamericanas”. DAMASKA, Mirjan, *Las caras de la justicia y el poder del Estado*, Santiago de Chile (Jurídica), 2000, p. 15 y 17.

² DUCE, Mauricio, “El Ministerio Público en la reforma procesal penal en América Latina: visión general acerca del estado de los cambios”, en Vargas y Binder (dirs.), *Sistemas Judiciales*, Santiago de Chile (CEJA), 2005, p. 81.

evidente este problema no se resolverá con modificaciones del Código.

A partir de esta situación, he considerado conveniente emitir algunas ideas sobre la trascendencia de la modificación operada a partir del mencionado Decreto Legislativo, con el propósito de contribuir al debate de argumentos, ya que es sencillo en nuestro país, en algunos casos, con el propósito de descalificarlas, tildar determinadas reformas como inquisitivas o acusatorias, sin previamente justificar cuál es la concepción de sistemas procesales que asumen.

2. Sobre la modificación del art. 24 del CPP 2004, referida a la competencia territorial

Esta modificación únicamente ha incorporado que la competencia nacional también alcanzará a los delitos de terrorismo, trata de personas y sicariato; es decir, si lo que se quiere cuestionar es que esta modificación vulnera la competencia territorial e incluso el principio de juez predeterminado por ley -que en realidad sí la hace-, se debe tener en consideración que dicha vulneración ya estaba presente desde un inicio. En otros términos, lo que ha generado la modificación es que tal afectación se presente también cuando se procesen los delitos mencionados.

Y han sido pocos los que han advertido este problema antes de la modificación producida por el decreto legislativo bajo comentario. Uno de ellos es mi maestro, el profesor Arsenio Oré Guardia, quien, en una publicación de hace un año, planteó la necesidad de que se profundice en el análisis de los siguientes aspectos: “Si se afecta o no la garantía del juez predeterminado por ley; Si es compatible constitucionalmente organizar subsistemas para investigar a

determinadas personas jurídicas o naturales; y La necesidad de una evaluación sobre su real eficacia”³.

En tal sentido, se podría afirmar que las modificaciones siguen una corriente que ya se había previsto en el Código Procesal Penal, de modo que no resultan novedosas y llama la atención que se haya esperado una modificación legislativa para que los estudiosos del Derecho procesal le presten atención y consideren que, tal forma de proceder, está lesionando derechos fundamentales.

3. Sobre la modificación del art. 60 del CPP 2004, referida a las funciones del Ministerio Público

El art. 60 ha incorporado que el fiscal coordina con la Policía los actos de investigación, pero ha mantenido que esta debe cumplir con los mandatos del Ministerio Público. ¿Está mal que haya coordinación y que esta sea horizontal? Si el éxito de la investigación depende de ambos -fiscal y policía- resulta una obviedad que deben coordinar y, para evitar conflictos, debe hacerse de manera horizontal, pero, luego, cuando haya alguna discrepancia, el fiscal decide y el policía cumplirá con sus mandatos, ya que ello no se desprende únicamente de la ley, sino de la Constitución. Considero que el Ejecutivo, al hacer la modificación de esta disposición, se ha cuidado de no caer en una inconstitucionalidad, de ahí que haya mantenido que el policía tiene que cumplir los mandatos de la Fiscalía.

Es necesario mencionar que esta lógica de que la Policía es el órgano de auxilio o apoyo a la Fiscalía se encuentra también regulado en países que han sido referentes para la regulación del Código Procesal Penal. Así, los diversos ordenamientos europeos reconocen “un cuerpo de policía judicial que asistirá directamente a los

³ ORÉ GUARDIA y ALACHE NEYRA, “El rol y la organización del Estado para la persecución penal”, en Estudio Oré Guardia, Lima (Reforma), 2023, p. 36.

órganos encargados de la justicia penal. De este modo, encontramos por ejemplo, en el ordenamiento italiano donde el cuerpo de policía judicial que viene obligado a dar cumplimiento a las órdenes que le dirija el ministerio público. Francia, comparte esta estructura y tiene un Cuerpo de Policía Nacional de la que depende la Dirección Central de Policía Judicial. Actuará bajo la dirección del Fiscal o del juez de instrucción. En Portugal, se crea el cuerpo de Policía Judicial en 1945 y regulada hoy por la Ley Orgánica 275-A/2000, de 9 de noviembre. Las autoridades judiciales de este Estado tienen atribuida la dirección de la investigación criminal, estando asistidas por los órganos de policía judicial. En Alemania, la policía judicial tiene encomendada la coordinación de la lucha contra el crimen. Se distingue entre policía urbana a la que le competen delitos menos graves y la policía judicial a la que se le atribuye la investigación de los delitos de mayor gravedad o delincuentes peligrosos. En sus tareas de investigación, la policía judicial alemana asiste al Ministerio Fiscal encargado de la dirección del procedimiento⁴. En el Anteproyecto de Código Procesal Penal de España de 2015 también se estableció “la dependencia de la policía judicial respecto de la fiscalía”, que fue considerada por Eduardo Esteban, fiscal jefe de Madrid, como una medida positiva⁵, incluso se ha llegado a plantear que la Policía judicial no dependa del Ministerio del Interior, sino, antes bien, de la Fiscalía. En el Anteproyecto la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2020 incluso se llega a sostener que el Ministerio Público debe estar dotado, si es preciso, de unidades policiales adscritas, que deben estar bajo la dependencia funcional de la Fiscalía, aunque reconoce

también que la dependencia orgánica es utópica⁶.

En Chile también se encuentra establecido que los fiscales “dirigirán la actuación de la policía, con estricta sujeción al principio de objetividad...” (art. 77 Código Procesal Penal). También se prescribe que la Policía será auxiliar del Ministerio Público en las tareas de investigación (art. 79), en el art. 80 se reitera que la dirección de la investigación recae en el Ministerio Público.

En suma, por mandato constitucional, en nuestro país, como en el derecho comparado, queda claro que existe una dependencia funcional de la Policía respecto del Ministerio Público, lo que no debería generar conflictos si se entendiese y respetase los roles de cada uno. Por ejemplo, es rol exclusivo excluyente del fiscal decidir en qué momento se formaliza la investigación o se archiva, así como es rol del policía lo de asegurar la escena del crimen.

4. **Sobre la modificación del art. 65 del CPP 2004, referida a la investigación del delito destinada al ejercicio de la acción penal**

- a) El art. 65.2 ha establecido algo que, a mi juicio, debe ser obvio: que en determinados casos llevar adelante las diligencias preliminares -que deben ser realizadas por la Fiscalía- requiere la intervención de la Policía. La modificación no está estableciendo que la Policía tenga que participar en todas las diligencias, pues su intervención dependerá del director de la investigación: el fiscal. Por lo dicho, la modificación de la parte final del artículo sí me parece sumamente

⁴ ESPINOSA DE LOS MONTEROS, Rocío Zafra, *El policía infiltrado*, Valencia (Tirant Lo Blanch), 2010, p. 239.

⁵ GÓMEZ DE LIAÑO DIEGO, Rosa, Mesa 1, “La investigación penal. El Ministerio Fiscal y el juez de garantías”, en MORENO

CATENA (dir.), *Reflexiones sobre el nuevo proceso penal*, Valencia (Tirant lo Blanch), 2015, p. 10.

⁶ Exposición de motivos, pp. 22-23.

cuestionable, ya que no se le puede obligar al fiscal que remita la disposición de inicio de diligencias preliminares dentro de 24 horas. Es probable que el argumento para ello sea que se está buscando proteger la vida, integridad o libertad personal de la eventual víctima, pero me parece que esta modificación no está en sintonía con el rol de director de la investigación que tiene el fiscal y que la Policía cumple sus mandatos. La pregunta es: ¿por qué se le debe enviar en ese plazo la disposición?, ¿la Policía realizará actos de investigación que el fiscal no dispuso? Ello no es posible, además, porque el mismo artículo, en su inc. 3, que es una expresión del mandato constitucional, establece que la investigación -antes decía la función de la investigación- “estará sujeta a la conducción del fiscal”, quien en cualquier momento puede concluir con la investigación que está realizando por la Policía. En este inciso también se ha modificado el término ordenar por disponer, cambio que resulta insustancial porque, en buena cuenta, buscan comunicar lo mismo.

- b) El art. 65.4 ya establecía que el fiscal debía programar y coordinar sobre el empleo de pautas, técnicas y medios indispensables para la eficacia de la investigación, lo que no indicaba es con quién debía realizar tal coordinación, pero resulta evidente que una de ellas tenía que ser la Policía. El cambio sustancial de este inciso es que la Policía estará a cargo de la estrategia operativa de la investigación sobre las pautas, técnicas y medios

indispensables para la eficacia de la investigación. La pregunta, ante ello, es: ¿en todos los casos se requiere una estrategia operativa?, ¿acaso no es adecuado que la Policía, cuando corresponda, tenga que indicar las pautas, técnicas y medios indispensables a realizar para la eficacia de una investigación? Pensemos, por ejemplo, en la realización de técnicas especiales de investigación, el fiscal evaluará si corresponde una videovigilancia y la estrategia de cómo debe llevarse a cabo la tendría que decidir el policía y, se entiende, que no lo hará de forma inconsulta, sino que habrá previa coordinación. En cualquier caso, si hubiese alguna discrepancia, se entiende que la Policía, porque así lo establece la Constitución, tiene que cumplir los mandatos de la Fiscalía, salvo que estos sean irrazonables.

En este punto, corresponde traer a colación lo manifestado por Duce, quien afirmó que el nuevo sistema requiere “que el Ministerio Público sea capaz de dinamizar el proceso de investigación criminal dotándolo de mayor flexibilidad, desarrollando trabajo en equipos multidisciplinarios, coordinando más eficientemente el trabajo policial, en fin, constituyéndose en un puente de comunicación entre el mundo de la actividad policial y el trabajo judicial dinámico”⁷. Sin embargo, como reconoce el autor, en varios países esto no ha sido posible debido a que los propios fiscales no han generado una coordinación adecuada con la policía, lo que ha generado que las relaciones entre el Ministerio Público y la Policía sea deficiente. La justificación estaría en que “la reforma a la justicia criminal en la región no ha

⁷ DUCE, Mauricio, “El Ministerio Público en la reforma procesal penal en América Latina: visión general acerca del

estado de los cambios”, en Vargas y Binder (dirs.), *Sistemas Judiciales*, Santiago de Chile (CEJA), 2005, pp. 69, 76 y 81.

incorporado reformas significativas en la organización policial”.

En el Perú, efectivamente, no se ha realizado mayor modificación en cuanto a la organización de la Policía, tan solo se han realizado algunos cambios en el Código Procesal Penal, pero no cambios en cuanto a asuntos de gestión, de cantidad de efectivos policiales que deben dedicarse a la investigación del delito. Tampoco se ha evaluado si, al participar en la investigación del delito conjuntamente con la Fiscalía, corresponde que la Policía siga dependiendo del Ejecutivo o, como se propone en España, debería depender del Ministerio Público o, incluso, podría postularse que se cree una unidad dedicada a la investigación y que sea autónoma. Si esto es así, ¿cómo se puede pretender que la Policía sea la encargada de realizar las investigaciones?

5. **Sobre la modificación del art. 67 del CPP 2004, referida a la función de investigación de la Policía Nacional**

En cuanto al artículo 67 se advierte que no existen mayores cambios relevantes que comentar. Sólo se ha añadido que las diligencias llevadas a cabo por la Policía formarán parte de las diligencias preliminares

Solo es importante anotar que estas funciones no han generado mayor debate desde que entró en vigencia el Código Procesal Penal, tal como puede advertirse del informe realizado por la *Comisión de Seguimiento del nuevo Código Procesal Penal de la Corte Superior de Justicia de La Libertad. La reforma Procesal Penal en Cifras. Una nueva visión de justicia*, del 2010, en el que se manifestó que la función de investigación de la Policía, conforme a lo

prescrito en el artículo 67, “determina que el mismo puede realizar las diligencias que tengan el carácter de urgente y, sobre todo (*sic*), imprescindibles e irreproducibles en el tiempo. Siendo así, individualiza a los autores, toma conocimiento de las denuncias, reúne y asegura los elementos de prueba en dicha urgencia; en todos los otros casos, cuando no se requiera de una investigación que revista el carácter de urgencia o irreproducibilidad, actuará bajo la dirección del fiscal, quien tiene la carga probatoria y, sobre todo (*sic*), quien desde las primeras diligencias preliminares va elaborando su teoría del caso con miras a un posible proceso penal”.

6. **Sobre la modificación del art. 68 del CPP 2004, referida a las atribuciones de la Policía**

El artículo 68.1 del CPP establece que la Policía realiza los actos de investigación bajo la conducción de la Fiscalía. Esto resulta sumamente importante para dejar en claro que las modificaciones realizadas no han trastocado lo establecido constitucionalmente, que al Ministerio Público le corresponde: “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” (art. 159.4 Const.)⁸.

Debe recordarse que el Código Procesal Penal trajo consigo la reducción del ámbito de influencia por parte de la Policía en la investigación, en tanto que solo podía actuar en supuestos de flagrancia o por las órdenes realizadas por la Fiscalía, lo que generó -y sigue generando- “continuas disputas de poder y en una descoordinación efectiva desde el mismo momento de la entrada en vigencia de las

⁸ Recientemente, en el Congreso se ha presentado el proyecto de ley n.º 5946/2023-CR, a través del cual se está proponiendo derogar el art. 159.4 y modificar el art. 166 de la Constitución con el propósito de otorgar la dirección de la investigación del delito a la Policía. Esta propuesta va en una dirección contraria de lo que ocurre en la legislación

comparada, en la que está bastante claro que el director de la investigación es el Ministerio Público. Tan alejado de la realidad se encuentra esta propuesta que afirma que otorgarle a la policía el monopolio de la dirección de la investigación no va a generar gastos adicionales al erario nacional.

nuevas disposiciones procesales. Sobre todo, teniendo en cuenta la dificultad de los Fiscales para gestionar la investigación, que los hace depender en demasía de las actuaciones policiales”⁹. En el trabajo citado se hace referencia a la experiencia en Huaura y se da cuenta, precisamente, que este problema generó una ausencia de comunicación oportuna entre la Policía y la Fiscalía, lo que se tradujo en que aquella realizaba investigaciones, recibía denuncias o actos de investigación sin comunicar al Ministerio Público, pero también se da cuenta de que, cuando este tuvo el mando, tampoco supo con claridad qué hacer, por lo que el policía reclamó tener mayor autonomía para investigar. Todo lo manifestado llevó al citado autor a afirmar que, en el 2009, en Huaura, no existía “una dirección funcional efectiva entre la Policía de Investigación y el Ministerio Público. (...) Además, el Fiscal, quien debería ser el encargado de llevar a buen término la investigación, no está debidamente capacitado para administrarla debidamente”.

Bujosa Vadell afirma que en España es muy común que las investigaciones se inicien a través de la Policía y, dentro de este contexto, esta “llevará a cabo las primeras diligencias para proteger a las víctimas, para detener a la persona sospechosa —si es eso posible— y recoger los elementos del delito (armas, sustancias, etc.). Si, efectivamente, de la información obtenida se deduce la comisión de una infracción criminal, la policía está obligada a documentar los datos e informaciones recogidas en lo que conocemos como atestado policial, que será remitido al Juez competente para dirigir la investigación que corresponda”, por este motivo, afirma este autor, “la policía debe conocer el Derecho Penal”¹⁰. De este

modo, con independencia de si hay un juez instructor o fiscal investigador, se debe tener claridad sobre la relevancia de la intervención policial en la investigación del delito.

En algunos países, es el caso de Inglaterra, siguiendo a Cuadrado Salinas, la Policía es la “principal responsable de la investigación criminal en el proceso penal”. De este modo, “el derecho constitucional a poner en funcionamiento la actividad jurisdiccional pertenece a cualquier ciudadano, su ejercicio —cuando ha mediado una detención— pertenece a la Policía, pero ésta no está legitimada para deducir la pretensión acusatoria. Dicha legitimación pertenece al CPS [Crown Prosecution Service]”. En otros términos, el ejercicio de la acción le corresponde a la Policía y al fiscal, sobre la base del expediente otorgado por aquella, el requerimiento acusatorio. A tal extremo existía un monopolio de la investigación por parte de la Policía inglesa que, “la incidencia de las funciones del Ministerio Público —como una de las partes del proceso— en la investigación del delito era prácticamente nula, puesto que, hasta mayo de 2004, como se sabe, no gozaba siquiera de la posibilidad de aconsejar a la Policía una determinada línea de investigación. Y en este sentido ha de señalarse que ni siquiera con la ampliación de competencias en la actualidad pueden tomar declaración al imputado o a un testigo. Estas cuestiones se mantienen bajo el control policial”¹¹.

Esta situación cambió cuando se incorporó, en mayo de 2004, “un nuevo procedimiento denominado *Charging Scheme* a través de la *Criminal Justice Act* de 2003”¹². Lo anterior implicó que la Fiscalía ya tiene la facultad de

⁹ OBANDO, Jorge, *Reformas del Proceso penal y seguridad ciudadana en Iberoamericana*, Valencia (Tirant Lo Blanch), 2009, pp. 547-548.

¹⁰ BUJOSA VADELL, Lorenzo, “Oficialidad o discrecionalidad en el inicio de la investigación penal”, MORENO CATENA (dir.),

Reflexiones sobre el nuevo proceso penal, Valencia (Tirant lo Blanch), 2015, pp. 17-18.

¹¹ CUADRADO SALINAS, Carmen, *La investigación en el proceso penal*, España (La Ley), 2010, pp. 108, 115, 139.

¹² CUADRADO SALINAS, Carmen, *La investigación en el proceso penal*, España (La Ley), 2010, pp. 218-219.

instituir el proceso (imputación formal), de modo que ya no depende de la Policía, además, a partir de esta modificación, ostenta la facultad de “de asesorar a la Policía sobre las posibles líneas de investigación que crea más conveniente (...), y, en consecuencia, la posibilidad de determinar y ordenar a la Policía que realice las concretas diligencias de investigación que el CPS entienda oportunas”. Es decir, pese a que la Policía aún mantiene amplias facultades, la modificación anotada está en la línea de lo establecido en los ordenamientos europeos y en el Perú: la Policía debe cumplir los mandatos del fiscal.

El fiscal es el que dirige la investigación y, en esta labor, a la policía judicial según lo previsto en el art. 68 del Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica. Con mayor claridad, en el art. 73 *in fine* prescribe “Los funcionarios policiales serán auxiliares del ministerio público para llevar a cabo el procedimiento preparatorio”. Lo anterior, corresponde precisar, no niega las amplias y diversas funciones que se le reconoce a la Policía en el art. 7, entre ellas, por ejemplo, allanar domicilios y llevar a cabo las inspecciones de personas y lugares y los secuestros urgentes, en los casos previstos por los arts. 150, 153, 157 y 162; clausurar locales en los casos previstos por el art. 168; incluso a la Policía se le otorga la facultad de solicitar la prisión preventiva directamente ante el juez, con noticia al Ministerio Público, en casos de extrema urgencia (arts. 47, 200 y 248). Siguiendo esta línea, en Chile se prescribe que la Policía, sin orden previa del fiscal, entre otros actos de investigación, debe resguardar el sitio del suceso, identificar a los testigos y consignar

las declaraciones que estos prestasen de forma voluntaria (art. 83 Código Procesal Penal).

Como puede apreciarse en legislación comparada si bien le entregan la dirección de la investigación a la Fiscalía, también es cierto que la Policía tiene amplias facultades para llevar a cabo una serie de actos de investigación por cuenta propia o por disposición de la Fiscalía. De este modo, las críticas que en nuestro país se suele hacer parten desde la desconfianza que tienen en la Policía, pero teóricamente no resulta descabellado otorgarle determinadas facultades a la Policía, pero siempre supeditadas al posterior control fiscal¹³. En consecuencia, lo que corresponde es que se trabaje en la confianza que el ciudadano debe tener en la Policía, que se adopten medidas para evitar actos de corrupción -que es una crítica que se ha realizado, pero que no debe generalizarse y que no solo le alcanza a esta institución, sino también puede afirmarse lo mismo, en ciertos casos, de los funcionarios del Ministerio Público-¹⁴. Es por esta razón que considero que no debe utilizarse como un criterio definitorio, para reducir u otorgar mayores facultades, el tema de la corrupción. Dicho esto, en los siguientes apartados realizaré breves comentarios sobre las principales modificaciones realizadas a este artículo.

- a) Lo previsto en el inciso 1, literal b, resulta adecuado en la medida de que a la Policía le corresponde aislar, proteger y vigilar el lugar de los hechos, es decir, aquí no se observa una modificación que pueda ser entendida o considerada como aflictiva para la competencia de la

¹³ En términos de Maier, una misión esencial del Ministerio Público es “controlar a la policía para que sus procedimientos se ajusten a las reglas del Estado de Derecho” dado que, “como von Savigni lo había expresado, los funcionarios de la policía criminal, los más inclinados a violaciones jurídicas contra el imputado durante su tarea de investigación”. Maier, Julio, “El ministerio público: ¿un adolescente?”, MAIER (comp.), *El Ministerio Público en el proceso penal*, Buenos Aires (Ad-Hoc), 2000, pp. 30-31.

¹⁴ La Defensoría del Pueblo en el reporte N° 3, de agosto de 2019, denominado “La Corrupción en el Perú”, afirmó que “A nivel nacional se registran 222 casos seguidos contra fiscales que ingresaron entre enero del 2015 y septiembre del 2018”, se añade que durante los cuatro años que fueron objeto de análisis se estableció que, con excepción del 2017, los casos de corrupción se han ido incrementando de forma sostenida, véase en: <https://n9.cl/7k5yn>

Fiscalía, tanto más si solo se han añadido los términos aislar, sustracción, alteración y contaminación de los indicios y evidencias del delito - antes decía que no sean borrados vestigios y huellas del delito-.

- b) De igual forma, la modificación del literal f es adecuada, en tanto que resulta insoslayable que la Policía, en ese mismo momento, entreviste e identifique a posibles testigos que hayan presenciado la comisión de los hechos; y es que no hacerlo oportunamente podría tener como consecuencia que se pierda importantes fuentes de prueba y, como consecuencia de ello, se pierda la oportunidad del debido esclarecimiento de los hechos. Además, luego de esta identificación, le corresponderá a la Fiscalía decidir a cuáles convoca en atención a los principios de pertinencia, utilidad y conducencia, así como evaluar si existe sobreabundancia. Estas facultades de la Policía están reconocidas en el Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica y el Código Procesal Penal Chileno.
- c) La modificación realizada en el literal h) sí resulta preocupante, ya que se está autorizando a la Policía que, luego de detener al presunto responsable, inmediatamente le pueda tomar su declaración sin la presencia de su abogado defensor; es cierto que se prescribe que en dicha declaración no se vulnerará el derecho a guardar silencio y la no autoincriminación; sin embargo, el derecho de defensa resulta vulnerado en su manifestación de

contar con abogado defensor desde los primeros actos de investigación (art. 139.14 Const. y art. IX TP CPP). En consecuencia, debe quedar claro que esta modificación, al vulnerar el derecho de defensa, resulta inconstitucional y, por tanto, tal declaración no puede ser utilizada bajo ninguna circunstancia porque es prueba prohibida.

Lo manifestado debe ser así aun cuando el detenido voluntariamente ha decidido declarar, ya que el derecho de defensa no solo es un derecho fundamental, sino también un deber del Estado que debe garantizar en todo momento. Por esta razón, esta declaración no puede ser empleada ni por la Policía ni por la Fiscalía ni por el juez al momento de dictar alguna medida de coerción, es decir, no se puede obtener datos incriminatorios de aquella porque habrían sido obtenidos con la afectación del contenido esencial del derecho de defensa.

Esta modificación hace recordar a lo previsto en el art. 121 del Código de Procedimientos Penales -aún vigente para los procesos en liquidación-, el cual prescribe que, si el imputado manifestaba que no requería de un abogado defensor para brindar su declaración instructiva, se dejará constancia de ello y se le tomará su manifestación. Al respecto, se ha manifestado que la exigencia de designar a un abogado defensor “subsiste, incluso, cuando legalmente estuviere prevista la posibilidad de realizar actos procesales sin presencia del abogado defensor (art. 121 CdPP)”¹⁵. También el Tribunal Constitucional se ha pronunciado sobre este particular y ha manifestado que la ausencia del abogado defensor en la declaración instructiva, a pesar de tener respaldo legal, genera una situación de indefensión para el investigado¹⁶.

¹⁵ ORÉ GUARDIA, Arsenio, *Manual de Derecho procesal penal*, Lima (Reforma), 2011, p. 172.

¹⁶ STC n.º 01425-2008-PHC/TC (FJ. 12).

En esta línea, el Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica prescribe, con acierto, que “La policía no podrá interrogar autónomamente al imputado. Sólo podrá dirigirle preguntas para constatar su identidad, con todas las advertencias y condiciones que establecen los arts. 41 y 45. En caso de que el imputado manifieste su deseo de declarar, deberá instruirlo acerca de su declaración inmediata ante el ministerio público o un juez y facilitarle la posibilidad de tomar notas para no perjudicar su memorial actual, notas que sólo utilizará libremente el imputado durante su declaración”. En similares términos se encuentra regulado en el art. 91 del Código Procesal Penal chileno.

Adicionalmente, se debe observar que este literal estaría en contradicción con lo que se establece en el literal l), en el cual se establece expresamente que la declaración de los investigados ante la policía se debe llevar a cabo con la presencia obligatoria de su abogado defensor, de tal manera que, si hacemos una interpretación sistemática y una interpretación desde la Constitución, debe entenderse que en cualquier circunstancia un ciudadano detenido por la Policía necesariamente debe estar con su abogado al momento de declarar.

Ahora bien, esta modificación sí podría acercarnos a un modelo inquisitivo, en tanto que válidamente podría afirmarse que, con esta regulación, se está entendiendo que la declaración del imputado, nuevamente, es un medio de prueba y no un medio de defensa. Lo anterior es sumamente grave debido a que permitiría que la Policía, sabiendo que el abogado defensor no está presente, busque obtener una confesión a través de coacción física o psicológica, es decir, se genera un escenario en el que podríamos retornar peligrosamente a prácticas inquisitivas.

Por esta razón debe quedar claro, en primer lugar, que la Policía, por mandato constitucional, no puede tomar la declaración del detenido sin la presencia de su abogado defensor y, en segundo lugar, que, de llevarse a cabo la declaración, debe ser declarada nula y, por tanto, no podrá ser empleada ni por el fiscal ni por el juez al momento de realizar un requerimiento o emitir una resolución, respectivamente¹⁷.

- a) El literal i) ya prescribía lo de asegurar los documentos privados, lo que ha realizado la modificación es incorporar los “instrumentos de telecomunicaciones...”. Es decir, la Policía ya podía requerir documentos privados con fines de aseguramiento. Además, se establece que debe enviarlos al fiscal y este, a su vez, al juez para que, de ser el caso, pueda autorizar su acceso y la obtención de información. Por tanto, la decisión de la Policía de asegurar documentos privados pasará por el control fiscal y judicial. Si no se supera este control, la información asegurada por la Policía no podrá ser empleada y tendrá que ser devuelta a sus titulares.
- b) Respecto a la modificación del literal l), considero que, en un contexto en el cual hasta las audiencias de prisiones preventivas o incluso las audiencias de juzgamiento pueden llevarse a cabo de manera virtual, resulta razonable también que se le permita la fiscalía excepcionalmente, cuando no pueda concurrir de manera presencial a la toma declaración de la persona, participar virtualmente, tanto más si el papel protagónico en esta declaración lo tiene la Policía y la presencia del fiscal

¹⁷ En términos similares, aunque refiriéndose a la distinción entre inquisitivo y acusatorio, CUADRADO SALINAS, Carmen,

La investigación en el proceso penal, España (La Ley), 2010, p. 117.

es únicamente para garantizar que dicha actuación se lleve a cabo respetando todos los derechos de los investigados; siendo ello así, debería considerarse que esta modificación no es sustancial y no representa afectación de algún derecho fundamental.

Lo que sí debe llamar la atención de esta modificación es que se establece que lo anterior se dará en caso de que el fiscal tenga conocimiento de la diligencia, lo que implicaría que la Policía podría tomar declaraciones sin conocimiento de la Fiscalía y, por tanto, sin su presencia. Este extremo de la modificación sí resulta preocupante, pues no resulta razonable que quien dirige la investigación y es el titular del ejercicio la acción penal, no tenga conocimiento de un acto de investigación realizada por la Policía. Y es que, además, en la medida de que la Policía cumple los mandatos de la Fiscalía, está en la obligación de comunicarle que llevará a cabo la declaración del Investigado. Lo anterior, además, está en sintonía con lo previsto en el inc. 1, del art. 263, deberes de la Policía, en el que se prescribe “informa al detenido el delito que se le atribuye y por los canales correspondientes comunica inmediatamente el hecho al Ministerio Público”; del mismo modo se encuentra regulado en el art. 331, inc. 1.

En tal sentido, la referencia que se realiza en este literal debe interpretarse en el siguiente sentido: la Policía en todos los casos tiene que informarle a la Fiscalía que va a llevar a cabo esta diligencia, ya que, tratándose de la declaración del investigado, no existe una urgencia que pueda justificar la

ausencia de comunicación, con mayor razón si actualmente existen los medios tecnológicos idóneos para una comunicación inmediata, por ejemplo, por WhatsApp o por llamada o cualquier otro medio tecnológico. La comunicación, entonces, es fundamental para que la Fiscalía decida si va a participar presencialmente o lo va a hacer de forma virtual.

c) Finalmente, en cuanto a las otras modificaciones realizadas a este artículo, considero que son insustanciales porque no hay una variación que genere nuevas atribuciones de la Policía o que impliquen la vulneración de derechos fundamentales. Solamente se han añadido términos o palabras que en ninguna medida varían el contenido que ya estaba previsto en el Código Procesal Penal.

7. Sobre la modificación del art. 68-A del CPP 2004, referida a las funciones del Ministerio Público

En el inciso 1 de este artículo no existe una modificación sustancial, tan solo se ha precisado que el operativo para el esclarecimiento de un hecho delictivo debe llevarse a cabo de manera conjunta. No obstante, la pregunta que podría generarse es la siguiente: ¿en todos los operativos se requiere presencia policial? Si la respuesta es afirmativa, se mantendría la idea de que es un cambio no relevante; pero si es negativa, la situación cambia, ya que se estaría forzando a la fiscalía que en todos los operativos convoque a la Policía, aun cuando no sea necesaria su intervención.

En el inciso 2 se establece que, cuando la urgencia así lo requiera, la Policía pueda intervenir de manera inmediata o realizar el operativo sin la necesidad de que esté presente

la Fiscalía. La clave para que esta facultad de la Policía no represente un deterioro de las facultades fiscales es que se justifique razonablemente cuál era la urgencia que precisamente habilitó a la Policía para que intervenga inmediatamente sin necesidad de que esté presente la Fiscalía; además, se hace referencia que esta intervención inmediata únicamente se dará cuando se amenace la vida, la integridad o la libertad personal de la víctima

En cuanto a la presencia de la Fiscalía para convalidar los actos realizados por la Policía se debe interpretar en el sentido de que no en todos los casos corresponderá tal convalidación, pues es posible que la Fiscalía advierta que en determinados casos no existía esta urgencia o que en la ejecución del operativo se han vulnerado derechos fundamentales del intervenido, supuestos en los que no convalidará el operativo y los actos desplegados por la Policía, por lo que estos serán nulos y no podrán ser empleados. Además, de ser el caso, podrá iniciar las acciones legales correspondientes en contra de los policías que realizaron ese operativo cuando no se justificaba o lo hicieron, a pesar que se justificaba, vulnerando derechos fundamentales.

Visto así, considero que esta modificación es adecuada porque permite que, cuando las circunstancias lo justifiquen, la policía tenga la facultad de intervenir inmediatamente cuando haya grave riesgo o inminencia de que pueda afectarse bienes jurídicos importantes. Aunque no está expresamente en la norma, queda claro que la Policía sí tiene que informar al fiscal que está realizando dicho operativo, de ahí que se prescriba que este funcionario debe apersonarse al lugar lo más pronto posible. En suma, informando al fiscal y justificando la urgencia, la Policía puede llevar a cabo el operativo sin presencia fiscal, que estará sometido a control fiscal y, si tiene incidencia en derechos fundamentales (acceso al domicilio,

por ejemplo), también será necesaria la convalidación judicial.

8. Sobre la modificación del art. 230 del CPP 2004, referida la intervención, grabación o registro de comunicaciones telefónica o de otras formas de comunicación y geolocalización de teléfonos móviles

En este artículo la modificación más relevante se halla en el inciso 3 *in fine*, en el que se establece que en los casos que tengan carácter de emergencia que se amenace inminentemente la vida, integridad o libertad personal de la víctima, el fiscal, por sí o a solicitud, de la Policía, requiere, dentro de las 24 horas, la medida de levantamiento del secreto de las comunicaciones al juez penal, bajo responsabilidad. Este plazo se computa desde que el fiscal que recibe el informe policial preliminar. El juez tendrá el mismo plazo para resolver, no se consigna el bajo responsabilidad.

Aquí llama la atención que se haya otorgado un plazo de 24 horas tanto al fiscal como al juez, ¿qué estudio empírico se ha realizado para establecer que este es un plazo razonable?, ¿puede en un plazo tan corto realizarse un verdadero análisis sobre la limitación de un derecho fundamental? Todo indicaría que aquí se está prefiriendo rapidez antes que la corrección del requerimiento y la resolución. De otro lado, si es el policía quien advierte la necesidad de solicitar esta medida, ¿debe entenderse que el fiscal está obligado a solicitarla? La respuesta debe ser, pues, desde una perspectiva constitucional y de la separación de funciones entre la Fiscalía y la Policía, negativa. Esta en ningún caso puede imponer que el fiscal realice este u otro requerimiento, de modo que deberá entenderse que el policía, como ocurre por ejemplo con la videovigilancia, puede sugerir que se adopten determinadas medidas, pero que será el fiscal,

en definitiva, quien tenga la última palabra en cuanto a realizar el requerimiento.

Este mismo inciso establece que si el juez estima procedente la medida, debe solicitar de manera directa la información a las operadoras de telefonía que correspondan y, asimismo, ordenará que sea remitida, en un plazo no mayor a 24 horas, al fiscal y a la unidad policial a cargo de la investigación. Lo discutible de esta modificación se encuentra en esta última parte, pues resulta llamativo que el juez ordene que se le remita esta información de forma directa a la Policía, ¿cuál sería el objetivo? Al tratarse de información sensible, se le debe enviar al fiscal y este, de ser el caso, remitirla a la Policía, cuando sea imprescindible para la investigación que esta está llevando a cabo¹⁸.

Las críticas aquí apuntadas también son extensibles a la modificación ocurrida en el art. 235 del Código Procesal Penal, que se refiere al levantamiento del secreto bancario, ya que consigna el mismo plazo y dispone que el juez debe comunicar los resultados directamente a la Policía, así como también podría generarse que se entienda que la solicitud realizada por esta hacía el fiscal para que este, a su vez, la solicite al juez resulta vinculante, lo que no resulta razonable, conforme se expuso.

En cuanto a la modificación establecida en el inciso 5, debe entenderse que la interrupción de la intervención de las comunicaciones porque la Policía advierte que no se registran comunicaciones con relevancia penal tiene que ser controlada por el fiscal, es decir, la mera comunicación de la policía de que no hay información relevante no puede suponer la inmediata interrupción de la intervención de las comunicaciones, por lo que será necesario que la Fiscalía evalúe si, efectivamente, no se ha

registrado comunicaciones con relevancia penal.

9. Sobre la modificación del art. 231, referida al registro de la intervención de comunicaciones telefónicas o de otras formas de comunicación

Este artículo fue modificado por la Ley n.º 30077, a través de la cual se incorporó el inciso 5, en el que se estableció que, durante el lapso de la intervención y control de las comunicaciones, la Fiscalía, de manera excepcional y dando cuenta inmediata al juez competente, podía incorporar un número telefónico respecto del cual no se tenía autorización para realizar la intervención y control de las comunicaciones, siempre que se tomara conocimiento de la comisión de delitos que atenten contra la vida e integridad de las personas, y cuando se trate de los delitos de terrorismo, tráfico ilícito de drogas y secuestro, a cometerse en las próximas horas.

Fue, desde luego, una modificación bastante cuestionada, ya que se le estaba autorizando al fiscal que pueda intervenir la comunicación de un número sin necesidad de autorización judicial, situación que se ha agravado con el Decreto Legislativo 1605, en la medida de que se ha establecido que dicha facultad tendrá la Fiscalía no solo en los delitos que se han mencionado, sino en el marco de la comisión de cualquier delito. Lo anterior implica que, hasta por el plazo de 72 horas, la Fiscalía puede intervenir las comunicaciones de las personas sin autorización judicial, lo que contraviene el art. 2, inc. 10, de la Constitución Política, en el que se prescribe que la intervención de las comunicaciones solo puede llevarse a cabo por mandamiento motivado del juez.

¹⁸ En la exposición de motivos del anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2020 se afirma, con razón, que “la policía no ha de tener ninguna relación inmediata con el Juez de Garantías, debiendo ser el Ministerio Fiscal su único

interlocutor. De este modo, con la gestión centralizada que asegura la fiscalía, pueden unificarse los criterios de actuación policial para la investigación del delito”, p. 25.

El argumento para permitirle al fiscal intervenir las comunicaciones de forma directa es la urgencia; sin embargo, ninguna urgencia puede justificar la vulneración de un derecho fundamental. Además, es responsabilidad del Estado que el juez pueda atender de manera inmediata el requerimiento fiscal. Se busca superar de algún modo esta situación a través de la convalidación judicial, pero se corre el serio riesgo de que esta convalidación no se dé a tiempo y que, dentro de ese lapso, se utilice la información obtenida de la intervención de las comunicaciones sin autorización judicial para la adopción de medidas limitativas de derechos o directamente medidas de coerción personal o real. Además, si el juez no convalida el acto fiscal, se entiende que no debe utilizarse la información obtenida; no obstante, en la realidad peruana existe alta probabilidad de que se filtre dicha información y que, consecuentemente, pueda ser perjudicial para el ciudadano.

10. Sobre la modificación del art. 324, referida a la reserva y secreto de la investigación

Como punto de partida debe quedar claro que la reserva de la investigación en modo alguno supone restricción de acceso a la carpeta fiscal y a participar en las diligencias dispuestas por la Fiscalía, ya que es consustancial para el debido ejercicio del derecho de defensa. Si esto es así, llama mucho la atención la modificación realizada en este artículo, que de manera incomprensible prescribe: “De las diligencias dispuestas por el Ministerio Público o derivadas de mandato judicial, toman conocimiento según corresponda, cuando están en curso o al término de las mismas.”

En efecto, cómo es posible que se establezca que de las diligencias dispuestas por el Ministerio Público las partes y sus abogados tomarán conocimiento cuando estas ya están en curso o a su conclusión. No puede admitirse que

se limite el derecho de defensa al impedir el conocimiento oportuno de las diligencias que se llevarán a cabo, pues ello implicaría que los abogados no puedan intervenir oportunamente en aquellas. De la realización de las diligencias debe comunicarse con un plazo razonable para que las partes y sus abogados estén debidamente preparados para afrontar y participar de la diligencia si así lo estimasen. Distinta es la situación si estamos frente al secreto de la investigación, que está regulado en el inciso 2 de este artículo, en tanto que sí impide el conocimiento de las partes, por un plazo breve, con la finalidad de garantizar el éxito de la investigación.

En suma, se trata de una modificación bastante preocupante y que, por ser aflictiva para el derecho de defensa, no debe ser aplicada. Por esta razón, debe dejarse establecido que toda diligencia programada por la Fiscalía, salvo las secretas, debe ser comunicada oportunamente por el fiscal a las partes y sus abogados, a fin de que decidan si intervendrán o no en la diligencia, que es una expresión del derecho a participar en todos los actos de investigación, tal como se encuentra previsto en el art. 84, inc. 4, del Código Procesal Penal.

11. Sobre la modificación del art. 331, referida a la actuación policial

En el inciso 2 del presente artículo se ha incorporado que “Para optimizar la labor de investigación del delito, la Policía puede solicitar y luego de la anuencia del Fiscal, coordinar la programación de actos de investigación adicionales que pueden ser incorporados a la disposición fiscal”. Esta es una expresión clara de que es el fiscal quien dirige la investigación y que la Policía debe cumplir sus mandatos, dado que, si el fiscal no brinda su anuencia, la Policía no podrá llevar a cabo mayores actos de investigación.

Sí resulta adecuado que la Policía pueda sugerir o recomendar a la Fiscalía que se lleven

adicionales actos de investigación, pues de lo que se trata es de hallar o establecer la mejor estrategia para optimizar la investigación. En tal sentido, esta modificación no solo no genera conflicto entre las funciones de los fiscales y policías, sino que regula algo positivo al permitir que haya una adecuada coordinación entre estos funcionarios que tienen un objetivo común: realizar una investigación eficiente.

12. Sobre la modificación del art. 332, referida a la reserva y secreto de la investigación

Como resulta obvio, esta es la modificación que más críticas ha merecido por parte de los académicos de nuestro país, pues han entendido que se trata de un retroceso y un peligroso retorno al sistema inquisitivo, concretamente el punto referido a que el informe contendrá, entre otros, los delitos presuntamente cometidos, así como los grados de presunta autoría y participación.

Previo a comentar esta modificación, corresponde resaltar que la ocurrida en el inciso 1 sí resulta adecuada, puesto que está disponiendo que es el fiscal quien dispone cuánto de plazo tiene el policía para realizar su informe, bajo responsabilidad funcional. Afirmo que es un cambio positivo, en la medida de que, en la práctica, muchas veces, el policía demora en emitir su informe, con lo que genera que se venza el plazo o, incluso, que se vulnere el derecho al plazo razonable de la fase de investigación.

En el inciso 2 de este artículo se ha añadido que la Policía, al momento de emitir un informe, ya no se abstendrá de realizar calificaciones jurídicas e imputar responsabilidades, sino que contendrá “los antecedentes que motivaron su intervención, los delitos presuntamente cometidos, así como los grados de presunta autoría y participación, la relación de las diligencias efectuadas, el análisis de los hechos investigados y las conclusiones respectivas”.

Al respecto, se ha afirmado que se ha retornado al vetusto atestado y, con ello, se está generando un escenario de corrupción policial. Además, se ha dicho que los policías no tienen la preparación suficiente en derecho penal y, por tanto, no están calificados para realizar apreciaciones jurídicas. Otra crítica ha sido que otorgarle esta facultad a la Policía implica que interfiera en los roles asignados constitucionalmente al Ministerio Público.

Coincido parcialmente con las críticas anotadas, pero me permito poner énfasis no solo en que este informe, como corresponde, no será vinculante para el fiscal, sino también que su “valor o relevancia” dependerá exclusivamente del fiscal. Es decir, la corrección de la decisión, si está bien o no las apreciaciones jurídicas realizadas por la Policía, le corresponderá de forma exclusiva y excluyente al fiscal. No es como en el caso de Inglaterra, en el que, conforme se ha visto, la Policía puede ejercitar la acción penal. En el Perú, es el fiscal quien tiene que tomar la decisión de formalizar la investigación o archivarla, puede hacerlo tomando en consideración el análisis jurídico realizado por la Policía o únicamente tomar en consideración las diligencias que esta llevó a cabo y el análisis de los hechos que ha realizado.

Entonces, toda la preocupación que ha generado esta modificación puede ser resuelta realizando la distinción entre disposición y norma, en la medida de que la disposición normativa contenida en el art. 332, inc. 2, del CPP podría ser inconstitucional si se interpreta en el sentido de que la Policía está interfiriendo en asuntos de competencia exclusiva de la Fiscalía; sin embargo, considero que existe otra forma de interpretar la disposición normativa mencionada que determina que sea salvada, esto es, que la Policía solo realiza una apreciación no vinculante -que además así se encuentra establecido en el propio artículo- y que, finalmente, será el fiscal quien decida si

ejerce o no la acción penal (norma) y, sobre todo, qué valor le otorga a las consideraciones jurídicas expuestas por la Policía.

Desde luego, si partimos de la idea de que el fiscal hará suyos los informes o los atestados, que solo los copiará y pegará -que lamentablemente ha ocurrido en la práctica¹⁹-, entonces sí resulta preocupante esta modificación, ya que, finalmente, la decisión de si se archiva o se formaliza la investigación dependerá no del fiscal, sino del policía. Esto sí resulta preocupante, de ahí que, como hemos manifestado, la corrección de la investigación, de los requerimientos y disposiciones dependerá, en buena cuenta, de la corrección en la actuación del fiscal, esto es, parafraseando a Ronald Dworkin, que se tome en serio su trabajo.

Ciertamente, es innegable que esta modificación sí tiene un impacto en la afectación del principio de economía procesal, concretamente en el gasto de recursos de manera innecesaria, en tanto que se le encomienda a la Policía una labor para la que, en principio, no está preparada, de modo que, si el fiscal no le otorga valor alguno al análisis jurídico penal del policía, quedará evidenciado que fue una labor que, lejos de coadyuvar, solo generó demoras y mayor uso de los escasos recursos del Estado.

13. Conclusiones

Primera, la modificación vinculada a la posibilidad que tiene la Policía de realizar apreciaciones jurídicas es inadecuada, pero que, desde una interpretación constitucional, puede resolverse sin generar mayor controversia. En todo caso, se requerirá de

fiscales serios y capacitados para evitar que esta modificación tenga un impacto negativo en la corrección de la investigación y que pueda generar espacios de corrupción.

Segunda, la modificación que mayor cuestionamiento debe merecer es aquella que permite al policía tomar la declaración del detenido sin la presencia de su abogado defensor, ya que ello es una práctica inquisitiva que, afortunadamente, ya fue superada, de modo que no debe permitirse un retroceso tan aflictivo para el derecho de defensa.

Tercera, la reforma procesal penal no le prestó la debida atención a la capacitación en técnicas y dirección de investigación a la Fiscalía, así como tampoco se hizo en cuanto a la gestión del tiempo y de casos; la capacitación se concentró, principalmente, en cuestiones de litigación oral pensada en juicio, pero no se les capacitó en cómo gestionar una investigación ni una escena del crimen²⁰. Esta situación fue más grave en cuanto a la Policía, ya que la capacitación se redujo y tampoco se les enseñó cómo debía coordinar con el fiscal, qué implicancias tenía el nuevo rol que se le había otorgado, si estaba organizado de un modo tal que pudiese brindar un apoyo efectivo a la fiscalía. Incluso, como se está haciendo en otros países, quizás correspondía que se plantee la discusión de si resulta adecuado que la “Policía fiscal”, que realiza una labor importante de investigación, siga perteneciendo al Ejecutivo. ¿Acaso no podría afectarse su autonomía cuando se investiga a algún funcionario del gobierno de turno?

Finalmente, debe quedar claro que las modificaciones normativas no van a resolver los problemas de coordinación que existe entre la

¹⁹ Así, se afirma que la falta de capacitación en cómo se debe gestionar una investigación y ni una escena del crimen tuvo como resultado que los Fiscales, ante un hecho delictuoso, desconocen qué actuaciones ordenar, por lo que se limitan “en dar parte a la Policía, la cual tipifica y propone un borrador para que el Ministerio Público realice

la acusación o continúe con el proceso”. OBANDO, Jorge, *Reformas del Proceso penal y seguridad ciudadana en Iberoamericana*, Valencia (Tirant Lo Blanch), 2009, p. 549.

²⁰ OBANDO, Jorge, *Reformas del Proceso penal y seguridad ciudadana en Iberoamericana*, Valencia (Tirant Lo Blanch), 2009, p. 549.

Fiscalía y la Policía. En consecuencia, se debe poner énfasis en capacitación y especialmente en establecer que sus funciones no se oponen, sino que, antes bien, se complementan y que, para lograr que la investigación llegue a buen puerto, es consustancial que trabajen juntos, en una coordinación horizontal, a pesar de que, si se presentase alguna discrepancia, prevalece la posición del fiscal, mas no por el principio de autoridad o de jerarquía, sino la autoridad de los argumentos; en otros términos, la razón no se obtiene autoritariamente, se consigue dialógicamente.



ESTUDIO ORÉ GUARDIA

ABOGADOS

SOMOS LÍDERES EN EL PATROCINIO Y ASESORÍA CORPORATIVA. ASUMIMOS LA DEFENSA PENAL CON EFICIENCIA, RESPONSABILIDAD Y DEDICACIÓN

CONTÁCTANOS

 (511) 225 1390  estudio@oreguardia.com.pe  www.oreguardia.com  Estudio Oré Guardia Abogados