

INVESTIGACIÓN PRELIMINAR: NATURALEZA Y DURACIÓN

Fany Soledad Quispe Farfán

Sumario: I. Introducción. II. Naturaleza de la investigación preliminar. A. La investigación reactiva. B. La investigación proactiva. III. Duración de la investigación preliminar. IV. Clases de investigación preliminar y plazo. V. Duración de la investigación preliminar y construcción de la categoría del imputado y afectado. A. Construcción de la categoría de imputado. B. La noción de afectado. V. Búsqueda de la verdad y control de la investigación preliminar. VI. Problemática en torno a la duración de la investigación preliminar.

I. INTRODUCCIÓN

A Edmond Locard, llamado el Sherlock Holmes francés, se le atribuye la famosa frase «el tiempo que pasa es la verdad que huye».

Dicha sentencia nos hace reflexionar sobre la importancia de una investigación inmediata ante un crimen, pues es innegable que el paso del tiempo resulta perjudicial para reunir los elementos de prueba.

Sin embargo, en una investigación criminal no siempre nos encontramos ante un delito *con escena*, o sea con el lugar físico donde ocurrieron los hechos; sino que muchas veces nos enfrentamos a delitos *sin escena*, cuyo tratamiento excede a la inmediatez y urgencia para la recolección de evidencia que requiere el primero.

Al momento inicial de las investigaciones y en cualquiera de estas dos situaciones, puede existir una o varias personas que por diversas circunstancias se encuentran vinculadas a los hechos, sin que aún se le pueda atribuir cargos. También es probable que no exista ninguna persona a quien se pueda considerar sospechosa del hecho. Es por ello que, ante la noticia de un delito, se abre un abanico de posibilidades para el investigador en torno, por ejemplo, a la estrategia, operatividad, complejidad, alcance, cuya puesta en práctica requiere de tiempo.

Esta actividad investigativa puede afectar derechos fundamentales de las personas implicadas, por lo que el objetivo de las siguientes líneas es analizar la duración de la investigación preliminar del delito en relación a su naturaleza y razonabilidad en la búsqueda de la verdad.

II. NATURALEZA DE LA INVESTIGACIÓN PRELIMINAR

A. La investigación reactiva

Cuando se presenta una denuncia, esto es, cuando se pone en conocimiento de la autoridad un hecho que se considera delictuoso, se pone en marcha todo el aparato de persecución penal, como una forma de reacción ante la *notitia criminis*.

Esta situación resulta evidente cuando nos encontramos frente a hechos en los cuales no tenemos mayores dudas de que se trata de un evento delictivo. Es el caso, por ejemplo, de una muerte violenta donde es encontrado un cuerpo inerte desangrado con signos de resistencia y donde empieza todo el despliegue de expertos en escena del delito y pesquisas para encontrar huellas de quien o quienes son los sospechosos¹.

Sin embargo, no sucede lo mismo cuando nos encontramos frente a otro tipo de noticias o denuncias y donde aún no es posible determinar si es que estamos frente a un hecho delictuoso o no; de esa manera la investigación presenta un reto mayor: determinar si la conducta es delictuosa y quiénes serían los responsables.

En ambos casos, al tratarse de noticias que impulsan una reacción por parte del aparato de persecución penal, la investigación se suele llamar «reactiva»; la cual se realiza al suscitarse un caso y se culmina con los logros investigativos obtenidos.

1 Oficina de la Naciones Unidas Contra la Droga y el Delito (UNODC), 2009.

En principio, se debe dejar sentado que la regulación procesal se encuentra dirigida a este tipo de investigación, que es la forma clásica de inicio de la investigación criminal luego de la sospecha inicial de un hecho presuntamente delictivo, lo que inicia una «reacción» de los aparatos de persecución penal.

B. La investigación proactiva

Existe un tipo de investigación, llamada «proactiva», que no se origina ante una sospecha inicial; sino que está destinada a construir una sospecha.

La investigación proactiva o investigación estratégica o inteligente del delito, puesta en práctica como política pública, tiende a ubicar a la persecución penal junto con el ámbito de la prevención².

Es conocida también como «análisis delictual»:

A diferencia de enfoques tradicionales de persecución del delito, el análisis delictual trabaja con problemas delictuales que agrupan múltiples casos, buscando patrones comunes y atacando sus causas directas e inmediatas. El fin es encontrar información significativa que permita a policías y fiscales esclarecer delitos, detener a los delincuentes y prevenir la ocurrencia de hechos futuros³.

La mirada actual al crimen requiere no solo una respuesta posterior a los hechos, sino que se hace necesario mirar todo el contexto en que se produce, su regularidad, sus implicancias, etc.; esto es lo que se conoce como «gestión de la conflictividad»⁴. La respuesta burocrática a cada caso individual resulta ineficaz frente a los problemas de la criminalidad. Dicho tipo de investigación es deseable cuando se realiza en organizaciones criminales o codelinuencia de delitos complejos.

En este tipo de investigación, es necesario además un análisis de mercado; por ejemplo, en el caso de robo de vehículos, tipos de víctimas, marcas de vehículos, temporadas, objeto de desmantelamiento, autopartes con más demanda, puntos de ventas, etc. Esta evaluación estratégica permite afrontar de otra manera la criminalidad

2 Sin embargo, no es la prevención clásica limitada a las rondas policiales, las cuales han resultado ineficientes para este fin. Al respecto, un estudio sobre las rondas preventivas llevado a cabo en la ciudad de Kansas en los años setenta, demostró igualmente que dichas rondas no representaban un elemento disuasivo de la delincuencia ni reducían el miedo que causa entre los ciudadanos. También se comprobó que, con duplicar el número de patrullas, no se reducía considerablemente el número de delitos. Cfr. Community Policing Institute, 2012, p. 6.

3 Ver: <<http://www.emol.com/noticias/nacional/2008/10/06/324940/fundacion-paz-ciudadana-capacita-a-80-fiscales-del-pais.html>>.

4 Binder, 2009, p. 5.

y una nueva política de prevención que no solo incluye a la policía; sino también a los fiscales, según señala Alberto Binder:

Entendemos por Persecución Penal Estratégica (PPE) la orientación que busca integrar el trabajo de los fiscales en el marco de una estrategia global de comprensión de una forma específica de criminalidad. Las leyes vinculadas al movimiento de reforma de la justicia penal de las últimas dos décadas ya brindan instrumentos para desarrollar esos mecanismos, pero las instituciones todavía no tienen capacidad ni voluntad de utilizarlos. Por Persecución Penal Comunitaria (PPC) entendemos la integración del trabajo de los fiscales, en comunidades específicas, realizando alianzas con otros actores sociales y estatales para responder de un modo integral (no solo con la persecución penal) a una determinada área de criminalidad⁵.

De esta manera, la persecución penal estratégica se desvincula de la tradicional práctica reactiva ante la comisión de un hecho punible y busca además desvincularse del modo tradicional de enfrentar el problema «caso por caso», buscando una mira contextual de todos los problemas que originan la comisión de este delito.

El avance de la ciencia, sin duda, otorga nuevas herramientas tecnológicas para realizar este trabajo y cambiar el paradigma sobre las respuestas al fenómeno criminal. Sin embargo, creo importante señalar que la investigación inteligente o proactiva es *ex ante*; a saber, se encuentra fuera de la investigación criminal y es de gran utilidad cuando se investiga a organizaciones criminales.

Como señala Kai Ambos, en este caso:

[...] habría una sospecha general o pre-sospecha que, como estadio previo inmediato a la verdadera sospecha inicial, estaría caracterizado por tratarse de una situación incierta de sospecha y por la existencia de un indicio más bien general. El cuadro resultante es claro: la lucha preventiva contra la criminalidad se ha separado en gran medida del umbral procesal-penal de la sospecha inicial. De facto, tiene lugar un procedimiento de diligencias policiales previas, cuya finalidad principal consiste en darle cuerpo de sospecha concreta a suposiciones criminalísticas de todo punto subjetivas. El procedimiento de diligencias previas común, previsto en el ordenamiento procesal penal, se convierte en maculatura normativa⁶.

Es por ello que este tipo de investigación no se encuentra enmarcado dentro del proceso penal, como sí sucede con la llamada investigación preliminar; sino

5 *Ibidem*, p. 27.

6 Ambos, 2001, p. 134.

que es anterior a él y, por consiguiente, a la investigación criminal proactiva, no resulta de aplicación el control de plazo establecido para la investigación preliminar. Es menester hacer hincapié que ello es así siempre que no se afecte derechos fundamentales; pues, de lo contrario, tenemos un «afectado», por lo que automáticamente entran a operar las reglas del ordenamiento procesal, como veremos más adelante.

El reto actual de la investigación criminal se encuentra dado por la llamada «investigación proactiva» a fin de obtener sospecha mediante la realización de diversos actos de investigación.

III. DURACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN PRELIMINAR

En el momento inicial de la sospecha, se puede tener una o varias personas que por diversas circunstancias se encuentran vinculadas a los hechos, sin que aún se les pueda atribuir cargos; por lo que, en relación a estas personas, se cuenta con una sospecha que amerita realizar un plan de investigación.

Esta sospecha de que alguna persona se encuentra vinculada a un hecho es aún subjetiva; sin embargo, dado que se puede traducir en actos de investigación, surge la interrogante si existe un plazo de la investigación preliminar, pues el sentido común nos dice que una sospecha no debiera ser permanente.

La falta de mecanismos de control en el C de PP de 1940 generó excesos de duración de la investigación preliminar; lo cual se volvió un problema urgente de la reforma de la justicia, pues no solo significa un problema de afectación de derechos de los imputados, sino que afecta la eficacia del proceso.

El transcurso del tiempo hace que se pierdan valiosos medios de prueba, más aún en nuestra realidad, donde el proceso peruano se basa principalmente en las declaraciones y la capacidad de memoria de los testigos disminuye con el transcurso del tiempo. En su resguardo, es necesario contar con una administración de justicia penal rápida⁷.

Si bien en una investigación criminal puede resultar necesario realizar diversos actos que pueden interferir en la vida privada de las personas —esto es, afectar derechos fundamentales—, con el fin de esclarecer un hecho delictivo y a pesar de que aún no se formulan cargos contra una persona, se debe evaluar en cada caso si existe una afectación al derecho a obtener una decisión en un plazo razonable.

Según la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que ha sido recibida por los tribunales nacionales, se debe evaluar el concepto de «plazo razonable» de acuerdo a las circunstancias de la causa, teniendo en consideración

⁷ Ver Roxin, 2003, p. 116.

tres elementos: a) la complejidad del caso; b) el comportamiento del peticionario; y c) la conducta de las autoridades competentes⁸.

Con dicha posición se establece:

[...] que el plazo razonable no es un plazo («doctrina del no plazo») es decir no es condición de tiempo, prevista en abstracto por la ley, dentro de la cual —y solo dentro de la cual— debe ser realizado un acto procesal o un conjunto de ellos, sino como una indicación para que, una vez concluido el proceso, los jueces evalúen la duración que tuvo el caso para estimar, según una serie de criterios, si esa duración fue o no razonable y, en caso de que no lo haya sido, compensarla de alguna manera. Según la opinión dominante el plazo razonable no se mide en días, semanas, meses o años, sino que se trata de un concepto jurídico indeterminado que debe ser evaluado por los jueces caso a caso —terminado el caso— para saber si la duración fue razonable o no lo fue, teniendo en cuenta la duración efectiva del proceso, la complejidad del asunto y la prueba, la gravedad del hecho imputado, la actitud del inculpado, la conducta de las autoridades encargadas de realizar el procedimiento y otras circunstancias relevantes⁹.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en el informe del caso «Firmenich» (del 13 de abril de 1989), asumió también la doctrina del *no plazo* y, en el caso «Giménez» (del 1 de marzo de 1996), estableció que la *razonabilidad* del plazo del proceso (artículo 8.1) es un *criterio más flexible* que la de la prisión preventiva (artículo 7.5) que afecta la libertad personal.

En la sentencia 5228-2006-PHC/TC (Samuel Gleiser Katz), nuestro Tribunal Constitucional estableció además que el plazo para realizar actos de investigación preliminar no puede ser equivalente al término de prescripción y se fija los criterios para determinar la razonabilidad del plazo de la investigación fiscal¹⁰; los que son de dos tipos: subjetivo y objetivo. En el primero, quedan comprendidos: la actuación del fiscal y la actuación del investigado; en el segundo, la naturaleza de los hechos objeto de investigación. Asimismo, en la sentencia del Tribunal Constitucional 5350-2009 PHC/TC se amplía los conceptos (fundamento 25), incorporando la afectación generada en la situación jurídica de la persona involucrada en el proceso; y en la sentencia del Tribunal Constitucional 0010-2002-AI, se estableció

8 Ver los casos «Rigiesen» (del 16 de julio de 1971), «König» (del 8 de junio de 1978) y «Eckle» (del 15 de julio de 1982).

9 Pastor, 2004, p. 327.

10 Estos habían sido desarrollados y precisados en las sentencias del Tribunal Constitucional 6167-2006-PHC/TC, 7624-2005-HC/TC y 594-2004-HC/TC.

que también está dirigida a evitar plazos excesivamente breves que no permitan sustanciar debidamente la causa¹¹.

Sin embargo, actualmente el respeto al derecho a obtener una decisión en un plazo razonable implica la intervención y control en el transcurso del proceso a fin que no se vulnere el derecho, evitando de esta manera que sea al final del mismo cuando recién se evalúe la razonabilidad de su duración. Dentro de esta línea, el CPP de 2004¹² ha establecido un sistema de control de plazos de la duración del proceso, por lo que incluye la fase de diligencias preliminares.

La duración de la investigación preliminar debe ser razonable con la orientación de búsqueda de verdad que deben perseguir los operadores estatales de la persecución penal y solo limitada cuando afecta derechos fundamentales de las personas.

IV. CLASES DE INVESTIGACIÓN PRELIMINAR Y PLAZO

Solo una vez obtenida la sospecha, ya sea por denuncia o investigación previa proactiva, empiezan las llamadas diligencias preliminares destinadas a practicar actos de investigación que permitan instaurar proceso penal.

Una de las precisiones necesarias en lo que concierne a la investigación preliminar del delito es que no existe una única clase de investigación y, por consiguiente, no se puede establecer un plazo único de investigación.

Actualmente, la investigación preliminar se encuentra regulada en nuestro ordenamiento procesal penal como «diligencias preliminares». El artículo 330.2 del CPP señala que «tienen por finalidad inmediata realizar los actos urgentes o inaplazables destinados a determinar si han tenido lugar los hechos objeto de conocimiento y si son delictuosos, así como asegurar los elementos materiales de su comisión, individualizar a las personas involucradas en su comisión, incluyendo a los agraviados y, dentro de los límites de la Ley, asegurarlas debidamente».

De esta manera, resulta evidente que la investigación preliminar se inicia ante un hecho, a fin de esclarecerlo y vincular a alguna persona con su comisión; la cual presenta dos variantes de investigación:

Sin sospechoso, o sea, que no se dirija ante imputado conocido, no debiera presentar mayores problemas de plazos, salvo la cautela y control de la actividad

11 El Tribunal Constitucional declaró la inconstitucionalidad del artículo 1 del DL 25708 por establecer un plazo excesivamente breve para el procesamiento por delito de traición a la patria.

12 Ver artículo 334.2 del CPP, el cual establece que la investigación preliminar tendrá una duración de veinte días u otro que fije el fiscal.

de los órganos persecutores a fin de salvaguardar el interés de la víctima en conocer la verdad.

En la práctica podríamos afirmar que en este caso, al igual que en la investigación proactiva, tampoco tenemos sospecha inicial, sin embargo, la investigación no se encuentra dirigida a la construcción de la sospecha inicial o del carácter delictuoso del hecho, sino a la vinculación de una persona al hecho. Por ende, este tipo de investigación debiera ser más flexible en su duración por no afectar derechos fundamentales e incluso no habría óbice de su duración hasta la extinción de la acción penal.

Con sospechoso, a saber, que exista una persona denunciada o vinculada a los hechos. En este caso, el asunto de la duración de la investigación preliminar tiene otro matiz cuando nos encontramos ante una investigación preliminar con imputado conocido. Ello en razón de que una persona no puede permanecer en un estado indefinido de sospecha, por lo que su duración se encuentra relacionado con el derecho a obtener una decisión en un plazo razonable¹³.

Además es necesario hacer una diferencia en torno a las características de la investigación preliminar. Por ello se podría establecer una gran clasificación entre investigación preliminar simple y compleja, según involucre diferentes personas y actos de investigación.

De este modo se encuentra regulada en nuestra legislación en el artículo 334.2 del CPP, al señalar que la duración de la investigación preliminar es de veinte días, «no obstante ello, el Fiscal podrá fijar un plazo distinto según las características, complejidad y circunstancias de los hechos objeto de investigación».

Investigación preliminar simple. La duración de la investigación en un caso simple no debiera presentar mayores problemas, pues de no existir otras líneas de investigación, se debe decidir sobre el caso.

Investigación preliminar compleja La duración en el caso de una investigación preliminar de carácter complejo presenta matices que se debe tener en cuenta, vinculados a la necesidad de realizar diversos actos de investigación, así como el análisis de la información.

13 El derecho a obtener una decisión judicial en un plazo razonable se encuentra previsto en el artículo 6.1 del Convenio Europea de Derecho Humanos, el cual establece que «toda persona tiene derecho a que su causa sea oída [...] dentro de un plazo razonable»; y, en el artículo 14.3 del Pacto Internacional de Derecho Civiles y Políticos, donde se señala que «toda persona acusada de un delito tendrá derecho a ser juzgada sin dilaciones indebidas».

Es de señalar que la complejidad de un caso, deviene de variables objetivas y no de los entrapamientos y erratas judiciales o fiscales, de lo contrario estaremos ante un uso abusivo de la maquinaria judicial en perjuicio de los derechos fundamentales de los procesados¹⁴.

Este plazo, en el caso de investigaciones preliminares complejas, no se encuentra *per se* limitado, como se desprende de la lectura del artículo 334.2 del CPP que establece la facultad del fiscal de fijar un plazo distinto.

En el caso de investigaciones a organizaciones criminales, la investigación preliminar puede extenderse por mucho tiempo a fin de desbaratar una red criminal. Ese es el sentido del ordenamiento procesal penal peruano; pues, en el caso de utilización de formas especiales de investigaciones, se ha previsto plazos que sobrepasarían incluso a la duración de la investigación preparatoria (límite impuesto por la casación 002-2008).

Así, el artículo 341.1 del CPP establece que, en el caso de diligencias preliminares en las que se requiere utilizar la técnica de agente encubierto, la identidad supuesta será otorgada por la Dirección General de la Policía Nacional del Perú por el plazo de seis meses, prorrogables por el fiscal por períodos de igual duración.

V. DURACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN PRELIMINAR Y CONSTRUCCIÓN DE LA CATEGORÍA DEL IMPUTADO Y AFECTADO

A. Construcción de la categoría de imputado

Resulta de suma importancia establecer el momento en que una persona relacionada con una investigación preliminar tiene la calidad de «imputado» a efectos del análisis de la razonabilidad de su duración.

En principio, imputado es aquel a quien la autoridad le ha atribuido alguna relación con los hechos delictivos que investiga; por ello, de forma evidente, a lo largo de la investigación preliminar, generalmente, salvo los casos de detención policial en flagrancia, no existe imputado.

Según Andrés Ibáñez, la imputación es:

[...] una afirmación de hecho (ha pasado algo penalmente relevante); un juicio (provisional) de correspondencia de cierta acción con un tipo de delito; la atribución (asimismo en principio) de su autoría a un sujeto; y la decisión de iniciar contra este una actividad de persecución de la cual y dentro de la cual tiene derecho a defenderse [...] la imputación, responde a la cuestión

14 Ver Quispe Farfán, 2003, pp. XXXXV a XLVIII.

de cuándo y bajo qué condiciones se puede establecer una relación, penalmente relevante, de manera que a esa persona se le pueda aplicar una sanción penal¹⁵.

Al iniciar una investigación preliminar, tenemos por lo general a un denunciado o sindicado; dicho de otra manera, una persona que es señalada por otra (el denunciante) como vinculada a un probable hecho delictivo y sobre la cual versa una expectativa en relación a su participación en dicho hecho. En este estadio inicial no se requiere que la denuncia sea necesariamente fundada en medios de prueba ni que exista aún ninguna vinculación penalmente relevante entre una persona y un suceso¹⁶.

Dicha denuncia no constituye una imputación, entendida como la vinculación sustentada entre una persona y un hecho. La imputación solo puede ser establecida por la autoridad, pues imputar implica:

[...] la acción de un sujeto institucional consistente en señalar a alguien como posible autor de una acción delictiva, poniendo, en principio, esta a su cargo. Se trata de un tipo de intervención que, obviamente, no puede ser arbitraria, ni responder a meras sensaciones o golpes de intuición, sino que ha de contar necesariamente con un soporte de datos o indicios, dotados de la objetividad precisa para que resulten comunicables a terceros y susceptibles de comprobación en un proceso penal. Pues toda imputación está preordenada a la apertura de un trámite de esta clase¹⁷.

De esa manera, surge la interrogante de quién es la autoridad facultada de realizar dicha atribución, de construir esta categoría que implica un estatus diferente y relevante de la persona sometida a investigación. En nuestro ordenamiento, no queda la menor duda que la autoridad habilitada por ser titular de la acción penal es el Ministerio Público, salvo los casos de flagrancia donde existe la facultad constitucional de la policía de detener a una persona y, por consiguiente, de «imputar».

El momento de la imputación puede ser formal o informal. Ello en razón de que la vinculación institucional del sujeto con el hecho, que conocemos como «imputación», no requiere que se realice necesariamente a través de un acto formal—como sería en nuestro caso la formalización de investigación preparatoria—; sino que basta que exista un procedimiento por parte de la autoridad que relacione a una persona con el hecho delictivo, como por ejemplo sería: el requerimiento

15 Andrés Ibáñez, 2005, p. 14.

16 Hassemer, 1999, p. 157.

17 Andrés Ibáñez, 2005, pp. 13 y ss.

de medidas limitativas, la solicitud de detención preliminar, la detención en flagrancia y la formalización de investigación preparatoria.

Lo primero que «debemos dejar claro es que no hay necesidad de un acto formal —concreto o directo— emanado del Ministerio Público que atribuya a determinado sujeto la comisión de un hecho punible, pues la imputación viene dada por un acto de procedimiento que señale a una persona como autora o participe de un delito»¹⁸.

Así, si bien la imputación no tiene que ser necesariamente formal, requiere de una sospecha inicial fundada, en otros términos, en mínimos elementos que vinculen a una persona con el hecho y que permitan realizar actos de investigación en su contra; esto en razón de que la imputación es atribuir a alguien un hecho¹⁹.

De este modo, la imputación será una hipótesis inicial que debe ser planteada correctamente: «La imputación tiene que ser verosímil, es decir, lo que en ella se afirma debe conformar “una hipótesis plausible según el orden ‘normal’ de las cosas”»²⁰; hipótesis que ha de aparecer *prima facie* como susceptible de comprobación. Con ese fin, el que imputa está obligado a fundar ya su afirmación en datos. Así, «no sirve como base para la imputación una sospecha imprecisa —por ejemplo, por razón de olfato— que cuente con apoyo en una información verbalizable e intersubjetivamente valorable»²¹.

B. La noción de afectado

En general, quien puede cuestionar la duración del proceso y los actos de investigación es el imputado; sin embargo, dado que esta categoría se construye generalmente al final de una investigación preliminar, ingresa en nuestro ordenamiento procesal penal el concepto de «afectado».

Así, en múltiples ocasiones, en el CPP de 2004, se utiliza la noción de «afectado» diferenciándolo de esta manera de «imputado» y por ende del estadio necesario para la construcción de esta categoría, puesto que no solo el imputado puede ser objeto de medidas restrictivas de derechos y no cabe duda que el despliegue

18 Andrés Ibáñez, 2005, p. 14.

19 Como explica Gonzales Lagier, «atribuir» tiene dos sentidos. Un sentido débil, en el cual «los criterios de atribución residen en última instancia en la correspondencia entre la atribución [...] y la realidad»; en este sentido, es un tipo de descripción que puede ser verdadera o falsa. Y en el sentido fuerte, que «ya no depende de la correspondencia con la realidad, sino de la aplicación correcta de reglas de atribución cuyo objetivo no es descubrir la verdad [...] sino resolver conflictos de intereses o satisfacer determinados fines prácticos» (1989, p. 645).

20 Taruffo, 2003.

21 Andrés Ibáñez, 2005, p. 14.

de actos de investigación, aún en la fase de diligencias preliminares, puede colisionar derechos fundamentales de diferentes personas relacionadas a una investigación, e incluso de terceros.

De esta manera, en nuestro ordenamiento procesal penal, se ha establecido el sistema de control de plazos en el artículo 334.2, al señalar que: «Quien se considere afectado por una excesiva duración de las diligencias preliminares, solicitará al Fiscal le dé término y dicte la Disposición que corresponda. Si el Fiscal no acepta la solicitud del afectado o fija un plazo irrazonable, este último podrá acudir al Juez de la Investigación Preparatoria [...]».

Si bien nuestro CPP establece que para acudir al juez de investigación preparatoria no se exige ninguna calidad especial de imputado, sindicado o denunciado para solicitar el control de plazo y pareciera que basta «considerarse afectado». Es claro, sin embargo, que la afectación de la duración del proceso no puede ser solamente *subjetiva*, sino que el control que realice el juez debe basarse en criterios objetivos que hagan razonable la duración de la investigación preliminar a fin de no afectar la búsqueda de la verdad.

V. BÚSQUEDA DE LA VERDAD Y CONTROL DE LA INVESTIGACIÓN PRELIMINAR

Por «búsqueda de pruebas» debemos entender el conjunto de medios legítimos que permitan aportar información para el esclarecimiento de los hechos. Por ello, se puede afirmar que la actividad probatoria se encuentra dirigida a obtener la verdad.

En el proceso penal contemporáneo, se discutió mucho sobre el «tipo» de verdad que se alcanzaba con el proceso penal. Sin embargo, la verdad («lo verdadero») es única y corresponde a lo que ha sucedido efectivamente en la realidad. La finalidad de la prueba es permitir alcanzar el conocimiento sobre los enunciados fácticos del caso o brindar elementos de juicio para considerarla verdadera («lo que es tenido por verdadero»).

La verdad real —o sea, averiguar lo que realmente sucedió (lo verdadero)— debe ser un fin que acompaña la labor del fiscal como un principio que guía la investigación; pues lo que se persigue con un proceso, como señala Taruffo:

[...] es la mejor aproximación posible, basada en las pruebas que estén disponibles en el caso concreto, a la verdad “histórica” o “empírica” de los hechos. Esta verdad histórica o empírica, a su vez, no “existe por sí misma” en algún lugar extraño y lejos del proceso. Es, más bien, una suerte de ideal

regulativo, un punto de referencia hacia el que se orienta la actividad de quien, en el proceso o fuera del mismo, tiene la función de averiguar los hechos²².

Dado que el fin del proceso es la búsqueda de la verdad, no se puede pretender limitar la actividad investigativa del Estado solo por que han transcurrido los plazos formales; sino que se debe verificar la existencia de un real perjuicio en su duración para los implicados.

Por la propia naturaleza de la investigación preliminar, aún cuando exista el control de plazo de su duración, consideramos que en el mismo se debe amparar si es que existe una afectación de derechos fundamentales y debe tenerse en cuenta la dinámica de los actos de investigación y la necesidad de su flexibilidad en la formulación de hipótesis en esta etapa previa.

Al respecto, la casación 002-2008 estableció límite a la investigación preliminar señalando que el plazo de la investigación preliminar no debiera ser superior al plazo de investigación preparatoria, sin atender a la diferente naturaleza de ambas fases, caracterizado básicamente en la existencia de imputado afectado con la duración en el caso de la investigación preparatoria; lo cual no siempre es así en el caso de una investigación preliminar donde, como hemos señalado, podemos encontrarnos sin imputado, implicado o sindicado conocido.

Según lo establecido por el Tribunal Constitucional peruano, la investigación preliminar no constituye una restricción de la libertad personal; sin embargo, su duración excesiva puede violentar el derecho al plazo razonable, por lo que se debe inferir que ello sucede solo cuando exista una persona vinculada y afectada por los actos de investigación; por ello, resulta irrazonable que esté sometida a un estado permanente de investigación.

VI. PROBLEMÁTICA EN TORNO A LA DURACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN PRELIMINAR

Antes de la vigencia del CPP de 2004 no existía ninguna regulación en relación al plazo de la investigación preliminar. El profesor San Martín sostenía al respecto:

La Ley no fija un término a las indagaciones previas o las comprobaciones preliminares. Es obvio, no obstante ello, que su duración debe ser muy corta, pues no puede tergiversarse y convertirse en una instancia paralela de investigación autónoma y menos burlar el control judicial. Una indagación o comprobación excesiva vulneraría el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, consagrado en el artículo 139.3 de la Constitución que garantiza la debida

22 Taruffo, 2003, p. 86.

protección del ciudadano mediante el recurso judicial respectivo, así como tergiversaría la propia investigación formal, destinada precisamente a reunir los elementos de juicio necesarios para determinar la procedencia o no del juicio oral. Es de recordar que el principio que informa estas diligencias es su urgencia y el acopio de elementos mínimos para determinar inmediatamente la viabilidad de la promoción de la acción penal²³.

Efectivamente, la idea de urgencia e impostergabilidad de los actos de diligencias preliminares fue plasmada en el artículo 330.2 del CPP; sin embargo, no se puede negar que esta no es su única función sino, como bien se señala, esta etapa sirve además para el acopio de elementos mínimos que permiten determinar la viabilidad de la promoción de la acción penal, por lo que debe ser concordado con lo establecido en el artículo 336.1 del CPP (que se haya individualizado al imputado, que existan indicios reveladores de la existencia de un delito y que la acción penal no ha prescrito).

Sin embargo, a lo largo de la vigencia del CPP se ha cuestionado la duración del plazo de la investigación preliminar, sustentado en la naturaleza de las diligencias que realiza el fiscal, al señalar que no son urgentes ni necesarios; sin embargo, este tipo de argumentación desnaturaliza el fin de la investigación que es la búsqueda de la verdad.

El desarrollo jurisprudencial en torno al control de plazo de la investigación preliminar aún es incipiente en nuestro país, sin que exista una mirada exhaustiva a la clase de investigación preliminar instaurada (si es simple o compleja, si tiene sospechoso conocido o no), lo que resulta importante dado que el problema de la duración de la investigación preliminar debería encontrarse vinculado a la sujeción de los *sospechosos* a la indagación.

Esto, que parece de sentido común, en la práctica no se encuentra bien diferenciado; pues muchas veces un denunciado interpone control de plazos, a pesar que no se ha realizado actos de investigación que limiten su derechos y a pesar de que no basta solo encontrarse *nominado* en una investigación para tener suficientes facultades a efectos de controlar la investigación fiscal sobre un hecho.

Es por ello que la casación 02-2008, en relación al plazo de investigación preliminar que señala que este no debe ser ilimitado ni exceder el tiempo máximo de duración de la investigación preparatoria, debe entenderse solo desde que existan afectados por la duración de la investigación preliminar²⁴. De esa manera, el plazo

23 San Martín, 2003, p. 736.

24 Es de señalar que incluso en sistemas donde prima la discrecionalidad del fiscal, como es el caso norteamericano, la cláusula de enjuiciamiento rápido de la Sexta Enmienda se aplica solamente después que una persona ha sido acusada. Antes de ello: «[...] de acuerdo al test

de investigación preliminar, desplegado sin que afecte a alguien en particular, no debiera computarse a efectos de establecer la razonabilidad de su duración.

En conclusión, la búsqueda de la verdad debe ser la guía del accionar en la administración de justicia, por lo que este principio se debe sopesar al evaluar la razonabilidad de la duración de la investigación preliminar y la existencia de derechos afectados.

Lovasco (llamado así en honor al caso donde ese test fue adoptado) para concluir que a un indiciado le ha sido violado el debido proceso, no basta con que éste pruebe un perjuicio real, sino que además se ha de demostrar que la fiscalía no tenía una razón válida para la tardanza. De lo contrario, esa fase investigativa puede extenderse por el tiempo de la prescripción de la acción penal (*Statute of Limitations*) [...]. Por tanto, no siempre que la fiscalía tenga en su haber las evidencias que permitirían demostrar responsabilidad más allá de una duda razonable, está necesariamente obligada a acusar pues las diversas circunstancias a que una investigación penal se enfrenta, como por ejemplo cuando hay varios sospechosos o múltiples hechos punibles, no hacen aconsejable la adopción de una acusación inmediata de carácter imperativo» (Muñoz Neira, 2012). Ver además la sentencia Estados Unidos vs. Lovasco, 431 EE.UU. 783 (1977).