

PONTIFICIA UNIVERSIDAD

CATÓLICA DEL PERÚ

Escuela de Posgrado



Los actos de indagación previa

Análisis a partir de la Instrucción General N.º 01-2018-MP-FN, el derecho comparado y de la jurisprudencia, que permitan determinar si su aplicación ¿vulnera el principio de legalidad procesal penal, el plazo razonable y el derecho a la defensa?

Tesis para obtener el grado académico de Maestro en Derecho Penal
que presenta:

Darwin Manuel Cruz Angel

Asesor:

Mg. Ricardo Elías Puelles


Lima, 2025

Informe de Similitud

Yo, **RICARDO NICANOR ELÍAS PUELLES**, docente de la Escuela de Posgrado de la Pontificia Universidad Católica del Perú, asesor de la tesis de investigación titulado "**LOS ACTOS DE INVESTIGACIÓN PREVIA**", del autor **DARWIN MANUEL CRUZ ÁNGEL**, dejo constancia de lo siguiente:

- El mencionado documento tiene un índice de puntuación de similitud de 32%. Así lo consigna el reporte de similitud emitido por el software *Turnitin* del 22 de agosto de 2025.
- Si bien el porcentaje de similitud es superior a lo establecido, el motivo radica en las citas textuales que el autor tuvo que realizar para analizar pronunciamientos jurisprudenciales de la Corte Suprema -objeto de su trabajo de investigación-.
- He revisado con detalle dicho reporte y la Tesis o Trabajo de Suficiencia Profesional, y no se advierte indicios de plagio.
- Las citas a otros autores y sus respectivas referencias cumplen con las pautas académicas.

Lima, 22 de agosto de 2025.

Apellidos y nombres del asesor: ELIAS PUELLES, RICARDO NICANOR	
DNI: 42796970	Firma 
ORCID: 0000-0002-1257-1674	

Resumen

La indagación previa comprende las diligencias o actuaciones realizadas por el fiscal con el propósito de delimitar su competencia, evitar la duplicidad de denuncias y estructurar adecuadamente los hechos conforme al estándar de sospecha simple. Su finalidad es permitir un juicio de tipicidad preliminar y descartar causales de extinción de la acción penal antes de la apertura formal de las diligencias preliminares. Esta práctica, regulada por la Instrucción General N.º 1-2018-MP-FN y respaldada por el artículo 61 del Código Procesal Penal, no vulnera el principio de legalidad procesal penal. No obstante, al no estar expresamente prevista en el citado cuerpo normativo, genera incertidumbre respecto al cómputo del plazo de la investigación preparatoria, lo que afecta el principio de plazo razonable. Tampoco se advierte una vulneración al derecho de defensa en aquellos actos de indagación previa que consisten en diligencias de mera ordenación o de carácter documental, por su naturaleza unilateral; sin embargo, sí podría configurarse una afectación cuando se recaban declaraciones testimoniales en casos donde el indagado ya ha sido individualizado. Finalmente, se analizan las implicancias jurídicas de mantener esta figura sin regulación expresa, proponiéndose su incorporación normativa en el Código Procesal Penal a fin de dotar de mayor certeza y seguridad jurídica a los justiciables.

Abstract

The preliminary investigation comprises the proceedings or actions carried out by the prosecutor to delimit his jurisdiction, avoid duplication of complaints, and adequately structure the facts according to the simple suspicion standard. Its purpose is to allow a preliminary judgment of criminality and rule out grounds for the extinction of criminal

proceedings before the formal opening of preliminary proceedings. This practice, regulated by General Instruction No. 1-2018-MP-FN and supported by Article 61 of the Code of Criminal Procedure, does not violate the principle of legality in criminal proceedings. However, since it is not expressly provided for in the aforementioned regulatory framework, it creates uncertainty regarding the calculation of the preliminary investigation period, which affects the principle of reasonable time. Nor is there a violation of the right to defense in those preliminary investigations that consist of purely administrative or documentary proceedings, due to their unilateral nature. However, an impact could arise when witness statements are collected in cases where the person under investigation has already been identified. Finally, the legal implications of maintaining this provision without express regulation are analyzed, and its incorporation into the Code of Criminal Procedure is proposed in order to provide greater certainty and legal security for those seeking justice.

Palabras clave

Indagación previa, diligencias preliminares, principio de legalidad procesal penal, plazo razonable, derecho de defensa, analogía *in bonam parte*, indagado.

Keywords

Preliminary investigation, preliminary proceedings, principle of legality in criminal proceedings, reasonable time, right of defense, analogy in bonam parte, investigated.

ÍNDICE

Introducción	8
Agradecimientos	12
CAPÍTULO I: LA INDAGACIÓN PREVIA EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO PERUANO	13
1. Introito.....	13
2. La relevancia de la “verdad” en el proceso penal.....	13
2.1. La verdad como método en el proceso penal.....	18
3. El nuevo proceso penal implementado por el Código Procesal Penal de 2004.....	19
3.1. La investigación preparatoria.....	20
3.1.1. La fase de investigación preliminar.....	20
3.3.2. La investigación preparatoria propiamente dicha	24
4. La Instrucción General N.° 01-2018-MP-FN.....	26
4.1. Exposición de motivos de la Instrucción General N.° 1-2018-MP-FN	27
4.1.1. Trámite de denuncias sin relevancia penal.....	28
4.1.1.1. Respecto al supuesto de que el hecho no constituya delito.....	29
4.1.1.2. Respecto al supuesto de que el hecho no es justiciable penalmente	31
4.1.1.3. Respecto a las causales de la extinción de la acción penal.....	32
4.1.2. Duplicidad de denuncias.....	32
4.1.3. Denuncias que corresponden a otros distritos fiscales.....	33
5. Alcances conceptuales de la indagación previa	34
6. Naturaleza de la indagación previa	36
6.1. ¿la indagación previa comparte la misma naturaleza de los actos de investigación?	36
CAPÍTULO II: LA INDAGACIÓN PREVIA DESDE EL DERECHO COMPARADO Y LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ	38
1. Introito	39
2. La indagación previa en el derecho comparado.....	39
2.1. Chile.....	39
2.2. Argentina	42
2.3. Colombia.....	47
2.4. México	49
2.5. Ecuador	52
2.6. España.....	57
2.7. Consideraciones finales del análisis comparado sobre la indagación previa.....	58

3. La indagación previa desde la jurisprudencia de la Corte Suprema de la República del Perú.....	59
3.1. Recurso de Apelación N.º 58-2022/SUPREMA, de 23 de agosto de 2022 (Caso “Salvador Heresi”).....	60
3.1.1. Itinerario del procedimiento.....	60
3.1.2. Fundamentos del Tribunal Supremo.....	62
3.1.3. Análisis crítico del Auto de Vista Supremo N.º 58-2022/SUPREMA: delimitación de los actos de ordenación e indagación previa.....	63
3.2 Recurso de Apelación N.º 37-2022/SUPREMA, de 14 de noviembre de 2022 (Caso “Mendoza Pérez”).....	65
3.2.1. Itinerario del procedimiento.....	66
3.2.2. Fundamentos del Tribunal Supremo.....	68
3.2.3. Análisis crítico del Auto de Vista Supremo: prueba irregular y convalidación ...	69
3.3. Recurso de Apelación N.º 186-2022/SUPREMA, de 21 de febrero de 2023 (Caso “Pedro Castillo”).....	71
3.3.1. Itinerario del procedimiento de primera instancia.....	71
3.2.3. Fundamentos del Tribunal Supremo como Órgano Revisor.....	74
3.3.4. Análisis crítico del Auto de Vista Supremo: prueba irregular y convalidación de la declaración testimonial.....	76
CAPITULO III: TOMA DE POSTURA RESPECTO A LOS DERECHOS Y GARANTÍAS DEL INDAGADO IMPLICADAS EN EL MARCO DE LA INDAGACIÓN PREVIA.....	78
1. Introito.....	78
2. ¿Existe la calidad de indagado en el proceso penal?.....	79
3. Vulneración al debido proceso, al principio de legalidad procesal penal, el plazo razonable y al derecho de defensa durante la indagación previa.....	81
3.1. El debido proceso como un derecho continente.....	81
3.1.1. ¿Se vulnera el principio de legalidad procesal penal al realizar actos de indagación previa de carácter documental o testimonial?.....	84
3.1.1.1. El Código Procesal Penal y la Instrucción General N.º 1-2018-MP-FN: ¿Convergencia o contradicción?.....	86
3.1.1.2. ¿Se vulnera el plazo legal de la investigación preliminar, si se realiza actos de indagación previa?.....	90
3.1.2. ¿se vulnera el derecho de defensa del indagado, si se realiza actos de indagación previa de carácter testimonial o documental?.....	95
3.1.2.1. ¿Cuándo se activa el derecho de defensa en el contexto de la comisión de un delito?.....	97
3.1.2.1.1. El derecho de defensa del indagado en las declaraciones testimoniales.....	98
3.1.2.1.2. El derecho de defensa del indagado en la recabación de documentales.....	101

4. La tutela de derechos como mecanismo procesal para controlar la legalidad de los actos de indagación previa	103
Conclusiones	107
Recomendaciones	111
Referencias bibliográficas	114
Referencias jurisprudenciales	120



Introducción

En el ámbito del proceso penal, conforme lo señala Montero (2008), se aborda uno de los pilares fundamentales que definen el grado de libertad que el Estado debe reconocer —y no conceder— a los individuos. A ello se suma la vigencia de lo sostenido en 1935 por James Goldschmidt, destacado procesalista judío que se refugió en España tras huir del régimen nazi, quien afirmó: “Se puede decir que la estructura del proceso penal de una nación no es sino el termómetro de los elementos corporativos o autoritarios de su Constitución”.

En el paradigma contemporáneo del proceso penal peruano, consolidado a partir de la implementación progresiva del Código Procesal Penal de 2004, se ha producido una transformación estructural y funcional que ha situado al Ministerio Público como titular de la acción penal y director de la investigación preparatoria. Este modelo, de corte acusatorio y garantista, consagra como finalidad esencial la búsqueda de la verdad, entendida como correspondencia racional entre los hechos investigados y la realidad fáctica, construida a través de procedimientos respetuosos del debido proceso y del derecho de defensa.

Bajo dicho marco normativo, el proceso penal deja de concebirse exclusivamente como un instrumento de represión del delito, para configurarse como un mecanismo institucional orientado a la resolución racional de conflictos jurídico-penales. Este enfoque exige que la persecución penal solo se active cuando existan motivos objetivos que lo justifiquen, esto es, cuando se haya alcanzado al menos un estándar mínimo de sospecha que habilite el inicio de las diligencias preliminares.

No obstante, en la praxis fiscal, se ha evidenciado la necesidad de desplegar con antelación una serie de actuaciones orientadas a calificar la relevancia jurídico-penal del hecho denunciado, verificar la competencia del órgano fiscal y evitar la duplicidad de investigaciones. Estas actuaciones, reconocidas tanto en la doctrina como en la práctica institucional, han sido denominadas “indagación previa”.

La indagación previa ha sido formalmente reconocida mediante la Instrucción General N.º 01-2018-MP-FN, expedida por la Fiscalía de la Nación en ejercicio de la facultad conferida por el artículo 61 del Código Procesal Penal. Este instrumento normativo establece directrices obligatorias para los fiscales, habilitándolos a realizar diligencias mínimas antes de disponer formalmente el inicio de la investigación preliminar, con el objeto de determinar, entre otros aspectos, si el hecho denunciado constituye delito, si existe competencia para investigarlo y si concurren causales de archivo liminar.

Sin embargo, la ausencia de regulación expresa de esta figura en el Código Procesal Penal ha generado fundadas controversias respecto de su validez y límites, en particular por su posible colisión con el principio de legalidad procesal penal, el derecho de defensa y el derecho a ser investigado dentro de un plazo razonable. Estas preocupaciones se acentúan en aquellos supuestos en que, durante la indagación previa, se realizan actos materiales de investigación —como declaraciones de testigos o requerimientos documentarios— sin haberse dictado la disposición de inicio de diligencias preliminares y sin permitir al eventual investigado participar o ejercer control alguno sobre tales actuaciones.

Frente a este escenario, la presente investigación se propone analizar, desde una perspectiva dogmática y práctica, la figura de la indagación previa en el proceso penal peruano. Se parte de la hipótesis de que esta práctica, si bien no se encuentra expresamente regulada en el Código Procesal Penal, podría hallar fundamento en una disposición interna emitida dentro del marco de competencias del Ministerio Público, lo que plantea legítimos cuestionamientos en torno a su compatibilidad con el principio de legalidad procesal penal. Asimismo, se examinará si esta actuación podría vulnerar el derecho al plazo razonable, especialmente ante la dificultad de determinar el inicio del cómputo de la investigación preparatoria. Finalmente, se analizará en qué medida las diligencias practicadas en esta etapa podrían afectar el derecho de defensa, particularmente cuando el investigado ha sido identificado y se desarrollan actos sin su conocimiento ni posibilidad de contradicción.

La investigación se estructura en tres capítulos. En el **primer capítulo**, se abordan los fundamentos filosófico-jurídicos de la verdad en el proceso penal, concebida como base epistemológica de toda actuación investigativa legítima. A continuación, se

analiza la estructura normativa y funcional del proceso penal conforme al modelo acusatorio, poniendo especial énfasis en la etapa de investigación preparatoria — la que comprenda las diligencias preliminares y la investigación preparatoria formalizada — y el rol del Ministerio Público. Seguidamente, se examina el contenido de la Instrucción General N.º 01-2018-MP-FN, los supuestos que habilitan la indagación previa y su vinculación con las etapas del proceso penal.

En el **segundo capítulo**, se realiza un estudio comparado de ordenamientos jurídicos de países como Argentina, Chile, Colombia, México, España y Ecuador, con el objetivo de identificar si existen figuras similares a la indagación previa, cómo están reguladas y qué garantías se activan durante dicha fase. Asimismo, se incorpora un análisis de la jurisprudencia nacional que, de manera directa o indirecta, ha abordado esta figura, prestando especial atención a los criterios emitidos por la Corte Suprema de Justicia de la República.

El **tercer capítulo** está dedicado al estudio de los derechos fundamentales en tensión frente a la figura de la indagación previa. Se analiza si esta práctica compromete el principio de legalidad procesal penal, el derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable y el derecho de defensa, diferenciando entre actos de mera ordenación y actos materiales de investigación —como la obtención de documentales y testimoniales—. Asimismo, se examina la posibilidad de utilizar la tutela de derechos como mecanismo de control posterior ante eventuales afectaciones a los derechos del indagado, particularmente en casos donde este ya ha sido individualizado. Se sostiene que la intensidad del control y la activación de garantías dependerán del tipo de diligencias realizadas y del grado de afectación al derecho de defensa.

Finalmente, se formulan propuestas normativas para incorporar expresamente la indagación previa en el Código Procesal Penal. Se recomienda establecer límites temporales razonables, mecanismos de control institucional y un sistema de activación progresiva de garantías procesales, en función de la naturaleza de las diligencias realizadas y del nivel de afectación a los derechos fundamentales. Regular adecuadamente esta práctica, ya extendida en la operatividad fiscal, no solo dotará de mayor seguridad jurídica al proceso penal, sino que también contribuirá a la

legitimidad y eficacia de la función persecutora del Estado, en armonía con los principios del Estado constitucional de derecho.



Agradecimientos

A mi familia: mis padres, Manuel y Feliza, y a mi hermano Ángel. Su apoyo incondicional, la paciencia que nunca desfallece y el amor firme que me ha acompañado a lo largo de mi vida, han sido la raíz sobre la cual han germinado mis logros profesionales. Su compañía y confianza han iluminado mi camino con la certeza de que no hay meta imposible cuando se camina en unidad.

A la memoria de mi maestro, el Dr. Ramiro Salinas Siccha, quien partió de este mundo el 11 de junio de 2025. En vida me honró con su consejo y con la claridad de su pensamiento, alentando los primeros esbozos del tema de investigación que hoy presento. Sus ideas fueron faro en medio de la incertidumbre y brújula para delimitar con mayor precisión el problema jurídico, orientándome hacia una propuesta al servicio de la justicia. Su legado académico y humano perdura como guía silenciosa y permanente en esta labor.

A Milagros Huaquia Díaz, por su apoyo decisivo en la etapa final de este trabajo de tesis, que se convirtió en aliento, motivación y esperanza.

Extiendo mi gratitud a la Pontificia Universidad Católica del Perú y, en especial, a los docentes del programa de Maestría en Derecho Penal. Su enseñanza rigurosa, su compromiso académico han sido pilares esenciales en mi formación como jurista. Los cuatro ciclos cursados fueron profundamente formativos, y confío en que esta tesis refleje con fidelidad los conocimientos adquiridos y las inquietudes compartidas.

De manera especial, agradezco al Mg. Ricardo Elías Puelles, asesor de este trabajo, por su constante acompañamiento y apoyo, incluso gestionando vínculos con profesores del extranjero para ofrecerme una visión comparada y amplia de los Códigos Procesales. Su exigencia intelectual y orientación clara a lo largo de todo el proceso de investigación, así como su enfoque metódico y epistémico, han sido una guía valiosa en los momentos más exigentes de esta etapa académica.

CAPÍTULO I: LA INDAGACIÓN PREVIA EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO PERUANO

1. Introito

En este capítulo, antes de abordar el análisis de la incorporación de la institución de la indagación previa en el sistema legal peruano, ingresada por medio de la Instrucción General N.º 1-2018-MP-FN, que rectifica los "Lineamientos para la gestión de denuncias y casos" en el marco de la actuación del Ministerio Público ante la *notitia criminis*, por lo que es menester desarrollar un marco teórico encaminado al fin último del proceso penal: la búsqueda de la veracidad.

Este enfoque es pertinente, toda vez que, desde el momento en que se toma conocimiento de hechos con relevancia jurídico-penal, el propósito fundamental consiste en determinar si tales hechos realmente acaecieron y si pueden ser imputados a una persona en particular. Únicamente así será jurídicamente factible la imposición de una consecuencia punitiva, ya sea una pena o una medida de seguridad. En esa línea, la actuación del representante del Ministerio Público desde esta etapa incipiente debe conducirse por una rigurosa observancia de las garantías del debido proceso, entre las que se distingue el principio de legalidad procesal penal, el respeto del plazo razonable y el derecho de defensa. Tal como lo señala el jurista español Gómez (2022), citando una célebre expresión del Tribunal Supremo alemán que marcó doctrina en Europa continental a inicios del siglo XX: "la investigación de la verdad no debe realizarse a cualquier precio dentro del ámbito del proceso penal".

Finalmente, se analizarán los motivos que llevaron a la incorporación de la indagación previa en el sistema procesal penal peruano. A partir de ello, se ofrecerá una definición conceptual de esta figura, atendiendo a su contenido normativo, su relación con el principio de búsqueda de la verdad y su ubicación dentro del proceso penal común regulado en el Código Procesal Penal de 2004.

2. La relevancia de la "verdad" en el proceso penal

El debate acerca de la verdad no es un tema exclusivo del siglo XXI, sino que ha sido objeto de reflexión durante más de dos mil años, remontándose al pensamiento de

los filósofos griegos, entre ellos se recordaría al filósofo estagirita Aristóteles. Esta controversia se eleva al ámbito jurídico y forma parte relevante de la cultura filosófica, manteniéndose vigente hasta la actualidad (Taruffo, 2012).

Por su parte, el jurista italiano Luigi Ferrajoli, prologando el libro de Guzmán (2018), reflexionaba sobre la relevancia de la verdad en el proceso, resaltando que no es un tema complejo y polémico, sino es un debate filosófico fundamental que ha ocupado la atención de la epistemología¹ a lo largo de la historia de la filosofía y de la teoría del proceso. Aspecto que, adquiere una trascendencia especial en el ámbito penal, puesto que establecer la verdad es básico para fundamentar decisiones de condena o absolución que afectan directamente en las libertades fundamentales de las personas sometidas a juicio. Por esta razón, se resalta la necesidad de que este proceso esté estrictamente regulado por normas jurídicas que garanticen la imparcialidad y limiten la discrecionalidad judicial.

En esa línea, Ferrer (2007), destacado por sus atribuciones en materia de razonamiento probatorio, sostiene que la búsqueda de la verdad cumple también una función preventiva, puesto que, incide en la conducta de los ciudadanos al evidenciar las consecuencias jurídicas de la afectación contra bienes jurídicos protegidos. Así, por ejemplo, en un proceso por homicidio, si se logra reconocer al autor y se le impone la sanción correspondiente, se rectifica el efecto disuasorio del sistema penal².

A su turno, Taruffo (2002), quien ha desarrollado estudios exhaustivos sobre las dimensiones epistemológicas del proceso, advierte que tanto la doctrina como la

¹ La epistemología es una disciplina científica que analiza la evolución histórica del sujeto en su proceso de construcción del conocimiento. Su propósito incluye examinar cómo este conocimiento ha sido conceptualizado, especializado y validado como científico, así como el nivel de aceptación que recibe en la comunidad científica. Asimismo, esta área del saber se ocupa de investigar los orígenes de las ciencias, estudiando cómo las personas han comprendido y transformado su entorno mediante enfoques experimentales o interpretativos, buscando explicar los fenómenos desde sus causas y su esencia (Jaramillo, 2003).

² Política criminal general, positivizada en nuestro sistema jurídico penal sustantivo, la misma que se encuentra establecida en el artículo 1 del título preliminar del Código Penal peruano de 1991, que señala que la tipificación de los delitos y las penas tiene como fin “la prevención de delitos y faltas como medio protector de la persona humana y de la sociedad”. Desde esta perspectiva, el esclarecimiento adecuado de los hechos (verdad) permitiría que las personas comprendan que, al incumplir el pacto social de no lesionar bienes jurídicos (como la vida, el cuerpo, la salud y el patrimonio), serán descubiertas y eventualmente castigadas con una pena, lo que las llevaría a abstenerse de cometer tales delitos, ya sea por el temor de las penas o porque comprenden que hacerlo es perjudicial para la sociedad, esto es que aceptan las normas de convivencia social porque ellos lo ven moralmente buenos.

práctica jurídica suelen distinguir entre una denominada verdad relativa, circunscrita al ámbito jurisdiccional, y una supuesta verdad absoluta, existente más allá de este. No obstante, cuestiona la validez de dicha distinción al considerar que el problema de establecer la verdad en el proceso constituye una manifestación particular del dilema filosófico general en torno al concepto de verdad.

En lo que atañe a la viabilidad de alcanzar la verdad en el ámbito procesal, el citado autor indica que, desde una *perspectiva teórica*, el proceso judicial puede —e incluso debería— dirigirse a la emisión de decisiones justificadas en una reconstrucción fiel de los hechos controvertidos. Sobre esta premisa, considera legítimo asumir que la búsqueda de la verdad constituye uno de los fines del proceso, apoyándose para ello en la teoría semántica de la verdad formulada por Tarski, la cual concibe la verdad como correspondencia entre el lenguaje y los hechos reales, sin incurrir en planteamientos dogmáticos. Desde esta perspectiva, Taruffo defiende la posibilidad de construir, sobre fundamentos filosóficos y epistemológicos, conceptos sensatos de verdad judicial que permitan no solo describir correctamente las afirmaciones fácticas, sino también distinguir entre aquellas que deben ser consideradas verdaderas y las que no.

Desde una *perspectiva ideológica*, sostiene que resulta admisible que el proceso penal esté orientado a la búsqueda de la verdad, en tanto que la veracidad y legitimidad del juicio fáctico constituyen condiciones indispensables —aunque no suficientes por sí solas— para que una decisión judicial sea calificada como justa. Dicho criterio, además, no resulta incompatible con aquella concepción que atribuye al proceso una función de resolución de conflictos, en la medida en que puede sostenerse, con razonabilidad, que una forma adecuada de dirimir un conflicto consiste en adoptar una decisión fundamentada en una determinación fáctica que demuestre, con la mayor fidelidad posible, los hechos subyacentes.

Por consiguiente, resulta incoherente apelar a principios como la legalidad, la corrección o la justicia decisoria si se soslaya la necesidad de una verdad fáctica que permita aplicar adecuadamente el derecho. En este contexto, la prueba cumple un rol central: aportar los elementos necesarios para justificar racionalmente cuál versión de los hechos debe tenerse como verdadera.

Desde una *perspectiva práctica*, Taruffo afirma que es posible identificar una orientación del proceso hacia la veracidad, advirtiendo que la estructura normativa del procedimiento y de la actividad probatoria no constituye, en sí misma, un óbice para alcanzar una reconstrucción veraz de los hechos. Si bien se trata necesariamente de una verdad relativa y contextual, ello no impide que el proceso se oriente hacia una versión aceptable de los hechos, siempre que esta se fundamente en criterios racionales, verificables y sometidos a control³.

En ese mismo sentido, la profesora Gascón (2010) indica que las perspectivas más críticas y actuales en torno al proceso revelan una inclinación a concebir la valoración de los hechos como un proceso de selección racional entre diversas reconstrucciones posibles. Esta elección no se basa en una certeza absoluta, sino que descansa en identificar la hipótesis que resulta más plausible o aquella que se encuentra mejor sustentada por los elementos probatorios disponibles.

Por otro lado, el profesor Ferrer (2021) sostiene que existe una conexión finalista entre la actividad probatoria y la búsqueda de la verdad, entendida esta como la meta institucional del proceso judicial. En este marco, la verdad adoptaría la forma de correspondencia, en la que una afirmación fáctica manifestada durante el proceso será considerada verdadera únicamente si guarda correlación con lo que efectivamente ocurrió fuera del ámbito procesal. No obstante, introduce una distinción importante, que la verdad posee un carácter absoluto; lo que puede variar no es su naturaleza, sino el nivel de verificación o respaldo probatorio que se tenga sobre los hechos. En consecuencia, la relatividad alude al plano del conocimiento (epistemológico), no al de la existencia de los hechos en sí (ontológico).

Esta verdad como correspondencia podría ejemplificarse con el siguiente caso hipotético:

³ En el contexto nacional, Sotomayor (2024) explica estas perspectivas y sostiene que es necesario rechazar las diversas formas del realismo ingenuo, las cuales asumen tanto la existencia de un mundo empírico como la capacidad humana para conocerlo de manera directa. En este sentido, señala que Taruffo adopta una postura de realismo crítico, que se aproxima al “realismo interno” de Hilary Putnam y a la noción de “marcos de referencia” desarrollada por Goodman.

En el distrito de San Miguel (Lima), se denuncia el hurto de un teléfono celular al vendedor de la tienda de abarrotes "X". Un testigo, Diego Inocente, declara haber observado a una persona con chaqueta roja salir apresuradamente del local tras el hecho. Posteriormente, la Policía Nacional encuentra una chaqueta roja tirada cerca de la entrada y, tras revisar las cámaras de seguridad, identifican a un individuo con dicha prenda abandonando el establecimiento. El video permite reconocer a Juan Pérez, quien además es identificado por la víctima como el autor del hurto.

En este caso hipotético, la verdad como correspondencia se manifiesta en la coherencia entre el testimonio del testigo, el hallazgo de la chaqueta y la evidencia audiovisual. Dicha correspondencia fortalece la credibilidad de la versión ofrecida y aumenta la probabilidad de que dicha afirmación sea verdadera, lo cual resulta crucial para arribar a una decisión justa en el proceso penal.

A partir de lo expuesto, podemos afirmar que el proceso penal debe orientarse hacia la búsqueda de la verdad, entendida como una reconstrucción racional y justificada de los hechos, sustentada en la correspondencia entre las afirmaciones fácticas y los acontecimientos ocurridos en la realidad extraprocesal. Sin perjuicio de reconocer su complejidad epistemológica, esta verdad no requiere ser absoluta, sino razonablemente alcanzable, siempre que esté fundada en pruebas obtenidas y valoradas conforme a los principios del debido proceso y al respeto riguroso de los derechos fundamentales del imputado.

En suma, la verdad concebida como correspondencia constituye no solo una meta legítima, sino también una condición necesaria para la corrección y justicia de las decisiones penales, pues no puede concebirse una aplicación válida del derecho sin una base fáctica confiable. Si bien la dificultad para alcanzar esa verdad dependerá del modelo probatorio adoptado por cada ordenamiento, en todos los casos la actividad probatoria se erige como el instrumento indispensable para su verificación racional. Solo así el proceso penal podrá conservar su legitimidad institucional y cumplir eficazmente su función de aplicar el derecho cuando se haya fijado la verdad de los hechos e imponer la pena prevista para el delito consumado.

2.1. La verdad como método en el proceso penal

Según Zamora (2014), citando a Rodríguez, sostiene que la verdad en el proceso penal no solo tiene relevancia para el procedimiento, donde se busca responder a preguntas como: ¿Qué sucedió? ¿Quién lo hizo? y ¿Por qué lo hizo?, sino que también se aplica como un método para alcanzar y conocer esa verdad.

De modo que, si comprendemos a la verdad como método, resulta relevante considerar lo planteado por Aguilera (2013), quien señala que el método es esencial para la generación de conocimiento epistémico, ya que proporciona un orden y una secuencia para alcanzarlo. Su aplicación requiere adoptar una actitud reflexiva que facilite explorar diferentes enfoques en el desarrollo de una investigación. Este enfoque metodológico responde a la necesidad de estructurar y organizar aspectos de la realidad de manera lógica y coherente, con el propósito de resolver dudas, responder preguntas y abordar hipótesis de manera fundamentada.

En ese contexto, resulta indiscutible que, en el proceso penal, el orden y la secuencia del método se materializan en sus etapas o fases, cada una orientada hacia un propósito específico que permite alcanzar esa verdad razonable. Este enfoque metodológico requiere la participación y coordinada de todos los sujetos procesales⁴, mientras que el juzgador⁵ ostenta la responsabilidad última de corroborar si se ha logrado el objetivo propuesto.

Este proceso demanda un esfuerzo meticuloso y dirigido estratégicamente hacia una comprensión genuina de los hechos. Desde una perspectiva epistemológica, se trata de un método organizado que delimita tanto el alcance de lo que puede conocerse como el tiempo disponible para ello, evitando así que la búsqueda de la verdad se torne indefinida o carente de eficacia (Aliste, 1987).

⁴ Los sujetos procesales en el proceso penal son el Ministerio Público, el imputado representado por su abogado defensor, el tercero civilmente responsable, el actor civil y la persona jurídica incorporada.

⁵ El artículo 28 del CPP establece que los encargados de juzgar y declarar la absolución o condena de un procesado son los Juzgados Penales Colegiados y Unipersonales. Los primeros tienen competencia en los casos en que los delitos estén sancionados con una pena privativa de libertad mínima superior a seis años, mientras que los segundos intervienen en los delitos que no correspondan a la competencia de los Juzgados Penales Colegiados.

Para los fines del presente trabajo, nos centraremos exclusivamente en la primera etapa del proceso penal, correspondiente a la investigación preparatoria, dado que la indagación previa la antecede. Así, con el fin de comprender su contexto normativo, se analizará primero de manera integral su fuente principal: el Código Procesal Penal de 2004.

3. El nuevo proceso penal implementado por el Código Procesal Penal de 2004.

El nuevo proceso penal se enmarca dentro de un sistema predominantemente acusatorio, caracterizado por elementos propios de un proceso moderno⁶. Este modelo procesal exige, además, una transformación profunda no solo en la estructura organizacional de las instituciones involucradas, sino también en la dinámica funcional de los sujetos procesales y los órganos de apoyo (Sánchez, 2009).

En ese contexto, según información de la Unidad de Equipo Técnico Institucional del Código Procesal Penal (UETI-CPP), han transcurrido quince años desde el inicio de la Reforma Procesal Penal, logrando su implementación integral en los 35 distritos judiciales del país. Este proceso se desarrolló progresivamente, comenzando en Huaura el 1 de julio de 2006 y extendiéndose a otros distritos judiciales⁷ hasta culminar en Lima Sur y Lima Centro, el 15 de junio de 2021 (Poder Judicial del Perú, n.d.).

Este nuevo marco normativo procesal penal incorporó dos categorías de procesos: el proceso penal común y los procesos especiales, estos últimos divididos en siete subcategorías⁸. El proceso penal común, por su parte, está regulado en el Libro

⁶ Sus principales características incluyen: a) una clara distinción de roles, donde el Ministerio Público se encarga de la investigación y el juez asume la función de juzgar, recayendo en el fiscal la tarea de llevar adelante la acción penal en los delitos de carácter público; b) un énfasis en los principios de oralidad y contradicción, que rigen todas las audiencias establecidas en la normativa; y c) un reforzamiento significativo de las garantías procesales, con el objetivo de garantizar igualdad de derechos y oportunidades de intervención tanto para el imputado como para el agraviado.

⁷ Como la Libertad (1 de abril de 2007), Tacna y Moquegua (1 de abril de 2008), Arequipa (1 de octubre de 2008), Tumbes, Piura, Sullana y Lambayeque (1 de abril de 2009). Posteriormente, se implementó en Puno, Cusco y Madre de Dios (1 de octubre de 2009), Ica y Cañete (1 de diciembre de 2009), Cajamarca, Amazonas y San Martín (1 de abril de 2010), Áncash, Santa, Huánuco y Pasco (1 de junio de 2012), Loreto y Ucayali (1 de octubre de 2012), Huancavelica y Apurímac (1 de abril de 2015), Ayacucho y Junín (1 de julio de 2015), Ventanilla (1 de mayo de 2016), Callao (1 de julio de 2017), Selva Central (1 de enero de 2018), Lima Norte (1 de julio de 2018).

⁸ El CPP, regula también procesos especiales (el proceso inmediato, el proceso por razón de la función pública, el proceso de seguridad, el proceso de ejercicio de la acción privada, el proceso de terminación

Tercero del Código Procesal Penal (en adelante, CPP) y consta de tres etapas: i) investigación preparatoria, ii) etapa intermedia y iii) juzgamiento. De estas, la que interesa al presente trabajo es la primera.

3.1. La investigación preparatoria

Esta primera etapa es muy relevante para el esclarecimiento de los hechos, ya que el representante del Ministerio Público se encarga de reunir los elementos materiales y la información necesaria que serán utilizados como medios de prueba en el plenario oral. Esto implica la necesidad de una estrategia de investigación sólida y eficaz; de lo contrario, no solo se dificultará la obtención de los elementos que sustenten su teoría del caso, sino que también será improbable superar la etapa intermedia (Salas, 2011).

En ese sentido el artículo 337, numeral 2 del CPP, establece que:

“La investigación preliminar es una subetapa de la investigación preparatoria. No podrán repetirse una vez formalizada la investigación. Procede su ampliación si dicha diligencia resultará indispensable, siempre que se advierte un grave defecto en su actuación o que ineludiblemente deba completarse como consecuencia de nuevos elementos de convicción (...)”

De ello, podemos colegir que esta primera etapa del proceso penal se divide en dos: i) la investigación preliminar, también conocida como “diligencias preliminares”, y ii) la investigación preparatoria formalizada o también denominada “investigación preparatoria propiamente dicha”, las cuales serán analizadas a continuación.

3.1.1. La fase de investigación preliminar⁹

anticipada, el proceso de colaboración eficaz y el proceso por faltas) que tienen sus reglas y son autónomas al proceso penal común.

⁹ Dado que, mediante la Ley N.º 32130, de 10 de octubre de 2024, se empezó a denominar la fase de diligencias preliminares como *investigación preliminar*, aunque dicho cambio solo se aplicó en algunos dispositivos normativos, en el presente trabajo emplearé ambos términos de manera indistinta para referirme a esta primera etapa prejurisdiccional del proceso penal.

La investigación preliminar debe entenderse como una fase no judicializada, en la que el Ministerio Público es responsable de dirigir esta etapa inicial del proceso penal. Esta fase comprende todas las diligencias necesarias para determinar si el hecho denunciado constituye un delito, si es penalmente procesable o si existen causas que extingan la acción penal. Dicha evaluación se realiza una vez que el fiscal responsable de la carpeta de investigación haya llevado a cabo los actos urgentes e inaplazables necesarios para verificar si los hechos denunciados ocurrieron, determinar su naturaleza delictiva, asegurar los elementos materiales relacionados con el delito e identificar a las personas involucradas, incluidos los agraviados (Jiménez, 2010).

Así, recientemente, el 10 de octubre de 2024, el Congreso de la República, mediante la Ley N.º 32130¹⁰, modificó el artículo IV del Título Preliminar del CPP, entre otros dispositivos normativos, estableciendo que la Policía Nacional del Perú estará a cargo de la investigación preliminar y realizará las diligencias que, por su naturaleza, le correspondan, conforme a sus reglamentos y leyes. Sin embargo, esta modificación se contrapone a lo amparado en el artículo 159, numeral 4, de la Carta Magna, que establece que:

“Corresponde al Ministerio Público (...) 4. Conducir desde su inicio la investigación del delito. Con tal propósito, la Policía Nacional está obligada a cumplir los mandatos del Ministerio Público.”

Estando a este mandato constitucional, el profesor emérito Rubio (1999), al analizar el artículo 159 de la Constitución de 1993, señalaba que el marco constitucional asigna al titular de la acción penal el rol de director de la investigación. En su opinión, este diseño brinda mayor seguridad jurídica a los ciudadanos en comparación con el sistema anterior regulado por el Código de Procedimientos Penales de 1940. Asimismo, destaca que este modelo de conducción de la investigación ha sido implementado con éxito en diversos países y ha demostrado ser eficaz.

¹⁰ Ley que modifica el Código Procesal Penal, Decreto Legislativo 957, para fortalecer la investigación del delito como función de la Policía Nacional del Perú y agilizar los procesos penales.

En ese sentido, recientemente, la Corte Suprema en la Apelación N.º 258-2023/Ucayali, de 28 de agosto de 2024, con relación a las funciones del representante del Ministerio Público, estableció que: *“9.10. Conforme a las atribuciones y funciones por su cargo, una vez que tomo conocimiento del hecho delictuoso o noticia criminal, tenía que asumir a conducción de la investigación, liderando la misma coordinando con la policía y no a la inversa.”*

En tal escenario, podría sostenerse la existencia de una posible antinomia entre el artículo 159, inciso 4, de la Constitución Política del Perú y el artículo IV del Título Preliminar del CPP. Frente a esta aparente contradicción normativa, resulta pertinente acudir a lo señalado por el profesor García (2024), quien sostiene que, ante conflictos entre disposiciones jurídicas, es válido aplicar el criterio jerárquico, también conocido como principio de *lex superior*. En ese sentido, el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N.º 4053-2007-PHC/TC (Caso Jalilie Awapara), de 18 de diciembre de 2007, ha establecido que:

“Bajo tal perspectiva, la supremacía normativa de la Constitución de 1993 se encuentra recogida en sus dos vertientes: tanto aquella objetiva, conforme a la cual la Constitución preside el ordenamiento jurídico (artículo 51), como aquella subjetiva, en cuyo mérito ningún acto de los poderes públicos (artículo 45) o de la colectividad en general puede vulnerarla válidamente¹¹.”

En consecuencia, debe prevalecer la norma constitucional por su jerarquía superior dentro del ordenamiento jurídico, reafirmandose así su supremacía tanto en su dimensión objetiva como subjetiva. Por ello, toda interpretación o aplicación del CPP que resulte incompatible con el texto constitucional deberá considerarse inválida, a fin de preservar la coherencia, integridad y unidad del sistema jurídico.

Por otro lado, respecto al plazo de las diligencias preliminares, la Corte Suprema de la República ha establecido criterios diferenciados según las características, complejidad y circunstancias de los hechos investigados, conforme a lo dispuesto en

¹¹ Véase fundamento jurídico 13.

el artículo 334, numeral 2, del CPP¹². Así, en la Casación N.º 2-2008/La Libertad, fijó un plazo máximo de 120 días para casos simples. Posteriormente, en la Casación N.º 4-2012/Áncash, determinó que, en casos complejos, el plazo puede extenderse hasta 8 meses. Finalmente, en la Casación N.º 599-2018/Lima, precisó que, en investigaciones relacionadas con organizaciones criminales, el plazo máximo es de 36 meses, sin posibilidad de prórroga.

Llegado a este punto, luego de haber definido las notas características de las diligencias preliminares, cabe preguntarse si existe una etapa previa al inicio formal de esta subfase. La normativa procesal penal no contempla expresamente dicha fase, pues reconoce únicamente las diligencias preliminares¹³ y la investigación preparatoria propiamente dicha¹⁴. No obstante, en la práctica fiscal, algunos despachos del Ministerio Público suelen llevar a cabo actos de indagación o actuaciones previas antes de emitir la disposición de apertura de diligencias preliminares o, en su defecto, la disposición de archivo liminar.

Un ejemplo ilustrativo se encuentra en el Expediente N.º 7441-2022-5-1826-JR-PE-11, resuelto por la Cuarta Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Lima. En dicho caso, la recurrente, Nicida Aracely Pastor Panduro, al fundamentar su recurso de apelación, señaló como uno de sus agravios lo siguiente:

“Mediante Disposición Fiscal de 1 de marzo de 2021, se atendió —mas no se calificó— la denuncia N.º 25-2021 presentada por Inés García Campomanes. En dicho documento únicamente se consignan los hechos objeto de la

¹² Cabe precisar que el plazo legal de las diligencias preliminares es de sesenta días. No obstante, se contemplan excepciones cuando el investigado se encuentra detenido, conforme al artículo 334, numeral 1, del CPP, así como en los casos en que concurren criterios de complejidad, cuyos plazos máximos han sido fijados jurisprudencialmente.

¹³ Véase el artículo 330 del CPP, que establece: “(...) 2. La investigación preliminar tiene por finalidad inmediata realizar los actos urgentes o inaplazables destinados a determinar si han tenido lugar los hechos objeto de conocimiento y su delictuosidad, así como asegurar los elementos materiales de su comisión, individualizar a las personas involucradas en los hechos, incluyendo a los agraviados, y, dentro de los límites de la Ley, asegurarlas debidamente; y como finalidad mediata investigar los hechos identificando, ubicando, capturando o citando a los presuntos autores y demás partícipes del hecho delictivo, a efectos de ponerlos a disposición del Fiscal con el informe policial respectivo para que este decida sobre la formalización de la Investigación Preparatoria.”

¹⁴ Véase el artículo 336 del CPP, que establece: “1. Si de la denuncia, del Informe Policial o de las Diligencias Preliminares que realizó, aparecen indicios reveladores de la existencia de un delito, que la acción penal no ha prescrito, que se ha individualizado al imputado y que, si fuera el caso, se han satisfecho los requisitos de procedibilidad, dispondrá la formalización y la continuación de la Investigación Preparatoria.”

denuncia, sin que se haya formulado imputación alguna ni se haya dispuesto la apertura de la subfase de diligencias preliminares. Por el contrario, se resolvió que, para alcanzar al menos un estado de sospecha inicial, era necesario reunir mayor información; en consecuencia, se citó a declarar a la denunciante”.

Este pronunciamiento judicial pone en evidencia cómo el Ministerio Público puede ejecutar actos de indagación previa antes de disponer formalmente el inicio de las diligencias preliminares. Dichas actuaciones se encuentran respaldadas por la Instrucción General N.º 01-2018-MP-FN, cuyo contenido será abordado en los apartados siguientes. Por lo pronto, corresponde revisar la siguiente etapa del proceso penal: la formalización de la investigación preparatoria.

3.3.2. La investigación preparatoria propiamente dicha

Esta etapa va a iniciar con la emisión de la Disposición de formalización y continuación de la investigación preparatoria, a través del cual se va a concretar el ejercicio público de la acción penal, esto es, materializará la persecución pública del delito, que va a definir la actividad investigatoria como base lo recopilado o recaudado durante las diligencias preliminares, permitirá al fiscal emitir o no su pretensión de carácter procesal, esta disposición se comunica al juez de la investigación preparatoria, no es objeto de calificación, rechazo o enmienda por el órgano jurisdiccional¹⁵, toda vez que se trata de un asunto decidido y ante sí, por los representantes del Ministerio Público, quienes inclusive pueden consignar tipificaciones alternativas para el hecho investigado (336.2.b), confirmándose que en esta etapa los fiscales ejercen señorío. (Rodríguez, 2013)

En este sentido, Cubas (2011) afirma que, según el CPP, una vez realizadas las diligencias iniciales o preliminares de investigación, si de la denuncia, el informe policial o las diligencias preliminares practicadas por el fiscal surgen indicios que

¹⁵ Este criterio también fue asumido por los Jueces Supremos en lo Penal de la Corte Suprema en el Acuerdo Plenario N.º 4-2010/CIJ-116, en el que se estableció lo siguiente: “Por lo demás, debe quedar claro que la disposición en cuestión es una actuación unilateral del Ministerio Público y no puede ser impugnada ni dejada sin efecto por el Juez de la Investigación Preparatoria. Cumple una función esencialmente garantista: informa al imputado de manera específica y clara acerca de los hechos atribuidos y su calificación jurídica” (Fundamento Jurídico 18).

demuestran la existencia de un delito, que la acción penal no está prescrita, que el imputado ha sido individualizado y, de ser necesario, se han cumplido los requisitos de procedibilidad, se procederá a la formalización y continuación de la investigación preparatoria. Esta disposición, según lo establecido en el artículo 336, numeral 2, debe contener:

- a) El nombre del imputado
- b) Los hechos y la tipificación específica correspondiente. El fiscal podrá, si fuera el caso, consignar tipificaciones alternativas al hecho objeto de investigación, indicando los motivos de esa calificación.
- c) El nombre del agraviado, si fuera posible.
- d) Las diligencias que de inmediato deban actuarse.

Nótese que, a diferencia de la fase de investigación preliminar, en la que no es imprescindible identificar a los involucrados en el hecho delictivo, ni siquiera al agraviado, si el fiscal decide formalizar la investigación preparatoria, debe haber logrado individualizar al presunto autor o a los cómplices del delito. En caso contrario, deberá declarar el archivo preliminar de la investigación, dado que la formalización requiere que se haya identificado claramente a los responsables de los hechos investigados.

Respecto al plazo de esta etapa, el artículo 342, numeral 2, del CPP establece que son los siguientes: i) ciento veinte días para casos simples; ii) ocho meses para casos complejos; y iii) treinta y seis meses para casos de crimen organizado. La prórroga se concede por el mismo período que el plazo original. La primordial diferencia con el plazo de las diligencias preliminares radica en que, en este caso, los plazos son taxativos y se permite la prórroga por el mismo tiempo del plazo inicial.

Finalmente, es importante señalar que el cómputo del plazo de la prórroga de la investigación preparatoria formalizada es continuo; es decir, no se debe agregar el plazo en el que el juez de la investigación preparatoria demora en emitir su auto que otorga fundabilidad al requerimiento fiscal. Así lo estableció la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema en la Apelación N.º 32-2024/Ucayali, de 7 de noviembre de 2024: *"La prórroga se inicia al día siguiente de la fecha de culminación del plazo ordinario especial de la investigación preparatoria (...), ya que constituye una mera*

*continuación o prórroga del plazo anterior, no un nuevo plazo desconectado del anterior*¹⁶.”

4. La Instrucción General N.º 01-2018-MP-FN

Dentro de las atribuciones del Ministerio Público, el artículo 61 del CPP establece que el fiscal debe actuar con independencia de criterio, siguiendo el principio de objetividad¹⁷ y rigiéndose exclusivamente por la Constitución Política y la ley. No obstante, este mismo artículo faculta a la Fiscalía de la Nación para emitir directivas o instrucciones de carácter general con el fin de unificar criterios en la actuación fiscal¹⁸.

En ese sentido, la Fiscalía de la Nación ha emitido sendas directivas¹⁹ desde la implementación del sistema procesal penal acusatorio, con el fin de uniformar los criterios dentro de la reforma, las que son de carácter obligatorio para todos los fiscales (Núñez, 2021). Dentro de ellas, incluso se ha ratificado el rol constitucional de los representantes del Ministerio Público como directores de la investigación preliminar y preparatoria formalizada, en respuesta a la promulgación de la Ley N.º 32130²⁰, a través del cual se pretende dotarle de señorío de la investigación preliminar a la Policía Nacional del Perú.

¹⁶ Fundamento jurídico séptimo.

¹⁷ El principio de objetividad implica que el Ministerio Público, al investigar, debe recolectar tanto elementos de convicción de cargo como de descargo, es decir, aquellos que contribuyan a la consolidación de la imputación, su disminución o incluso su inexistencia.

¹⁸ Esto sería equivalente a lo que se realiza en el Poder Judicial, de conformidad con el artículo 112º de la Ley Orgánica del Poder Judicial, modificado por la Ley N.º 31591 del 26 de octubre de 2022, el cual establece que: *"Los integrantes de las Salas Especializadas pueden reunirse en plenos jurisdiccionales nacionales, regionales o distritales a fin de concordar jurisprudencia de su especialidad, a instancia de los órganos de apoyo del Poder Judicial (...)"*. En este sentido, el Ministerio Público, como organismo constitucionalmente autónomo, también puede uniformizar sus criterios en su actuación como director de la investigación del delito, con el fin de lograr mayores avances en el cumplimiento de sus fines constitucionales, que incluyen ser defensor de la legalidad, promotor de la acción penal y protector de la sociedad.

¹⁹ Véase la Directiva N.º 005-2012-MP-FN sobre "Concurrencia del fiscal superior a la audiencia de apelación"; Directiva N.º 006-2012-MP-FN sobre "Criterios para determinar la competencia fiscal por conexidad, derivación y/o acumulación de investigaciones"; Directiva N.º 007-2012-MP-FN sobre "Procedimiento a seguir cuando se haya incurrido en una errónea calificación jurídica en la disposición de formalización de la investigación preparatoria", Directiva N.º 008-2012-MP-FN sobre "El ofrecimiento y la actuación de la prueba pericial", Directiva N.º 009-2012-MP-FN sobre "Plazo para impugnar las disposiciones fiscales de archivo o de reserva provisional", Directiva N.º 002-2013-MP-FN sobre "Actuación fiscal en la prisión preventiva conforme al Código Procesal Penal de 2004, puesto en vigencia mediante Ley N.º 30076", Directiva N.º 005-2016-MP-FN sobre "Actuación fiscal en el procedimiento de la prisión preventiva y su apelación, en los distritos en los que aún no se implementa íntegramente el Código Procesal Penal", entre otras.

²⁰ Véase el Reglamento de Actuación Fiscal en la Investigación del Delito, aprobado por el entonces Fiscal de la Nación interino, Juan Carlos Villena Campana, el 14 de octubre de 2024.

Así, mediante la Resolución N.º 002648-2018-MP-FN, emitida por el Fiscal²¹ de la Nación se aprobó la Instrucción General N.º 1-2018-MP-FN -en adelante la instrucción-, de 19 de julio de 2018, titulada “*Lineamientos para la gestión de denuncias y casos del Ministerio Público*”. Esta instrucción forma parte de las medidas adoptadas tras la conformación de una comisión encargada de elaborar protocolos fiscales y la realización del *I Encuentro y Conversatorio Nacional de fiscales provinciales y adjuntos provinciales*.²² A continuación, procederemos a analizar en primer orden su exposición de motivos.

4.1. Exposición de motivos de la Instrucción General N.º 1-2018-MP-FN

La importancia de analizar la exposición de motivos radica en conocer las justificaciones, razones y explicaciones que se ve plasmada en un documento que se va a denominar “Exposición de Motivos”, teniendo como fin convencer al titular del poder jurídico para la aprobación de normas con carácter de ley o reglamentos administrativos (Santaolalla, 1991).

En ese sentido, la exposición de motivos de la Instrucción establece que su objetivo principal radica en la mejora de la gestión de las denuncias relacionadas con la comisión de delitos. Con el fin de dar una mejor una atención más eficaz a los usuarios y la garantía de una justicia más ágil y eficiente, como se expone taxativamente en su apartado III:

“Se ha podido comprobar diversos problemas en la gestión de denuncias, tales como el trámite de denuncias sin relevancia penal, duplicidad de denuncias, denuncias que corresponden a otros distritos fiscales, entre otros problemas señalados en el I Encuentro y Conversatorio Nacional de fiscales provinciales y adjuntos provinciales realizado en noviembre de 2015. En ese contexto, este tipo de ingresos origina una falsa carga procesal, produce un desgaste de la función fiscal que impacta en recursos logísticos de la institución, generando una falsa expectativa ciudadana. Es por ello necesario establecer lineamientos

²¹ En aquel entonces Pablo Sánchez Velarde.

²² A través del cual se verificó que existen problemas en la gestión de trámites, como las denuncias sin relevancia jurídico-penal, la duplicidad de denuncias y problemas de competencia fiscal, lo que genera un retardo en la investigación fiscal

en la recepción de denuncias que permitan optimizar los registros de sistemas de gestión de la carga fiscal, así mismo, uniformizar el tratamiento de las derivaciones de los casos que permita reducir el costo en tiempo y recursos.”

De estas razones, se deduce que esta instrucción está diseñada para mejorar la gestión de las denuncias por la comisión de delitos, reconociendo la facultad del Ministerio Público para realizar actos de indagación previa, tal como se señala en el considerando 6.1, literal l²³. En este contexto, analizaremos de manera individual las problemáticas que se debatieron durante su aprobación.

4.1.1. Trámite de denuncias sin relevancia penal

La denuncia es una manifestación dirigida a la Fiscalía o a la Policía Nacional del Perú, mediante la cual se pone en conocimiento un hecho de relevancia jurídico-penal (San Martín, 2020). Esta denuncia puede ser presentada de forma verbal, escrita o digital²⁴ por el agraviado²⁵, cualquier otra persona²⁶, o conocida por una denuncia pública²⁷, en algunos casos incluso se puede hacer de forma anónima²⁸ (Arana, 2018).

De acuerdo con el principio de progresividad, se requiere que la función fiscal se ejerza de manera eficiente desde el momento en que se conoce la noticia criminal, en los inicios de la actividad investigadora, para que esta sea justificada y razonable. Esto permite cumplir adecuadamente con su rol como titular de la acción penal, ejerciendo el *ius perseguendi* en un Estado Constitucional de Derecho. En

²³ 6.1. Disposiciones Generales. Glosario de Términos (...) I. Previo o actuaciones previas: “Son las diligencias mínimas previas e inmediatas a la calificación de denuncia.”

²⁴ Recientemente mediante Ley N.º 32332, de 13 de mayo de 2025, se modificó el artículo 328 del CPP, numeral 2 y 3, estableciéndose que también la denuncia se puede hacer de forma digital a través de la plataforma digital, en la que la identificación del denunciante se debe hacer a través de la Plataforma Nacional de Identificación y Autenticación de la Identidad Digital (ID Perú).

²⁵ A este tipo de denuncias se les denomina “denuncia de parte”.

²⁶ A este tipo de denuncias se les denomina “denuncia por acción popular”.

²⁷ Este tipo de denuncias puede originarse a partir de la difusión informal y abierta dirigida a una pluralidad de personas, cuyo contenido se refiere a un hecho de relevancia penal, en la cual el ente fiscal de “oficio” tendrá que intervenir para el esclarecimiento del mismo.

²⁸ Si se trata de impulsar la investigación a partir de una nota escrita enviada de forma anónima, esta solo podrá ser analizada si presenta indicios serios que justifiquen la apertura de una investigación de oficio. En cambio, si la información anónima proviene de una declaración realizada por una persona a través de un medio de comunicación, será necesario citar al denunciante para esclarecer los hechos, aunque también podría proceder de oficio.

consecuencia, para llevar a cabo su labor, debe ser capaz de obtener de manera rápida y urgente los primeros datos pertinentes, derivados de una noticia criminal proporcionada o descubierta de manera fortuita, y proceder con las diligencias preliminares según lo establecido en los artículos 329 y 330 del CPP²⁹.

En ese contexto, consideramos que este análisis a realizar al momento de calificar la denuncia se vincula con los indicadores evaluados en una excepción de improcedencia de acción, referidos a que los hechos no constituyan delito o no son justiciables penalmente³⁰, así como también a las causales de la extinción de la acción penal o que, no existe posibilidad material de realizar actos de investigación³¹. Por lo tanto, procederemos a analizar cada supuesto con el propósito de facilitar una mejor comprensión.

4.1.1.1. Respecto al supuesto de que el hecho no constituya delito

El profesor Mir (2016) nos enseñaba que, en general, la doctrina admite que el delito es una acción humana típicamente antijurídica y culpable, a lo que con frecuencia se añade el requisito de punibilidad, dejando de lado las posturas minoritarias.

En ese sentido, la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema en la Casación N.º 581-2016/Piura³², ha establecido que la evaluación del supuesto de que “el hecho no constituye delito” abarca dos aspectos fundamentales: i) Cuando la acción imputada no está sancionada como delito en el ordenamiento penal vigente, situación conocida como “atipicidad absoluta”. ii) Cuando el hecho no se adecua de forma integral a la hipótesis típica descrita en la Disposición de formalización y continuación de la investigación preparatoria o en el requerimiento de acusación, caso en el cual se configura una “atipicidad relativa”.

²⁹ Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de la República, Apelación N.º 73-2021/Corte Suprema, de 14 de noviembre de 2022, fundamento jurídico 4.1.3.

³⁰ Tal cual se encuentra regulado en el artículo 6º, numeral 1), literal b) del CPP, que establece que: “1. Las excepciones que pueden deducirse son las siguientes: “(...) b) Improcedencia de acción, cuando el hecho no constituye delito o no es justiciable penalmente”.”

³¹ Véase considerando N.º 6.2.4.1 de la Instrucción General N.º 1-2018-MP-FN.

³² Véase fundamento jurídico 8.4.

En relación al primer aspecto —atipicidad absoluta—, Zapata (2023) ilustra este escenario señalando que, cuando de la revisión de la denuncia se concluye que el hecho denunciado no está contemplado como delito en nuestro ordenamiento penal —por ejemplo, en situaciones como la infidelidad o el incumplimiento contractual, las cuales deben ser resueltas en la vía civil—, corresponde disponer el archivo liminar del caso. En tales circunstancias, resulta innecesario iniciar diligencias preliminares, dado que la manifiesta atipicidad del hecho excluye cualquier intervención en el ámbito penal.

Con relación al segundo aspecto —atipicidad relativa—, resulta pertinente citar el ejemplo planteado por el juez superior Salinas (2023) en relación al delito de violencia contra la autoridad, tipificado en el artículo 366 del Código Penal. En este caso, el autor describe a un funcionario público que, mientras ejecutaba un acto funcional legítimo, es agredido violentamente por un sujeto que, desde su etapa universitaria, había jurado vengarse por un presunto abuso cometido contra su pareja. En este escenario, el sujeto activo no actúa con la finalidad de impedir o entorpecer el acto funcional, sino que su conducta está motivada por un ánimo de venganza, careciendo así del dolo directo requerido para configurar el delito de violencia contra la autoridad.

De este modo, queda claro que luego de realizar la indagación previa, únicamente sería procedente el archivo liminar³³ en casos de atipicidad absoluta, mas no de atipicidad relativa. Tal como se observa en el ejemplo precitado, donde el sujeto activo podría ser imputado por un delito de lesiones en lugar de violencia contra la autoridad. Por tanto, si de los hechos puesto a conocimiento del Ministerio Público se advirtiera una atipicidad relativa, no queda más que encuadrar al tipo penal correcto y emitir la disposición de apertura de diligencias preliminares, en tanto la calificación jurídica puede variar a lo largo del proceso penal³⁴.

³³ Según el numeral 6.1, literal b) de la Instrucción General N.º 1-2018, el archivo liminar, también denominado archivo de plano, es el acto procesal mediante el cual el representante del Ministerio Público desestima la denuncia, ya sea con la sola interposición de la misma o después de haberse recabado las diligencias mínimas previas.

³⁴ En ese sentido, el artículo 349, numeral 3 del CPP permite la postulación de calificaciones jurídicas principales y subsidiarias durante la etapa intermedia. Asimismo, en el juicio oral, antes de concluir con la actuación de las pruebas, el Tribunal tiene la facultad de observar y revisar la calificación jurídica, advirtiendo de esta posibilidad al representante del Ministerio Público y al imputado, conforme lo dispone el artículo 374, numeral 1 del mismo cuerpo adjetivo. De este modo, lo esencial es la inmutabilidad de los hechos, mientras que la hipótesis jurídica puede ser objeto de variación a lo largo del proceso penal.

4.1.1.2. Respecto al supuesto de que el hecho no es justiciable penalmente

La Sala Penal Permanente de la Corte Suprema en la Apelación N.º 61-2021/Corte Suprema, ha establecido que este segundo supuesto se encuentra vinculado a la punibilidad, ya que permite evaluar la presencia de una excusa legal absolutoria o una condición objetiva de punibilidad³⁵. En esa línea argumentativa, Arias (2002) sostiene que las excusas absolutorias constituyen beneficios de carácter personal que excluyen la punibilidad del delito, sin alterar las consecuencias jurídicas aplicables a los partícipes o coautores del hecho.

Según el precitado jurista, el Código Penal contempla un número limitado de casos de excusas absolutorias, entre los cuales se destacan: i) el artículo 351, que regula la exención de pena en el delito de rebelión; ii) el artículo 208, relativo al parentesco en delitos como defraudaciones, hurto, daños y apropiaciones; iii) el artículo 68, que prevé la exención de pena por mínima responsabilidad; iv) los artículos 18 y 19, relacionados con el desistimiento y el arrepentimiento voluntario; y v) el artículo 406, que establece la exención de pena en el delito de encubrimiento personal debido a vínculos cercanos.

Respecto a las condiciones objetivas de punibilidad, el profesor García Caveró (2019) señala que estas consisten en circunstancias adicionales a la conducta del injusto culpable, las cuales generan la necesidad de intervención estatal. Por ejemplo, menciona el caso del requerimiento de pago en el delito de libramiento indebido. El referido autor enfatiza que estas condiciones deben considerarse ajenas al injusto penal, por lo que no cabría referirse a ellas como parte del injusto, pues estas son interpretadas exclusivamente con los requisitos de imputación objetiva y subjetiva propios del injusto culpable.

En suma, si después de realizar las indagaciones o actuaciones previas se concluye que los hechos denunciados no son susceptibles de ser tratados penalmente, se

³⁵ Véase fundamento jurídico 4.1.

deberá emitir el archivo liminar correspondiente, y, en su caso, se indicará que el conflicto puede resolverse por otros medios extrapenales.

4.1.1.3. Respecto a las causales de la extinción de la acción penal

Las causales de extinción de la acción penal y de la pena pueden clasificarse en diversos factores. Entre ellos, se encuentran elementos de naturaleza temporal, como el paso inevitable del tiempo; circunstancias de carácter natural u orgánico, como el fallecimiento; actos de disposición personalísimos que no responden a criterios de justicia, como el perdón del ofendido; decisiones políticas basadas en valoraciones extrapenales del hecho punible, como la amnistía; y medidas de gracia o perdón motivadas por razones humanitarias o de justicia correctiva, como el indulto (Reategui, 2019).

En ese contexto, el artículo 78 del Código Penal regula específicamente que la acción penal se extingue en los siguientes casos: i) Muerte del imputado; ii) prescripción; iii) amnistía; iv) derecho de gracia; v) autoridad de cosa juzgada; vi) desistimiento o transacción en caso de acción privada. Por tanto, antes de abrir las diligencias preliminares, el representante del Ministerio Público debe verificar que no concurra ninguna de estas causales, pues resultaría inoficioso iniciar diligencias preliminares contra una persona que ya ha fallecido. Por ejemplo, en el marco de una indagación previa, será pertinente consultar, mediante el Sistema de Gestión Fiscal (SGF), la base de datos del Registro Nacional de Identidad y Estado Civil (RENIEC) para determinar si el investigado ha fallecido. Si el estado del investigado aparece como “restringido por fallecimiento”, no quedará otra opción que decretar el archivo liminar de la investigación.

4.1.2. Duplicidad de denuncias

Como se señaló *ut supra*, las denuncias pueden ser presentadas por el agraviado o por cualquier otra persona, ya sea en la dependencia policial o directamente en las oficinas del Ministerio Público. Sin embargo, una problemática recurrente mencionada en la exposición de motivos de la instrucción radica en que el personal encargado de

la recepción no verifica si dichas denuncias ya cuentan con un registro previo en otro despacho dentro del mismo distrito fiscal que haya asumido su prevención.

En estos casos, es fundamental que el personal encargado de la recepción realice una verificación previa en el sistema informático del Ministerio Público, como el SGF. A través de la consulta en la base de datos, se debe determinar si la denuncia ya está registrada. Si se confirma esta duplicidad, no se debe generar un nuevo ingreso; en su lugar, los documentos presentados deben ser remitidos al fiscal que asumió la prevención para su registro y calificación correspondiente. Actuar de manera contraria a esto implicaría la apertura casos fiscales, que ya están siendo objeto de investigación, lo que vulneraría el principio del *ne bis in idem* procesal³⁶.

4.1.3. Denuncias que corresponden a otros distritos fiscales

Esta problemática surge cuando las denuncias son presentadas en distritos fiscales que no tienen competencia para investigar los hechos comunicados. Por ello, la instrucción establece que tanto el fiscal como el personal administrativo deben orientar a los ciudadanos para que presenten sus denuncias en la fiscalía correspondiente. En caso de que estas denuncias sean recibidas en un distrito fiscal incompetente, deben ser remitidas, el mismo día, al distrito fiscal competente para que continúe con el trámite.

En ese sentido, esta disposición se fundamenta en la aplicación del principio de economía procesal. Según Rodríguez (2020), este principio constituye un pilar fundamental del Derecho Procesal, diseñado para atender una necesidad social urgente al prevenir demoras innecesarias y suprimir trámites que resulten redundantes o excesivamente costosos.

De este modo, el denunciante no tendrá que realizar el trámite adicional de acudir personalmente al distrito fiscal competente, ya que será la propia administración pública quien se encargue de remitir su denuncia. Para ello, es esencial llevar a cabo una indagación previa de ordenación que, permita determinar cuál es el Distrito Fiscal

³⁶ Principio regulado en el artículo III del Título Preliminar del CPP, que señala que nadie podrá ser procesado más de una vez por un mismo hecho, siempre que se trate del mismo sujeto y fundamento.

competente para calificar la denuncia y proceder con su derivación en el mismo día, bajo responsabilidad funcional.

5. Alcances conceptuales de la indagación previa

En el ordenamiento jurídico penal peruano, las indagaciones previas no se encuentran reguladas en el Código Procesal Penal ni lo estuvieron en los anteriores cuerpos normativos de naturaleza adjetiva³⁷. No obstante, tal como se ha señalado *ut supra*, su existencia ha sido positivizada a través de la Instrucción General N.º 1-2018-MP-FN, instrumento normativo que establece los lineamientos para la gestión de denuncias y casos por parte del Ministerio Público. En esa línea, el numeral 6.1, literal I, de la citada instrucción, define las actuaciones previas como las “diligencias mínimas previas o inmediatas destinadas a la calificación de una denuncia”.

Siguiendo los conceptos semánticos de la Real Academia Española (RAE), la palabra “indagar” se define como intentar averiguar algo discurriendo o con preguntas³⁸, mientras que “previo” significa algo que es anticipado, que va delante o que sucede primero³⁹. De modo que, las indagaciones previas pueden conceptualizarse como aquellas diligencias llevadas a cabo por el Ministerio Público —ya sea tras la presentación de una denuncia de parte o al tomar conocimiento de la noticia criminal de manera oficiosa— con el objetivo de determinar si corresponde disponer su archivo liminar o, por el contrario, la apertura de diligencias preliminares

En ese contexto, Zavaleta (2023), en su condición de fiscal adjunto provincial penal del Distrito Fiscal de Lima Este, sostiene acertadamente que, cuando el representante del Ministerio Público toma conocimiento de un hecho con relevancia jurídico-penal y advierte que, en ese momento, no cuenta con los elementos mínimos necesarios para configurar una *sospecha inicial simple*, no le es dable permanecer inactivo. Por el contrario, le corresponde desplegar actos elementales de verificación —una indagación mínima— que le permitan corroborar

³⁷ El Código de Enjuiciamiento Criminal de 1863, el Código de Procedimiento en Materia Criminal de 1920, el Código de Procedimientos Penales de 1940 y el Código Procesal Penal de 1991.

³⁸ Recuperado de <https://dle.rae.es/indagar?m=form>.

³⁹ Recuperado de <https://dle.rae.es/previo?m=form>.

la versión inculpativa o, en su defecto, determinar si se configura una sospecha que justifique el inicio de la investigación preliminar.

De ahí que las actuaciones previas se vinculan directamente con la etapa de evaluación de denuncias, desempeñando un rol crucial para dictar una resolución que dé inicio a las diligencias preliminares. Por tanto, únicamente mediante la precisión y el análisis detallado de los hechos será factible fundamentar de manera adecuada la realización y promoción de tales diligencias (Rodríguez, 2023).

Así, la indagación previa deviene, en determinados supuestos, en una actuación indispensable para precisar los hechos puestos en conocimiento del Ministerio Público o de la Policía Nacional del Perú, en concordancia con el estándar de "sospecha simple". Este estándar fue delimitado por los jueces supremos de lo penal, integrantes de la Sala Penal Permanente y Transitoria de la Corte Suprema, en la Sentencia Plenaria Casatoria N.º 1-2017/CIJ-116, de 13 de octubre de 2017, en los siguientes términos:

“La sospecha inicial simple – el grado menos intensivo de la sospecha – requiere, por parte del Fiscal, puntos de partida objetivos, es decir, un apoyo justificado por hechos concretos, aunque con cierto nivel de delimitación, y basado en la experiencia criminalística, de que se ha cometido un hecho punible perseguible que pueda ser constitutivo de delito (...) Las sospechas, en todo caso, deben basarse en los elementos de convicción disponibles, conforme a la jurisprudencia germana, y solo aluden a un hecho presuntamente delictivo, sin que en ese momento se indique un autor específico (...) Si no está claro si las circunstancias conocidas hasta el momento evidencian una conducta punible, cabe realizar una indagación preliminar⁴⁰”.

A partir de lo expuesto, concluimos que la indagación previa constituye una serie de actuaciones realizadas por el Ministerio Público con el fin de calificar la denuncia, verificar su veracidad y determinar si existe un nivel de sospecha inicial

⁴⁰ Fundamento jurídico 24°.

simple. Asimismo, cumple una función de depuración inicial, evitando la asignación de recursos a hechos que carecen de relevancia penal, y asegura que sea el fiscal natural quien lleve a cabo la investigación, evitando la duplicidad de denuncias. En definitiva, se erige como una herramienta fundamental para garantizar la legalidad y la racionalidad en el inicio de la persecución penal estatal, funcionando como un presupuesto lógico y jurídico previo a la disposición de apertura de diligencias preliminares o en su defecto un archivo liminar.

6. Naturaleza de la indagación previa

6.1. ¿la indagación previa comparte la misma naturaleza de los actos de investigación?

El profesor San Martín (2024) sostiene que los actos de investigación se desarrollan en una etapa cuyo objetivo no es declarar la culpabilidad, sino exclusivamente determinar si procede o no una acusación. Para ello, basta con contar con sospechas razonables o indicios que apunten a la posible comisión de un delito, lo cual se traduce en elementos de convicción (artículo 344.2, a contrario sensu, CPP). Por su parte, el profesor Gimeno (2011) señala que: “los actos de investigación asumen la función de comprobar la verosimilitud de la *notitia criminis*” (p. 455).

En ese sentido, resulta útil hacer cita del artículo 325 del CPP, que establece: *“Las actuaciones de la investigación solo sirven para emitir las resoluciones propias de la investigación y de la etapa intermedia. Para los efectos de la sentencia, tienen carácter de acto de prueba las pruebas anticipadas recibidas de conformidad con los artículos 242 y siguientes, y las actuaciones objetivas e irreproducibles cuya lectura en el juicio oral autoriza este Código.”*

Interpretando este dispositivo adjetivo, la Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional de la Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada, en el incidente N.º 00029-2017-50-5002-JR-PE-01, señaló que: “Los actos de investigación tienen notas características propias que los distinguen de los actos de prueba, entre ellos, podemos destacar los siguientes: **i)** el acto de investigación persigue descubrir o tomar conocimiento de los hechos que se afirman delictivos

—y hasta ese tiempo desconocidos—, mientras el acto de prueba se dirige a constatar o evidenciar la existencia o veracidad de aquellos; **ii)** los actos de investigación permiten la obtención de elementos o fuentes de prueba que sirven de base para sustentar la imputación y adoptar decisiones acerca del avance del proceso o su finalización, mientras que los actos de prueba tienden a lograr la convicción del juzgador y son, por ende, los únicos que pueden fundamentar la sentencia, sea de absolución o de condena; **iii)** los actos de investigación tienen lugar durante la investigación y su práctica corresponde al fiscal, mientras que los actos de prueba son practicados en el acto del juicio oral ante el juez de juzgamiento; y, **iv)** los actos de investigación, generalmente, son practicados a instancia de las partes acusadoras, sin embargo, el sujeto sometido a investigación también puede instar la práctica de aquellas diligencias o actos de investigación que sirvan a su defensa⁴¹.”

Ahora bien, pese a la claridad conceptual alcanzada sobre los actos de investigación, tanto la doctrina como la jurisprudencia no han profundizado en la naturaleza jurídica de los actos que se desarrollan en la etapa de indagación previa. No obstante, desde una perspectiva funcional⁴², cabe sostener que dichos actos comparten las características similares de los actos de investigación realizados durante la investigación preliminar o en la investigación preparatoria propiamente dicha, en la medida que también buscan esclarecer o conocer preliminarmente los hechos denunciados. A través de estas diligencias —aún en fase embrionaria— se recaban insumos que, eventualmente, podrán convertirse en fuentes de prueba útiles para sustentar la apertura de una investigación preliminar o su posterior formalización.

Sin embargo, debe subrayarse que la indagación previa no cuenta con reconocimiento expreso en el CPP. Su regulación se encuentra en una disposición administrativa interna —la Instrucción General N.º 1-2018-MP-FN— emitida en el

⁴¹ Véase fundamento jurídico tercero.

⁴² En el ámbito jurídico, la "perspectiva funcional" hace referencia a un enfoque que analiza una institución o figura según **la función práctica que cumple** en el proceso, más que por su definición formal o normativa. En este caso, se plantea que la indagación previa cumple una función similar a la de los actos de investigación, ya que ambos buscan **recolectar elementos de convicción** que permitan esclarecer los hechos denunciados y avanzar en el proceso penal, aunque no estén formalmente regulados de la misma manera.

marco de las competencias institucionales del Ministerio Público. Esta situación normativa genera una tensión con el principio de legalidad procesal penal, pues, en la práctica, implica la existencia de actos de investigación no expresamente autorizados por la ley procesal.

En consecuencia, si bien es posible sostener una compatibilidad funcional entre la indagación previa y los actos de investigación propiamente dichos, su falta de previsión legal expresa puede acarrear consecuencias procesales relevantes, como la eventual necesidad de repetir ciertas diligencias para que adquieran validez formal en etapas posteriores. Este aspecto será objeto de análisis en los capítulos subsiguientes, en atención a su incidencia en derechos fundamentales como el derecho de defensa y el derecho al plazo razonable.



CAPÍTULO II: LA INDAGACIÓN PREVIA DESDE EL DERECHO COMPARADO Y LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ

1. Introito

En este segundo capítulo se examinará la existencia y regulación de figuras jurídicas similares a la indagación previa — tal como se establece en el sistema penal peruano mediante la Instrucción General N.º 1-2018-MP-FN — en los ordenamientos jurídicos de países como Chile, Argentina, Colombia, México, España y Ecuador. El propósito es identificar las similitudes y diferencias en la actuación fiscal una vez que se tiene conocimiento de la *noticia criminis*, así como los efectos normativos y prácticos de esta figura en cada contexto jurídico, evaluando su incidencia en el respeto al principio de legalidad procesal, el plazo razonable y la protección del derecho de defensa.

Asimismo, se abordará la interpretación que la Corte Suprema de la República ha realizado sobre la indagación previa a través de su jurisprudencia. Este análisis permitirá no solo evaluar la coherencia y consistencia de dichas decisiones con los principios fundamentales del proceso penal, sino también reflexionar sobre el equilibrio necesario entre la facultad investigativa del Ministerio Público y la garantía del derecho de defensa de toda persona acusada de un delito.

En definitiva, se busca aportar una perspectiva comparativa e integradora que permita comprender mejor el lugar que ocupa la indagación previa en el ordenamiento jurídico peruano, considerando tanto el derecho comparado como los estándares interpretativos fijados por el máximo órgano jurisdiccional del país.

2. La indagación previa en el derecho comparado

2.1. Chile

En el contexto del movimiento de reformas procesales penales desarrollado en América Latina —que abarcó a aproximadamente quince países—, Chile dio inicio a su propio proceso reformista a comienzos de la década de 1990. Este esfuerzo se concretó legislativamente el 5 de junio de 1995, cuando se presentó ante el Parlamento el proyecto de Código Procesal Penal. Posteriormente, el 12 de octubre del año 2000, se promulgó la Ley N.º 19.696, que instituyó un nuevo Código Procesal

Penal⁴³. Esta norma significó un cambio sustancial en el tratamiento jurisdiccional de las personas involucradas en la comisión de delitos, al consagrar un modelo procesal de corte acusatorio, el cual ha venido sustituyendo progresivamente al anterior esquema inquisitivo de orientación autoritaria (Castro, 2023).

En esa línea, el Código Procesal Penal chileno (en adelante CPPC) —al igual que su homólogo peruano— contempla dos clases de procedimientos: el ordinario y los denominados procedimientos especiales. El procedimiento ordinario, previsto en el Libro Segundo del referido cuerpo normativo, comprende tres etapas claramente diferenciadas: la investigación, la etapa intermedia y el juicio oral. En lo que respecta al presente análisis, centraremos nuestra atención en la etapa inicial del procedimiento, esto es, la investigación, la cual se encuentra regulada específicamente en los artículos 166 al 258 del CPPC.

Así, el artículo 172 del CPP dispone que la investigación de un hecho con apariencia de delito puede iniciarse de oficio por el Ministerio Público, mediante denuncia o por interposición de querrela. En esa línea, Castro (2023) señala que, una vez que el Ministerio Público toma conocimiento de un hecho que revistiere los caracteres de delito de acción penal pública —sea de oficio, por denuncia o querrela—, debe, dentro del plazo de 24 horas siguientes, proceder a practicar todas las diligencias pertinentes y útiles para la averiguación y esclarecimiento de: a) los hechos que se pretenden constitutivos de delito; b) las circunstancias relevantes para la aplicación de la ley penal; c) los autores y partícipes del hecho (conforme al artículo 180.2); y d) las circunstancias que permitan establecer su responsabilidad penal. Asimismo, se debe impedir que el hecho denunciado produzca consecuencias ulteriores.

⁴³ Si bien es cierto que el eje central del proceso de reforma en el sistema penal chileno ha sido la promulgación del nuevo Código Procesal Penal, dicho proceso ha sido complementado con una serie de modificaciones normativas estructurales que han incidido en la reorganización integral del sistema de justicia penal. En esa línea, se ha llevado a cabo la transformación de los antiguos tribunales del crimen, mediante la Ley N.º 19.665, publicada el 9 de marzo de 2000, la cual fue posteriormente modificada por la Ley N.º 19.708, de fecha 5 de enero de 2001, que introduce reformas al Código Orgánico de Tribunales. Asimismo, debe destacarse la creación del Ministerio Público, institución que surge como resultado de la reforma constitucional incorporada por la Ley N.º 19.519, promulgada el 16 de septiembre de 1997, y que se consolida normativamente a través de la Ley Orgánica Constitucional N.º 19.640, publicada el 15 de octubre de 1999. A ello se suma la instauración de la Defensoría Penal Pública, en virtud de la Ley N.º 19.718, publicada el 10 de marzo de 2001 (Castro, 2023).

Concluida esta etapa, el artículo 229 del CPPC establece que el fiscal podrá formalizar la investigación y comunicarlo al juez competente. Esta actuación incluso puede dar lugar a una audiencia, en la cual el fiscal deberá exponer la individualización del imputado, la descripción fáctica del delito atribuido, la fecha y lugar de su presunta comisión, así como el grado de participación del investigado, conforme a lo establecido en el artículo 231 del citado código adjetivo.

De lo expuesto, se advierte que el modelo procesal penal chileno presenta similitudes estructurales con el sistema procesal penal peruano, aunque con ciertas notas características. En primer lugar, una vez que el Ministerio Público toma conocimiento de la *notitia criminis*, está legalmente facultado —y, a su vez, obligado— a desplegar diligencias orientadas a determinar la procedencia de la formalización de la investigación preparatoria. Para tal efecto, incluso puede convocarse una audiencia destinada al control de dicha formalización, en la cual el fiscal expone los elementos esenciales que sustentan la imputación.

Concluida esta etapa, conforme al artículo 248 del CPPC, el fiscal podrá solicitar el sobreseimiento definitivo o temporal de la causa, o, en su defecto, formular acusación. Superado dicho umbral, se transita hacia la fase de preparación del juicio oral —equivalente a la etapa intermedia en el proceso penal peruano—, durante la cual la decisión fiscal es sometida a control judicial, a efectos de verificar la existencia de causa probable que justifique la apertura del juicio oral.

Ergo, el modelo chileno no contempla una etapa previa autónoma al inicio de las diligencias iniciales, como ocurre con la denominada *indagación previa* en el sistema procesal penal peruano. Por el contrario, regula directamente una fase equivalente a la *investigación preliminar*, orientada a la identificación del imputado, la delimitación precisa de la imputación fáctica, la formulación de una calificación jurídica preliminar y la determinación de la participación de otros sujetos eventualmente involucrados, ya sea en calidad de autores o partícipes.

2.2. Argentina⁴⁴

El proceso de reforma de la justicia penal federal en la República Argentina se inició en el 2014, con la promulgación de la Ley N.º 27.063, mediante la cual se estableció la implementación progresiva del sistema acusatorio a nivel nacional. Posteriormente, en el 2018, dicha normativa fue objeto de modificaciones e incorporaciones legislativas relevantes a través de las Leyes N.º 27.272 y N.º 27.482. Como resultado de este proceso, se consolidó el Código Procesal Penal Federal (en adelante, CPPF), cuya implementación efectiva comenzó en el 2019.

En ese marco, y en concordancia con el paradigma adoptado por los Códigos Procesales Penales de carácter acusatorio, el CPPF prevé dos tipos de procesos claramente diferenciados. El primero es el proceso ordinario, regulado en la Segunda Parte, Libro Primero del citado cuerpo normativo, el cual se estructura en tres etapas sucesivas: i) la etapa preparatoria; ii) la audiencia de control de la acusación; y iii) el juicio oral y público.

El segundo tipo está constituido por los procedimientos especiales, regulados en el Libro Segundo del referido código, y comprende las siguientes modalidades: i) procesos de acción privada; ii) procedimiento abreviado; iii) procedimiento por flagrancia; iv) procedimientos complejos; v) proceso penal juvenil; y vi) procesos dirigidos contra personas jurídicas.

Ahora bien, la etapa de especial trascendencia para los fines del presente estudio es la etapa preparatoria, prevista en los artículos 228 al 273 del CPPF. Conforme a los principios que rigen el modelo acusatorio, la persecución penal se activa a partir del conocimiento de la noticia criminal, lo cual habilita la intervención del Ministerio Público Fiscal, en su calidad de titular exclusivo de la acción penal pública. En tal sentido, el artículo 248 del CPPF, bajo el acápite “Valoración inicial”, dispone lo siguiente:

⁴⁴ Agradezco a los profesores Pablo Rovatti y Mauro Lopardo por su generosa orientación en el estudio de este nuevo cuerpo adjetivo en la República Argentina.

“Recibida una denuncia, querrela, actuaciones de prevención o promovida una investigación preliminar de oficio, el representante del Ministerio Público Fiscal formará un legajo de investigación, en el que deberá constar una sucinta descripción de los hechos, situándolos en tiempo y lugar, y deberá adoptar o proponer en el plazo de quince (15) días algunas de las siguientes decisiones: a) la desestimación de la instancia por inexistencia de delito; b) el archivo; c) la aplicación de un criterio de oportunidad o disponibilidad; d) iniciar la investigación previa a la formalización; e) formalización de la investigación; f) la aplicación de alguno de los procedimientos especiales previstos en este Código.”

De la lectura del referido precepto se desprende que el Ministerio Público Fiscal, una vez que toma conocimiento de la *notitia criminis*, debe proceder de inmediato a la formación del legajo de investigación⁴⁵. Conforme al artículo 230 del CPPF, dicho legajo: *“contendrá la enumeración de los documentos y elementos de convicción recogidos por él, y un resumen sumario de todas las diligencias practicadas, de los datos obtenidos con indicación de la fecha y hora de su realización y de la identidad de los sujetos intervinientes y de los entrevistados. En ningún caso podrá ser consultado por el órgano jurisdiccional.”*

Esta disposición refleja con claridad la lógica acusatoria y adversarial del proceso penal federal argentino. La formación del legajo constituye una expresión de la autonomía funcional del Ministerio Público Fiscal en la dirección de la investigación preliminar, al tiempo que preserva la imparcialidad del órgano jurisdiccional, impidiéndole el conocimiento anticipado de elementos no formalizados ni debatidos en audiencia pública.

Asimismo, corresponde destacar que el CPPF contempla otras dos decisiones que pueden adoptarse frente al conocimiento de una noticia criminal, adicionales a las previstas expresamente en el artículo 248 del referido cuerpo normativo. Por un lado,

⁴⁵ El legajo de investigación argentino se asemeja funcionalmente a la carpeta fiscal peruana, pues ambos son instrumentos de gestión y documentación de la investigación a cargo del fiscal. Sin embargo, el nivel de reserva frente al juez es más estricto en el modelo argentino, lo que refuerza la separación entre la fase de investigación y la función jurisdiccional, en línea con un modelo adversarial puro.

se encuentra la denominada *investigación genérica*⁴⁶, regulada en el artículo 246, el cual dispone: “*El Ministerio Público Fiscal podrá realizar investigaciones genéricas si resultara necesario esclarecer alguna forma especial de criminalidad sin autor identificado, conforme lo establezca la Ley Orgánica del Ministerio Público.*”

Por otro lado, el artículo 247 regula la *investigación preliminar de oficio*, disponiendo lo siguiente: “*Si el representante del Ministerio Público Fiscal tuviere indicios de la posible comisión de un delito de acción pública, promoverá la investigación preliminar para determinar las circunstancias del hecho y sus responsables. El inicio de la investigación preliminar deberá ser notificado al fiscal superior y su duración no podrá exceder de sesenta (60) días. El fiscal superior podrá excepcionalmente prorrogar dicho plazo por uno adicional no mayor a sesenta (60) días.*”

Esta última figura habilita al fiscal, sobre la base de indicios iniciales, a desplegar actuaciones tendientes a determinar si corresponde formalizar una imputación penal. A diferencia de la investigación genérica —que no se encuentra sujeta a un límite temporal expreso—, la investigación preliminar de oficio sí está sujeta a un plazo máximo de sesenta (60) días, prorrogable de manera excepcional por igual período, con autorización del fiscal superior.

Ahora, si bien —conforme a la transcripción *ad litteram*— el artículo 248 del CPPF establece que el representante del Ministerio Público Fiscal puede optar, según las circunstancias del caso concreto, por iniciar una investigación previa a la formalización o, en su defecto, proceder directamente con la formalización de la investigación penal, resulta pertinente traer a colación lo previsto en el artículo 253 del referido cuerpo normativo, el cual dispone:

“Iniciada la investigación previa a la formalización, el representante del Ministerio Público Fiscal podrá realizar las medidas probatorias que considere pertinentes con miras a satisfacer los requisitos de la formalización de la investigación. Cuando el posible autor estuviere individualizado, el

⁴⁶ Este tipo de actuación no tiene un plazo determinado, y su finalidad radica en delimitar fenómenos delictivos complejos o de criminalidad organizada aún sin individualización de autores.

representante del Ministerio Público Fiscal deberá comunicarle la existencia de la investigación haciéndole saber los derechos que este Código le otorga, entre ellos el de designar abogado particular, o en su defecto, un Defensor Público a los fines del control previsto en el artículo 256. En el caso previsto en el párrafo anterior, el plazo para la formalización de la investigación no podrá exceder los noventa (90) días, prorrogables por el mismo término ante el juez de garantías en audiencia unilateral. El representante del Ministerio Público Fiscal podrá solicitar al juez de garantías en audiencia unilateral continuar la investigación previa a la formalización, sin comunicación al afectado, cuando la gravedad de los hechos o la naturaleza de las diligencias probatorias pendientes permitieren presumir que la falta de comunicación resulta indispensable para su éxito”

Esta disposición introduce importantes salvaguardas procesales. Por un lado, autoriza al Fiscal a realizar actos de investigación destinados a verificar la viabilidad de una imputación penal formal; por otro, establece un deber de notificación al investigado —una vez individualizado—, a fin de garantizar su derecho a la defensa técnica desde los primeros actos procesales relevantes.

No obstante, la norma prevé una excepción de carácter excepcional, consistente en la posibilidad de postergar dicha comunicación cuando exista un riesgo razonable de que su realización frustre el éxito de las diligencias pendientes. Para ello, el Ministerio Público deberá requerir autorización al juez de garantías, en audiencia unilateral, con base en la gravedad de los hechos o la naturaleza de los actos de investigación en curso.

De este modo, el sistema procesal penal federal argentino establece una fase previa a la formalización que —aun siendo preliminar— se encuentra regulada con criterios de legalidad, control jurisdiccional e incluso plazos perentorios, lo que permite armonizar el principio de eficacia de la investigación penal con los derechos fundamentales del sujeto eventualmente implicado.

En efecto, la tendencia de los ordenamientos jurídicos procesales modernos sitúa un período de actuación fiscal anterior a la formulación de cargos. En ese intervalo, se discute si corresponde el inicio del proceso penal o, en su defecto, el archivo o

derivación a otra vía. Esta etapa puede ser concebida como una instancia administrativa o preprocesal, dependiendo de la arquitectura del sistema adoptado.

La discusión subyacente gira en torno a si el proceso penal debe ser comprendido bajo una visión estrictamente secuencial, o si, como propone Binder, lo relevante es determinar qué garantías se activan en cada una de las fases, y por qué ello debe ser así. En el marco del CPPF, lo cierto es que, antes de la formalización prevista en los artículos 254⁴⁷ y 258⁴⁸, se habilita un análisis fiscal sustantivo. En ese periodo, las garantías constitucionales no están suspendidas, sino que se activan de forma paulatina y conforme al grado de afectación al investigado.

Como se observa en el artículo 253 del CPPF, si la persona se encuentra individualizada, surge para el Ministerio Público el deber de comunicarle sus derechos, con la finalidad de que ejerza su defensa, solicite información o impugne actuaciones, conforme lo previsto por el propio ordenamiento. Una interpretación extensiva del sistema permite afirmar que el período anterior a la formalización, previsto en los artículos 248 y siguientes del CPPF, constituye un momento de trabajo fiscal en el que existen garantías activables —aunque de menor intensidad— y control jurisdiccional eventual. La activación plena de los derechos y garantías procesales se produce con la formalización de la investigación preparatoria, momento a partir del cual se impone un estándar más estricto de protección de derechos, en atención a la incidencia procesal de los actos fiscales.

En este escenario, no debe perderse de vista que muchos de los delitos federales presentan especial complejidad, por tratarse de criminalidad organizada o estructuras delictivas sofisticadas. En tales contextos, la investigación preliminar en Perú y la

⁴⁷ Artículo 254. Concepto. La formalización de la investigación preparatoria es el acto por el cual el representante del Ministerio Público Fiscal comunica en audiencia al imputado, en presencia del juez, el hecho que se le atribuye, su calificación jurídica, su grado de participación y los elementos de prueba con que cuenta.

⁴⁸ Artículo 258. Audiencia. En la audiencia, el juez ofrecerá la palabra al representante del Ministerio Público Fiscal para que exponga verbalmente la imputación y las solicitudes que considere necesarias. A continuación, el imputado podrá manifestar lo que estimare conveniente. Luego, el juez abrirá debate sobre las demás peticiones que los intervinientes plantearen y resolverá inmediatamente las cuestiones articuladas. Si el imputado se encontrare detenido, se discutirá la legalidad de la detención producida por las autoridades de prevención. Finalizada la audiencia, el representante del Ministerio Público Fiscal perderá la facultad de archivar o aplicar un criterio de oportunidad

Indagación Previa en el CPPF argentino, cumple un rol central en la preparación de una imputación sostenible y respetuosa del debido proceso.

En suma, no existe una fase *ex ante* a la indagación previa en el sistema procesal penal argentino; más bien, conforme al paradigma acusatorio, se contempla una etapa de investigación preliminar donde —una vez individualizado el investigado— se impone la obligación de notificarle para que ejerza su derecho de defensa. Ello garantiza que, incluso en los estadios iniciales del procedimiento, el proceso penal se desarrolle con sujeción al principio de legalidad y respeto irrestricto de los derechos fundamentales.

2.3. Colombia

Con la promulgación de la Ley N.º 906 de 2004, el Estado colombiano implementó un modelo procesal penal de corte acusatorio, orientado a garantizar el respeto y la protección de los derechos fundamentales de toda persona investigada por su presunta autoría o participación en hechos tipificados como delitos conforme a la legislación penal vigente. Este sistema se sustenta en principios estructurales como la dignidad humana, la libertad, la presunción de inocencia, la legalidad y el debido proceso. En este marco, se asegura el ejercicio del derecho de contradicción frente a las pretensiones del Ministerio Público dirigidas a limitar tales derechos, los cuales podrían verse comprometidos por la presunta comisión de un delito (Miranda, 2019).

El proceso penal colombiano se estructura en dos etapas claramente diferenciadas: la investigación —que comprende a su vez la fase de indagación— y el juicio. La fase de indagación se inicia con la recepción de la noticia criminal y concluye con la formulación de imputación, momento a partir del cual se activa la etapa de investigación formal, que culmina con la presentación del escrito de acusación y el consecuente inicio del juicio oral, cuya última fase es la emisión y ejecutoria de la sentencia (Escuela de Estudios e Investigaciones Criminalísticas y Ciencias Forenses de la Fiscalía General de la Nación, 2007)

La duración de la etapa de indagación dependerá, en primer término, de la obtención de elementos materiales de prueba, evidencia física o información legalmente

recabada que permitan construir una inferencia razonablemente fundada respecto de la existencia del hecho punible y de la posible autoría o participación. Una vez alcanzado este estándar, procede la formulación de la imputación, conforme a los artículos 287⁴⁹ y 288 de la Ley 906 de 2004. Por el contrario, si durante la etapa de indagación no se alcanza dicho nivel de convicción, esta puede extenderse hasta el vencimiento del plazo de prescripción de la acción penal, dado que —a diferencia de la investigación formal— no existe un término legalmente establecido para su duración. (Escuela de Estudios e Investigaciones Criminalísticas y Ciencias Forenses de la Fiscalía General de la Nación, 2007)

Se trata de una etapa de naturaleza preprocesal y de carácter reservado. Es preprocesal en tanto no se configura aún el contradictorio, pues este solo se activa con la formulación de la imputación, momento desde el cual la persona investigada adquiere la condición de sujeto procesal con derecho a ejercer una defensa técnica (artículo 290). No obstante, si el ciudadano toma conocimiento de que se le investiga, podrá ejercer actividades de defensa, para lo cual el artículo 267 de la misma ley lo faculta a realizar diligencias investigativas por iniciativa propia. (Escuela de Estudios e Investigaciones Criminalísticas y Ciencias Forenses de la Fiscalía General de la Nación, 2007)

En tal sentido, la Corte Constitucional colombiana, en la Sentencia C-799 de 2005, ha establecido lo siguiente:

“De esta forma, y efectuando una interpretación sistemática, se evidencia que la misma Ley 906 de 2004 otorga derechos que permiten la activación del derecho de defensa en cabeza de una persona que, aun no siendo imputada, debe gozar del derecho a guardar silencio, a no autoincriminarse, a declarar en presencia de un abogado, entre otros. En consecuencia, el propio Código señala las circunstancias y el momento para ejercer el derecho de defensa en cada una de las etapas del proceso. Así, debe concluirse que la activación del derecho de defensa no opera exclusivamente desde la condición formal de

⁴⁹ El artículo 287 del Código de Procedimientos Penales colombiano establece que: “El fiscal hará la imputación fáctica cuando de los elementos materiales probatorios, evidencia física o de la información legalmente obtenida, se pueda inferir razonablemente que el imputado es autor o partícipe del delito que se investiga. De ser procedente, en los términos de este código, el fiscal podrá solicitar ante el juez de control de garantías la imposición de la medida de aseguramiento que corresponda.”

imputado, sino que existen hipótesis normativas que justifican su ejercicio desde una etapa anterior”.

Durante la fase de indagación, la Fiscalía General de la Nación no tiene el deber de comunicar los resultados de sus averiguaciones hasta que no cuente con elementos probatorios que le permitan inferir razonablemente la existencia de la conducta punible y la posible participación de una o más personas en su comisión. De igual forma, no se exige a la defensa que informe al ente investigador sobre el resultado de sus propias diligencias. Finalmente, debe destacarse que esta etapa se desarrolla bajo una lógica de verificación de información, y no de producción probatoria en sentido estricto, a fin de determinar si los hechos investigados configuran una conducta penalmente relevante y, de ser así, identificar o individualizar a los posibles autores o partícipes (Escuela de Estudios e Investigaciones Criminalísticas y Ciencias Forenses de la Fiscalía General de la Nación, 2007).

En consecuencia, el modelo procesal penal colombiano contempla una fase de indagación —asimilable en ciertos aspectos a la investigación preliminar del ordenamiento peruano— pero que se caracteriza por un mayor grado de reserva. En efecto, durante esta etapa no se comunica al indagado los resultados de las averiguaciones, aunque este puede realizar, de forma autónoma, diligencias de defensa sin que esté obligado a revelarlas al Ministerio Público. No obstante, cabe señalar que antes de la indagación no se advierte una etapa *ex ante*, como sí ocurre en el sistema procesal penal peruano con la denominada indagación previa.

2.4. México

México, al igual que otros sistemas jurídicos contemporáneos, ha experimentado una transición trascendental desde un modelo procesal penal de carácter mixto hacia un sistema acusatorio sustentado en la oralidad como eje rector. Esta transformación encuentra su punto de partida en la reforma constitucional en materia de seguridad pública, promulgada el 18 de junio de 2008, la cual consagra los principios fundamentales del proceso penal acusatorio, incorporando también las instituciones, derechos y garantías que lo estructuran y orientan. No obstante, es igualmente relevante destacar que este cambio estructural encontró su consolidación normativa

con la expedición del Código Nacional de Procedimientos Penales, el 4 de marzo de 2014, cuya vigencia plena se estableció a nivel nacional a partir del 18 de junio de 2016 (García Villegas, 2024).

Respecto a la estructura de este nuevo proceso penal mexicano, el artículo 211, establece que:

“El procedimiento penal comprende las siguientes etapas:

I. La de investigación, a) Investigación inicial que comienza con la presentación de la denuncia, querrela u otro requisito equivalente y concluye cuando el imputado queda a disposición del juez de control para que se formule imputación, e b) investigación complementaria, que comprende desde la formulación de la imputación y se agota una vez que se haya cerrado la investigación;

II. La intermedia o de preparación de juicio, que comprende desde la formulación de la acusación hasta el auto de apertura del juicio, y

III. La de juicio que comprende desde que se recibe el auto de apertura hasta la sentencia emitida por el Tribunal de Enjuiciamiento.

La investigación no se interrumpe ni se suspende durante el tiempo en que se lleva a cabo la audiencia inicial hasta su conclusión o durante la víspera de la ejecución de una orden de aprehensión.

*El ejercicio de la acción inicia con la solicitud de citatorio a audiencia inicial, puesta a disposición del detenido ante la autoridad judicial o cuando se solicita la orden de aprehensión o comparecencia, con lo cual el Ministerio Público no perderá la dirección de la investigación. **El proceso dará inicio con la audiencia inicial y terminará con la sentencia firme.**”*

En lo relativo a las formas de inicio del procedimiento penal, el mismo artículo 211 del CNPP establece que este puede activarse por denuncia, querrela o cualquier otro mecanismo equivalente, cuando así lo exija la ley. En todos los casos, tanto el Ministerio Público como la policía tienen el deber legal de iniciar la investigación. Asimismo, esta puede iniciarse de oficio, cuando cualquier persona pone en conocimiento de las autoridades un hecho con relevancia jurídico-penal.

Iniciado está investigación a propósito de que se dio a conocer la *noticia criminis*, es que según el artículo 212 del CNPP, señala en su segundo párrafo lo siguiente: *“la investigación deberá realizarse de manera inmediata, eficiente, exhaustiva, profesional e imparcial, libre de estereotipos y discriminación orientada a explorar todas las líneas de investigación posibles que permitan allegarse de datos para el esclarecimiento del hecho que la ley señala como delito, así como la identificación de quien lo cometió o participó en su comisión.*

En esa línea normativa, en cuanto al objeto de la investigación señala en su artículo 213 del CNPP, lo siguiente:

“la investigación tiene por objeto que el Ministerio Público reúna indicios para el esclarecimiento de los hechos y, en su caso, los datos para sustentar el ejercicio de la acción penal, la acusación contra el imputado y la reparación del daño”.

Con ello, se entiende que la investigación tanto inicial como complementaria, tiene como propósito central dotar al Ministerio Público de los elementos necesarios para comprender los hechos ocurridos, identificar si constituyen un delito y determinar la posible responsabilidad penal de una persona. Asimismo, le permite recopilar la información suficiente para, en su caso, formular una acusación formal y solicitar la correspondiente reparación del daño causado a la víctima, en concordancia con el principio general según el cual quien causa un daño a otro tiene el deber de repararlo.

Respecto a la duración de la investigación, García Villegas (2024) indica que esta debe entenderse en términos ordinarios, sin perjuicio de los plazos máximos para el ejercicio de la acción penal. Durante este periodo, el Ministerio Público puede desplegar una serie de diligencias orientadas a la verificación de los hechos denunciados, entre las que se incluyen: a) Recepción de testimonios; b) Pruebas de reconocimiento de personas, ya sea en cámara Gesell o mediante medios fotográficos; c) Aseguramiento de evidencia material, preservando la cadena de custodia, así como la práctica de cateos debidamente autorizados por autoridad judicial; d) Solicitud o recepción de dictámenes periciales; e) Informes policiales relativos a investigaciones de campo; f) Información proveniente de otras autoridades

que pueda estar vinculada al hecho investigado; g) Cualquier otro elemento probatorio que pueda obtenerse mediante técnicas o actos de investigación previstos en la legislación procesal aplicable.

De este modo, el citado autor sostiene que, una vez reunida información suficiente y pertinente, el Ministerio Público estará en condiciones de determinar si existen elementos para ejercer la acción penal e iniciar la etapa procesal correspondiente. Resulta claro, entonces, que en el sistema procesal penal mexicano no existe una fase previa a la investigación inicial. En su lugar, esta fase inicial es equivalente a la fase de diligencias preliminares en Perú, aunque con una regulación más precisa respecto a los principios rectores de la investigación y el perfil del fiscal, a quien se exige objetividad, exhaustividad y profesionalismo. Cabe destacar que, a diferencia de lo que ocurre en la investigación preliminar en Perú, las diligencias en México no se caracterizan por su urgencia o inaplazabilidad, sino por su estructura técnica y formal.

Finalmente, al igual que en el ordenamiento jurídico peruano, en el sistema mexicano también se contempla la posibilidad de no ejercer la acción penal. En efecto, el Ministerio Público puede determinar el archivo de la causa cuando concurren causales de sobreseimiento, conforme lo prevé el artículo 327 del CNPP⁵⁰.

2.5. Ecuador

En el 2014 entró en vigor el Código Orgánico Integral Penal en el Ecuador (en adelante COIP), el cual incorporó diversos procedimientos especiales, entre ellos el denominado procedimiento directo. Esta figura ha sido objeto de posturas tanto favorables como críticas por parte de académicos y profesionales del derecho en libre ejercicio, ya que fue presentada como una solución procesal destinada a fortalecer el sistema de administración de justicia penal. Bajo esta modalidad, se prometía una

⁵⁰ Este dispositivo adjetivo mexicano, contenido en el artículo 327 del Código Nacional de Procedimientos Penales, establece que el sobreseimiento procede en diversos supuestos, tales como: cuando el hecho no se cometió, es decir, nunca ocurrió en la realidad; cuando el hecho carece de relevancia jurídico-penal, por lo que no es competencia de la jurisdicción penal sino de otras ramas del derecho; cuando se ha acreditado la inocencia del imputado, lo que implica que, aun cuando el delito haya existido, no se le puede atribuir responsabilidad penal al investigado; y cuando se ha extinguido la acción penal, entre otros supuestos legalmente establecidos.

tramitación y resolución de causas penales públicas mucho más ágil que la prevista en el procedimiento ordinario (Briones, 2023).

Por su parte, Gonzales (2024) sostiene que, en el Título VII del Libro Segundo del COIP, se regula el procedimiento ordinario, el cual se aplica a los delitos que no tienen un procedimiento específico predeterminado, como ocurre con aquellos que se tramitan bajo procedimientos abreviados, directos, expeditos o privados. En los casos de flagrancia, dicho procedimiento se estructura en tres etapas: instrucción fiscal, evaluación y preparación del juicio. Mientras que, en los casos de no flagrancia, se incluye además una fase preprocesal denominada *investigación previa*, regulada en los artículos 580 a 588 del COIP.

Así, el artículo 580 del COIP establece lo siguiente: *"En la fase de investigación previa se reunirán los elementos de convicción, tanto de cargo como de descargo, que permitan al fiscal decidir si formula o no la imputación, y, en caso afirmativo, brindará la posibilidad al investigado de preparar su defensa"*. En ese contexto, Mila (2024) señala que la indagación previa debe concebirse como una fase procesal específica, conforme lo establece el COIP en su artículo 442⁵¹, en el cual se dispone que la fiscalía tiene la dirección de la investigación, tanto en la fase pre jurisdiccional y cuando se promueve la acción penal.

En ese sentido, en el contexto del proceso penal ecuatoriano, es necesario distinguir dos momentos clave en los que se recaban los elementos de convicción: a) en la fase de indagación previa y b) en la etapa de instrucción fiscal. Esta diferenciación resulta esencial para definir y dotar de contenido propio a los elementos de convicción. En consecuencia, los elementos de convicción en la investigación previa son aquellos indicios obtenidos de las diligencias y evidencias que proporcionan al fiscal, como parte acusadora, los fundamentos suficientes para formular cargos en la audiencia de formulación de cargos. Por su parte, los elementos de convicción en la instrucción fiscal son los indicios y evidencias derivados de las diligencias que brindan al fiscal

⁵¹ El artículo COIP establece que: *"La Fiscalía dirige la investigación preprocesal y procesal penal e interviene hasta la finalización del proceso. La víctima deberá ser instruida por parte de la o el fiscal sobre sus derechos y en especial, sobre su intervención en la causa"*.

las razones necesarias para presentar una acusación formal en la audiencia de evaluación y preparación del juicio (Machuca, 2024).

Advirtiéndose que esta separación entre la indagación previa y la instrucción fiscal en el proceso penal ecuatoriano guarda una estrecha relación con la estructura del sistema procesal penal peruano. En este último, la investigación preliminar tiene como objetivo la realización de actos urgentes e inaplazables⁵² destinados a generar convicción en el fiscal respecto de la viabilidad de formalizar o no la investigación preparatoria.

Para ello, deben determinarse los siguientes aspectos: i) si los hechos ocurrieron y son constitutivos de delito; ii) si es necesario asegurar los elementos materiales vinculados a la comisión del delito; iii) la identificación de las personas involucradas, incluidos los agraviados; iv) la garantía de protección a las personas dentro de los límites establecidos por la ley; v) la investigación de los hechos y la localización, captura o citación de los presuntos autores y partícipes; y vi) la puesta a disposición del fiscal del informe policial correspondiente para que adopte una decisión sobre la formalización de la investigación preparatoria.

En caso de que el fiscal decida formalizarla, deberá recabar los elementos de convicción, tanto de cargo como de descargo, a fin de fundamentar su requerimiento de acusación, solicitud de sobreseimiento o la adopción de una postura mixta, conforme a lo dispuesto en el artículo 344 del CPP peruano⁵³.

Por otro lado, conforme a la normativa procesal penal ecuatoriana, Machuca (2024) señala que la indagación previa persigue cinco finalidades principales que guardan estrecha relación con las funciones atribuidas a la investigación preliminar en el sistema procesal penal peruano. Estas finalidades son: i) Determinar si la conducta del sospechoso constituye delito; ii) Establecer las circunstancias o móviles de la

⁵² El artículo 330, numeral 2, establece que: “2. La investigación preliminar tiene por finalidad inmediata realizar los actos urgentes o inaplazables (...)”

⁵³ El artículo 344, numeral 1 del CPP establece que: “1. Dispuesta la conclusión de la Investigación Preparatoria, de conformidad con el numeral 1) del artículo 343, el Fiscal decidirá en el plazo de quince días si formula acusación, siempre que exista base suficiente para ello, o si requiere el sobreseimiento de la causa. En casos complejos y de criminalidad organizada, el Fiscal decide en el plazo de treinta (30) días, bajo responsabilidad.”

ejecución del hecho punible; iii) Identificar al autor o partícipes, así como a la víctima o agraviado; iv) Verificar la existencia del daño; y v) Desestimar, de ser el caso, la posible conducta delictuosa y la responsabilidad penal del investigado.

De esta manera, se advierte que en ambos ordenamientos jurídicos existe una equivalencia sustancial respecto de los objetivos de la etapa preliminar, orientados a establecer las bases necesarias para decidir la formalización de la investigación o su archivo.

En cuanto a la duración de la indagación previa, el artículo 585 del COIP establece los siguientes plazos, contados desde la fecha de inicio de la investigación:

“La investigación previa no podrá superar los siguientes plazos, contados desde la fecha de su inicio: 1. En los delitos sancionados con pena privativa de libertad de hasta cinco años durará hasta un año. 2. En los delitos sancionados con pena privativa de libertad de más de cinco años durará hasta dos años. 3. En los casos de desaparición de personas, no se podrá concluir la investigación hasta que la persona aparezca o se cuente con los elementos necesarios para formular una imputación por el delito correspondiente, fecha desde la cual empezarán los plazos de prescripción. Si la o el fiscal considera que el acto no constituye delito o no cuenta con los elementos de convicción suficientes para formular cargos podrá dar por terminada la investigación incluso antes del cumplimiento de estos plazos, mediante el requerimiento de archivo⁵⁴.”

Respecto a la instrucción fiscal, Mila (2024) sostiene que esta se inicia con la audiencia de formulación de cargos, la cual es convocada por el juez a solicitud del Ministerio Público, en el entendido de que dicha solicitud se realiza cuando se cuentan con suficientes elementos para formular la imputación desde el punto de vista material. En cuanto a su duración, señala que, durante la audiencia de formulación de cargos, el fiscal deberá determinar el tiempo que durará la instrucción, el cual no

⁵⁴ el artículo 586 del COIP, señala que: Transcurridos los plazos señalados, de no contar con los elementos necesarios para formular cargos, la o el fiscal, en el plazo de diez días, solicitará el archivo del caso, sin perjuicio de solicitar su reapertura cuando aparezcan nuevos elementos siempre que no esté prescrita la acción.

podrá exceder los 90 días, aunque podrá finalizar antes de este plazo, conforme lo establece el artículo 592 del COIP⁵⁵.

En cuanto al contenido de la formulación de imputación, el artículo 595 del COIP dispone:

"La formulación de cargos deberá contener: 1) La individualización de la persona procesada, incluyendo sus nombres, apellidos y domicilio, en caso de ser conocido; 2) La relación circunstanciada de los hechos relevantes, así como la infracción o infracciones penales que se le imputen; 3) Los elementos y resultados de la investigación que sirvan como fundamento jurídico para la formulación de los cargos, así como la solicitud de medidas cautelares y de protección, salidas alternativas al procedimiento, o cualquier otro pedido que no afecte al debido proceso."

De lo expuesto, se desprende que la fase de indagación previa en el ordenamiento jurídico ecuatoriano presenta similitudes sustanciales con la investigación preliminar prevista en el sistema procesal penal peruano, en tanto que la instrucción fiscal guarda correspondencia con la formalización y continuación de la investigación preparatoria en Perú. Así, previo a la indagación previa, no existe en el proceso penal ecuatoriano una subfase diferenciada, salvo su particular denominación procesal, la cual encuentra cierta correspondencia funcional con lo establecido en la Instrucción General N.º 1-2018-MP-FN.

No obstante, debe precisarse que la finalidad esencial de la indagación previa en Ecuador reside en determinar si corresponde o no promover la acción penal; mientras que, en el Perú, la indagación previa o actuaciones previas están orientadas a calificar la denuncia y decidir sobre la apertura de una investigación preliminar.

⁵⁵ El artículo 592, respecto a la duración de la instrucción establece que: *"En la audiencia de formulación de cargos la o el fiscal determinará el tiempo de duración de la instrucción, misma que no podrá exceder del plazo máximo de noventa días. De existir los méritos suficientes, la o el fiscal podrá declarar concluida la instrucción antes del vencimiento del plazo fijado en la audiencia. Son excepciones a este plazo las siguientes: 1. En delitos de tránsito la instrucción concluirá dentro del plazo máximo de cuarenta y cinco días. 2. En todo delito flagrante la instrucción durará hasta treinta días. 3. En los procedimientos directos. 4. Cuando exista vinculación a la instrucción. 5. Cuando exista reformulación de cargos. En ningún caso una instrucción fiscal podrá durar más de ciento veinte días. En delitos de tránsito no podrá durar más de setenta y cinco días y en delitos flagrantes más de sesenta días."*

2.6. España

El proceso penal en España tiene una estructura distinta a la de otros sistemas jurídicos mencionados anteriormente y está regulado por la Ley de Enjuiciamiento Criminal, aprobada el 14 de septiembre de 1882. Ahora, si bien este cuerpo normativo adjetivo sigue vigente, ha sido modificada en múltiples ocasiones para adecuarse a los estándares actuales de justicia penal, tanto a nivel nacional como internacional. En este contexto, nos enfocamos en el proceso común, el cual se desarrolla en tres fases principales: instrucción, fase intermedia y juicio oral, siendo la primera de ellas nuestro principal objeto de análisis.

En ese sentido, revisando la Ley de Enjuiciamiento Criminal encontramos que se regulan tres formas de iniciar el proceso: i) la denuncia; ii) la querrela; iii) la iniciación de oficio, siendo que la denuncia se puede interponer ante el órgano jurisdiccional, la Policía Judicial y el Ministerio Público, conforme se regula en los artículos 259, 262 y 264 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

En esta etapa inicial, el legislador ha diseñado un conjunto de características específicas con el propósito principal de determinar si los hechos investigados constituyen un delito y si pueden atribuirse a un autor o cómplice en particular. En esencia, esta fase busca corroborar la existencia de los hechos investigados (artículos 39 y 42 de la Ley Orgánica 9/2021) para decidir si corresponde la apertura del juicio oral. Asimismo, durante esta fase es posible ejecutar medidas que impliquen restricciones a los derechos fundamentales de las personas, siempre con el objetivo de garantizar la efectividad del proceso penal en sus dimensiones civil y penal (Corte, 2024).

En igual sentido, según Fuentes (2019), sostiene que la instrucción en el proceso penal español está dirigida por un juez instructor y tiene como propósito preparar el procesamiento del imputado. En esta etapa, se establecen los hechos con relevancia jurídico-penal y se identifican a los autores y cómplices. En ese sentido, advertimos que esta fase se asemeja a la investigación preliminar en el ordenamiento jurídico peruano, con objetivos inmediatos como la realización de actos de investigación impostergables destinados a determinar si los hechos investigados ocurrieron,

evaluar su carácter delictivo, asegurar los elementos probatorios y localizar a los agraviados y a las personas implicadas en los hechos.

Por otro lado, los objetivos mediatos de la instrucción incluyen la investigación exhaustiva de los hechos, la identificación y ubicación de los presuntos autores y partícipes del delito, así como garantizar que estos se encuentren a disposición del fiscal. Con base en los resultados del informe policial y la investigación, el fiscal decide si corresponde presentar acusación para la apertura del juicio oral o solicitar el sobreseimiento del caso. Por tanto, no existe una fase previa a la instrucción, por lo que solo puede inferirse la existencia de una etapa análoga a la investigación preliminar en el ordenamiento jurídico peruano.

2.7. Consideraciones finales del análisis comparado sobre la indagación previa

Del análisis efectuado a los sistemas procesales penales de Chile, Argentina, Ecuador, Colombia, México y España, no se advirtió en ninguno de los ordenamientos examinados la existencia de una figura equivalente, en términos estructurales y normativos, a la denominada indagación previa regulada en el sistema jurídico peruano conforme a la Instrucción General N.º 1-2018-MP-FN. En efecto, si bien en algunos de estos sistemas existen fases denominadas “indagación previa” —como en los casos de Argentina y Ecuador—, esta responde meramente a un *nomen iuris*, sin que ello implique la configuración de una etapa autónoma anterior al inicio formal de la investigación penal. Por el contrario, en dichos contextos, la llamada indagación previa corresponde, en esencia, a lo que en el sistema peruano se conoce como las diligencias preliminares.

Esta constatación pone de relieve una peculiaridad estructural del modelo procesal penal peruano, al incorporar una fase en la que el Ministerio Público puede realizar actos de investigación sin activar plenamente las garantías del debido proceso. Esta singularidad —más allá de su justificación funcional— exige una reflexión crítica sobre su compatibilidad con los principios constitucionales que rigen el proceso penal, en especial los vinculados al derecho de defensa, al principio de legalidad procesal y al control jurisdiccional de los actos de coerción estatal.

En suma, el sistema procesal penal peruano podría constituirse en una experiencia relevante para el derecho comparado, no solo por la originalidad de su configuración normativa, sino también como objeto de análisis respecto de los riesgos que supone la existencia de espacios de actuación fiscal no sometidos al control judicial ni acompañados de garantías suficientes, dado que no está regulado en el Código Procesal Penal, sino en una instrucción general del Ministerio Público.

3. La indagación previa desde la jurisprudencia de la Corte Suprema de la República del Perú.

El ex juez de la Corte Suprema de Israel Barak (2001), sostiene que el rol de un juez no se limita a actuar como un simple espejo que refleja pasivamente la ley, sino que se asemeja a la labor de un artista que, con sus propias manos, da forma a un cuadro. En este proceso, el juez legisla judicialmente, un acto que realiza de manera incidental al cumplir su función principal de administrar justicia en los casos sometidos a su competencia.

En el contexto peruano, esta reflexión adquiere mayor relevancia al analizar el papel de un juez de la Corte Suprema, quien, como máximo intérprete de las normas penales y procesales, no solo resuelve controversias jurídicas complejas, sino que también establece criterios vinculantes que orientan la actuación de las instancias judiciales inferiores, como los juzgados de investigación preparatoria, los colegiados, los unipersonales y las Salas Penales de Apelaciones de las Cortes Superiores de Justicia de la República.

En ese sentido, en esta subsección se analizará cómo la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de la República – actuando como Tribunal de Apelación⁵⁶ - aborda

⁵⁶ La Sala Penal Permanente de la Corte Suprema actúa como Tribunal Revisor de segunda instancia en casos que involucran a altos funcionarios públicos en delitos de función (al Presidente de la República, los representantes al Congreso, los Ministros de Estado, los miembros del Tribunal Constitucional, los integrantes del Consejo Nacional de la Magistratura, los vocales de la Corte Suprema, los fiscales supremos, el Defensor del Pueblo y el Contralor General. Todos ellos pueden ser procesados por infracción de la Constitución y por cualquier delito cometido en el ejercicio de sus funciones, así como hasta cinco años después de haber cesado en ellas), también a congresistas y otros altos funcionarios por delitos comunes, así como a jueces y fiscales superiores, miembros del Consejo Supremo de Justicia Militar, el Procurador Público y demás magistrados del Poder Judicial y del Ministerio Público.

la figura de la “indagación previa” en las Apelaciones N.º 58-2022/SUPREMA⁵⁷, N.º 37-2022/SUPREMA⁵⁸ y el N.º 186-2022/SUPREMA⁵⁹, las cuales analizaremos a continuación:

3.1. Recurso de Apelación N.º 58-2022/SUPREMA, de 23 de agosto de 2022 (Caso “Salvador Heresi”)

En este auto de vista supremo, emitido dentro de la investigación seguida contra el exalcalde de la Municipalidad Distrital de San Miguel (Lima), Saleh Carlos Salvador Heresi Chicoma, por la presunta comisión del delito de enriquecimiento ilícito, en agravio del Estado, se señala como hechos que, durante su gestión como titular de dicha entidad edil entre los años 2003 y 2014, habría incrementado ilegalmente su patrimonio, recurriendo supuestamente al uso de testaferros para ocultar el origen ilícito de sus bienes.

3.1.1. Itinerario del procedimiento

La defensa técnica del encausado Heresi Chicoma ha recurrido, a través de una tutela de derechos, ante el Juzgado de Investigación Preparatoria Supremo. Denunciando que la Fiscalía de la Nación habría vulnerado el principio de legalidad procesal penal, el derecho de defensa procesal y la garantía de motivación, fundamentándose en el siguiente *iter* procesal:

- i) El ciudadano Mario Servat Herrera presentó una denuncia ante el Área de Enriquecimiento Ilícito del Ministerio Público contra Saleh Carlos Salvador Heresi Chicoma, imputándole diversos delitos contra la administración pública, incluido el de enriquecimiento ilícito. Según lo señalado, los cargos están relacionados con su gestión como alcalde de la Municipalidad Distrital de San Miguel durante el período 2003-2014, acusándolo de haber incrementado de manera indebida y fraudulenta su patrimonio en perjuicio de dicha entidad edil.
- ii) La Fiscalía de la Nación, tras recibir la denuncia y revisar su Sistema de Apoyo al Trabajo Fiscal (SIAFT), verificó que el denunciado había sido objeto

⁵⁷ Emitido el 23 de agosto de 2022 (ponente Cesar San Martín Castro).

⁵⁸ Emitido el 14 de noviembre de 2022 (ponente Cesar San Martín Castro).

⁵⁹ Emitido el 21 de febrero de 2023 (ponente Cesar San Martín Castro).

de tres denuncias previas en las carpetas fiscales N.º 46-2009, N.º 41-2011 y N.º 253-2012, todas ellas archivadas por el delito de enriquecimiento ilícito. En consecuencia, mediante la **Disposición S/N del 10 de julio de 2020**, se dispuso la apertura de la Carpeta Fiscal N.º 130-2018 y, **como acto de indagación previa**, se ordenó la solicitud de dichas carpetas fiscales, así como un requerimiento a la Coordinación Nacional de las Fiscalías Superiores Especializadas en Delitos de Funcionarios para recabar información sobre eventuales denuncias o investigaciones previas contra el investigado Heresi Chicoma.

iii) En la misma carpeta fiscal N.º 130-2018, mediante la Disposición N.º 2, de 25 de enero de 2021, es decir, **cinco meses después** de haberse ordenado las actuaciones o indagaciones previas y recibido los documentos solicitados, se dispuso derivar los aspectos de la denuncia presentada por Mario Servat Herrera –quien también había denunciado a otros funcionarios públicos municipales por diversos hechos y delitos, ahora materia de la Carpeta N.º 128-2019– tanto a las Fiscalías Provinciales Especializadas en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Lima como a la Fiscalía Suprema Transitoria Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios. Asimismo, se resolvió asumir competencia sobre los hechos relacionados con el delito de enriquecimiento ilícito atribuido a Heresi Chicoma, contenidos en las carpetas fiscales N.º 128-2019 y N.º 130-2018, las cuales se tramitaron de manera unificada bajo la Carpeta N.º 128-2019.

iv) En la Carpeta Fiscal N.º 128-2019, unificada por la Disposición N.º 1, de **25 de enero de 2021**, se reabrió e incorporaron a la investigación preliminar los hechos previamente registrados en la Carpeta N.º 46-2009. En este contexto, se inició una nueva investigación preliminar contra Heresi Chicoma por el delito de enriquecimiento ilícito. Dicha investigación fue declarada compleja, estableciendo un plazo de ocho meses para su desarrollo, y se ordenó la realización de diversos actos de investigación en cumplimiento de lo dispuesto.

v) La defensa presenta tutela de derechos argumentando que se ha vulnerado el principio de legalidad procesal penal, al haberse realizado actos de investigación antes de disponer formalmente la investigación preliminar. Señala que no se trató de una simple separación de hechos y calificaciones jurídicas, sino que estos fueron distribuidos de manera tal que los contenidos

en la carpeta fiscal N.° 130-2018 se acumularon a los comprendidos en la carpeta fiscal N.° 128-2019. Asimismo, sostiene que la primera carpeta quedó sin una respuesta fiscal clara, lo que también afecta su derecho a la defensa.

vi) Pedido, que fue declarado infundado por el juez del Juzgado de Investigación Preparatoria Supremo, ante lo cual la defensa técnica interpuso recurso de apelación, concedido y elevado a la Sala Penal Permanente este confirmó la resolución, por las siguientes razones.

3.1.2. Fundamentos del Tribunal Supremo

La Sala Penal Permanente de la Corte Suprema, frente a esta actuación de la Fiscalía de la Nación, en principio, cataloga tales actos como “**actos de ordenación**”; es decir, actuaciones destinadas a constatar, en los registros institucionales, las carpetas fiscales o denuncias existentes contra el imputado Heresi Chicoma. Una vez concluida esta verificación, algunas de estas carpetas fueron derivadas a las fiscalías competentes, mientras que la Fiscalía de la Nación se avocó exclusivamente a la investigación del presunto delito de enriquecimiento ilícito, estableciendo previamente el período de investigación.

Se señala que esta actuación es legítima, ya que se llevó a cabo mediante actos procesales —disposiciones y providencias— y, además, porque el Código Procesal Penal no se caracteriza por formalismos excesivos que restrinjan la estrategia del titular de la acción penal. No obstante, esta flexibilidad debe ejercerse respetando las garantías esenciales del debido proceso y de la tutela jurisdiccional efectiva, evitando cualquier situación que genere una indefensión material al imputado. Asimismo, que no se creó una etapa procesal previa a las diligencias preliminares, sino que se estableció un orden en el procedimiento con el fin de unificar y dar coherencia a posibles investigaciones pendientes o relacionadas con los hechos denunciados.

Se establece que el CPP no impone la obligación absoluta de abrir diligencias preliminares o de formalizar la investigación preparatoria ante la mera existencia de una noticia criminal. De hecho, admite la realización de actos iniciales o actos de prevención llevados a cabo por la Policía Nacional del Perú. En este sentido, el Tribunal Supremo concluyó que no se vulneró derecho alguno del investigado ni el

principio de legalidad procesal penal, declarando infundado el recurso de apelación promovido por el investigado Salvador Heresi.

3.1.3. Análisis crítico del Auto de Vista Supremo N.º 58-2022/SUPREMA: delimitación de los actos de ordenación e indagación previa

Identificada la *ratio decidendi*⁶⁰ se advierte que el Ministerio Público dispuso la realización de actos de indagación previa de carácter documental, a los que denominó “actos de ordenación”. En atención a ello, resulta fundamental delimitar dos supuestos de actuaciones procesales que puede desarrollar el órgano fiscal en esta fase *ex ante* a la apertura formal de la investigación preliminar, considerando además lo expuesto hasta este punto: **i) Actos de ordenación:** orientados a recabar información documental de carácter institucional dentro del propio Ministerio Público, con la finalidad de delimitar su competencia funcional y territorial, así como de preservar el derecho al debido proceso, garantizando que el fiscal a cargo de la investigación sea el competente conforme a ley. **ii) Actos de indagación previa de carácter documental o testimonial:** dirigidos a estructurar de manera más precisa y veraz los hechos materia de conocimiento, a fin de verificar si ostentan relevancia jurídico-penal al nivel de una sospecha simple y si no concurren causales de extinción de la acción penal.

En el caso objeto de análisis, la Corte Suprema validó el primer supuesto, referido a los “actos de ordenación”, y señaló que no se ha establecido una etapa previa a las diligencias preliminares. Asimismo, enfatizó que el sistema de investigación en nuestro ordenamiento es flexible y no exige la apertura inmediata de diligencias preliminares ante la puesta en conocimiento de la *notitia criminis*, supuesto en el que podría encuadrarse la realización de actos de indagación previa. Como sustento de esta interpretación, se identificaron dos escenarios en los que es posible llevar a cabo actos de investigación antes de iniciar las diligencias preliminares: i) los actos iniciales y ii) los actos de prevención efectuados por la Policía. Los que reflejarían el nuevo modelo de investigación, caracterizado por una mayor flexibilidad y menor formalismo.

⁶⁰ Camarena Gonzales (2007), señala se le llama *ratio decidendi* a la razón necesaria o suficiente para resolver un juicio que obliga a tribunales posteriores, en contraposición a enunciados no vinculantes conocidos como *obiter*.

En relación a los actos iniciales, como el acta de levantamiento de cadáver, el artículo 195, numeral 1, del CPP establece que, ante la muerte de una persona en el contexto de un presunto delito, se procede al levantamiento del cadáver, el cual queda registrado en un acta. Para ello, en efecto no es necesario que se emita una disposición de apertura de diligencias preliminares. Tal diligencia es realizada por el representante del Ministerio Público⁶¹, con la intervención del médico legista y del personal policial especializado en criminalística⁶² y más adelante será incorporado como un elemento de investigación.

Sobre el segundo supuesto, el artículo 67, numeral 1, del CPP faculta a la Policía Nacional del Perú a realizar actos de prevención⁶³ con conocimiento del fiscal. En este marco, la Policía está autorizada a llevar a cabo diligencias de investigación urgentes o inaplazables, las cuales posteriormente formarán parte de las diligencias preliminares y de la carpeta fiscal. Su finalidad es impedir las consecuencias del hecho delictivo, individualizar a los autores y partícipes, así como reunir y asegurar los elementos de prueba necesarios para la aplicación de la ley penal. Por tanto, no es indispensable que el fiscal disponga formalmente la apertura de diligencias preliminares, siendo suficiente que tenga conocimiento fáctico de la ocurrencia de la *notitia criminis*.

No obstante, en relación con los dos supuestos invocados por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema para sostener que la actuación del Ministerio Público se enmarca dentro del principio de legalidad procesal penal en el presente auto de vista supremo, resulta necesario precisar que tales supuestos no corresponden a actos de prevención realizados por la Policía Nacional del Perú ni a diligencias de levantamiento de cadáver. Ello, en tanto que, en el caso relativo al

⁶¹ El Fiscal, según las circunstancias del caso, excepcionalmente puede delegar la realización de la diligencia de levantamiento de cadáver en su adjunto, en la policía o en el juez de paz más cercano. Esta delegación se justifica cuando el tiempo es un factor determinante, ya sea por la necesidad de preservar la evidencia o evitar el deterioro del cadáver, especialmente en condiciones climáticas adversas o en zonas de difícil acceso.

⁶² Por razones geográficas, se puede prescindir de la participación de personal policial especializado en criminalística en lugares remotos o de difícil acceso donde su llegada en un tiempo razonable sea inviable, como en áreas rurales, montañosas o selváticas.

⁶³ La institución procesal denominada “actos de prevención” fue abordada recientemente en la Casación N.º 138-2022/Cusco, donde se precisó que la Policía Nacional está facultada para realizar diligencias urgentes e imprescindibles de manera autónoma. En este contexto, la Policía puede efectuar el registro, la recolección y la conservación de objetos e instrumentos vinculados al delito, especialmente en casos de flagrancia. Estas acciones, respaldadas por los artículos 67 y 68 del CPP, tienen un carácter preventivo y, por tanto, no requieren la intervención directa ni la autorización previa del Ministerio Público [Fundamento jurídico sétimo].

exalcalde de San Miguel, Salvador Heresi, las acciones fueron ejecutadas directamente por el Ministerio Público y no obedecieron a una situación de urgencia o necesidad, como ocurre en una escena del crimen por homicidio o en el marco de actos de prevención policial.

En suma, si bien estas actuaciones no se encuentran reguladas de manera expresa en el CPP, consideramos que podrían hallar sustento en la Instrucción General N.º 1-2018 - la cual, cabe precisar, no es citada en el auto de vista supremo objeto de análisis -, dado que uno de sus objetivos principales fue optimizar la distribución de competencias fiscales en relación con un delito determinado, asegurando así una gestión más eficiente y una mayor eficacia en la investigación penal, tanto en denuncias de parte como en actuaciones de oficio.

Finalmente, corresponde señalar que, desde la disposición de la indagación previa hasta la apertura de las diligencias preliminares en el presente caso, transcurrió un lapso aproximado de seis meses.

3.2 Recurso de Apelación N.º 37-2022/SUPREMA, de 14 de noviembre de 2022 (Caso “Mendoza Pérez”)

En este segundo auto de vista supremo bajo análisis, emitido en el marco de la investigación seguida contra Walter Máximo Mendoza Pérez por la presunta comisión de los delitos de cohecho activo específico y asociación ilícita para delinquir, en agravio del Estado. Se señala como *facticos* que los jueces superiores de la Sala "E" de la Sala Penal Nacional, en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales entre noviembre de 2012 y marzo de 2015, habrían otorgado o ratificado de manera irregular beneficios procesales a diversos imputados.

Uno de estos beneficios se habría iniciado el 17 de noviembre de 2012, cuando la Fiscalía Especializada en Tráfico de Drogas formalizó una denuncia contra varias personas por el delito de tráfico ilícito de drogas agravado en el marco de una organización criminal, atribuyéndoles la recopilación, acondicionamiento, transporte, recepción y entrega de un total de 927.606 kilogramos de clorhidrato de cocaína y 50.130 kilogramos de alcaloide de cocaína. En mérito a ello, el Primer Juzgado Penal

Nacional abrió proceso en la vía ordinaria y dictó mandato de detención contra todos los denunciados, excepto contra dos de ellos.

En ese contexto, se relata que, en 2014, el investigado Mendoza Pérez, en su calidad de abogado, acudió al Establecimiento Penitenciario Ancón II para entrevistarse con el interno Gómez Herrera. Posteriormente, el 12 de enero de 2015, el Primer Juzgado Penal Nacional modificó la medida de detención impuesta a dicho interno y le otorgó comparecencia. Asimismo, se indica que los internos Matos Sandoval y Ruiz Martínez también solicitaron la variación de su detención; sin embargo, el juzgado denegó sus pedidos, motivo por el cual tanto la defensa como la fiscalía impugnaron la decisión. En consecuencia, la Sala Penal Nacional, integrada por los jueces superiores Benavides Vargas, llave García y Apaza Panuera, resolvió confirmar la decisión respecto de Gómez Herrera y Matos Sandoval, mientras que, en el caso de Ruiz Martínez, revocó la medida de detención y le impuso comparecencia.

De acuerdo con los hechos expuestos *ut supra*, el investigado Mendoza Pérez habría visitado al interno Gómez Herrera con el propósito de coordinar la entrega de beneficios indebidos para facilitar la liberación de los imputados. Estos hechos fueron revelados a raíz de una denuncia formulada por el interno Rosales Sánchez, quien en aquel entonces cumplía prisión preventiva en el mismo Establecimiento Penitenciario. Además, otras personas detenidas en el lugar también habrían brindado declaraciones sobre estos presuntos actos. La Fiscalía sostiene que Mendoza Pérez, en su rol de abogado litigante, actuaba como intermediario entre los jueces y los procesados, permitiendo que estos últimos obtuvieran su libertad a cambio del pago de una suma de dinero de origen ilícito.

3.2.1. Itinerario del procedimiento

La defensa técnica del encausado Mendoza Pérez acudió ante el Juzgado de Investigación Preparatoria Supremo, solicitando la exclusión del acta fiscal del 23 de octubre de 2019, que contiene la entrevista al interno sentenciado Matos Sandoval o Victoria Herrera, quien proporciono a la fiscal adjunta provincial Tarazona Trujillo información vinculada a los abogados Mendoza Pérez y Vásquez Aliaga, al

considerarla prueba irregular por haberse obtenido en vulneración del debido proceso y el principio de legalidad procesal.

Argumentó que no se siguió el procedimiento establecido en el artículo 122° del CPP, afectando tanto el contenido del acta como el derecho de defensa de manera indirecta. Además, señaló que dicha diligencia se realizó sin el conocimiento del encausado y que ello vulneraba el principio de presunción de inocencia. Asimismo, la defensa alegó que la Fiscalía no emitió ninguna disposición o providencia que dispusiera o programara la diligencia, lo que contravendría los artículos 162° al 171° del CPP, al haberse obtenido información personal sin respetar el marco normativo.

En ese sentido, también solicitó la exclusión de las siguientes declaraciones testimoniales, por considerarlas pruebas irregulares: a) Declaración testimonial de Larry Castillo Delgado, tomada el 27 de septiembre de 2019. b) Declaración testimonial de Percy Kuromoto Matos Sandoval, realizada el 11 de octubre de 2019. c) Declaración testimonial de Héctor Simón Pacheco Córdova, emitida el 16 de octubre de 2019. d) Declaración ampliatoria de Héctor Simón Pacheco Córdova, brindada el 11 de diciembre de 2019.

La defensa calificó estas actuaciones como pruebas irregulares, argumentando que fueron incorporadas en el proceso en afectación directa y grave del principio de legalidad procesal y, de manera indirecta, del derecho de defensa y la presunción de inocencia. Finalmente, indicó que, tras la recopilación de estas declaraciones y otros actos de investigación, recién el **8 de noviembre de 2019** se emitió la Disposición N.° 3, mediante la cual se abrió formalmente diligencias preliminares contra Mendoza Pérez y otras personas, para lo cual detallo el siguiente *iter procesal*:

- i) El interno Hilario Manuel Rosales Sánchez realiza una denuncia de presuntos actos de corrupción llevados a cabo en el Establecimiento Penitenciario de Ancón II, esta fue remitida al Ministerio Público a través de la Congresista Vilcatoma de la Cruz el 6 de agosto de 2018, quien el 11 de octubre de 2018 sustentó su denuncia, de la que se levantó el acta de dicha fecha.
- ii) Ante la denuncia, el Ministerio Público, mediante la **Disposición N.° 1 de 20 de diciembre de 2018**, dispuso la apertura de diligencias previas y programó la toma de declaraciones, así como el levantamiento de un acta con la

información proporcionada por un interno, en el periodo comprendido entre el 27 de septiembre y el 11 de diciembre de 2019. Las declaraciones y la información recabada del interno Matos Sandoval o Victoria Herrera se realizaron sin notificar a los implicados en la denuncia interpuesta por Rosales Sánchez, impidiendo así su asistencia e intervención en dichas diligencias.

iii) Con fecha 11 de diciembre de 2019, se realizó la declaración ampliatoria de Simón Pacheco Córdova en sede fiscal.

iv) El Ministerio Público Por **Disposición N.º 3, de 8 de noviembre de 2019**, aperturo diligencias preliminares contra el investigado Walter Máximo Mendoza Pérez por delito de cohecho activo específico en agravio del Estado.

v) El **5 de noviembre de 2021**, la defensa interpuso una tutela de derechos, la cual fue declarada infundada por el Juzgado de Investigación Preparatoria Supremo. Ante esta decisión, la defensa presentó un recurso de apelación, que fue concedido y elevado a la Sala Penal Permanente, la cual declaró fundada en parte la resolución, análisis que desarrollaremos a continuación

3.2.2. Fundamentos del Tribunal Supremo

La Sala Penal Permanente de la Corte Suprema, respecto a lo que es objeto de impugnación precisa lo siguiente: **a)** El fiscal, como titular de la acción penal, debe iniciar la investigación de inmediato ante la sospecha de la comisión de un hecho con relevancia jurídico-penal, conforme al artículo 329 del CPP. En este caso, dicho inicio se materializó con la denuncia presentada por Rosales Sánchez. **b)** La finalidad de estos actos de investigación es determinar si el delito efectivamente ocurrió, preservar los elementos materiales involucrados, identificar a los presuntos autores y partícipes, así como al agraviado. Para ello, el fiscal puede ordenar la realización de diligencias preliminares con el propósito de decidir si formaliza la investigación preparatoria, conforme a lo dispuesto en el artículo 336, numeral 1, del CPP. **c)** No se contempla un período previo a la etapa de diligencias preliminares. **d)** Las diligencias preliminares constituyen parte de la investigación preparatoria y, en principio, no pueden repetirse, salvo en los casos expresamente previstos en la ley. **e)** Los actos de investigación deben garantizar el derecho de los sujetos procesales a ser notificados y a ejercer su derecho a la contradicción, permitiendo su participación en el proceso. Sin embargo, esta intervención puede ser restringida cuando su presencia

no sea esencial para esclarecer los hechos, pueda afectar el éxito de la investigación o interfiera con su desarrollo oportuno y adecuado, de acuerdo con lo estipulado en el artículo 338, numeral 1, del CPP. **f)** Dado que las diligencias preliminares son actos urgentes e inaplazables, en ciertos casos, se puede prescindir de la citación de los sujetos procesales cuando resulte indispensable para su correcta ejecución.

Sobre la base de estos fundamentos, el Tribunal Supremo concluye que las diligencias cuestionadas por el encausado Mendoza Pérez fueron realizadas fuera del marco de las diligencias preliminares, sin contar con una cobertura legal específica ni con la debida justificación de los presupuestos establecidos en el artículo 338, numeral 1, del CPP. En consecuencia, se produjo una vulneración del principio de legalidad procesal penal y del derecho de defensa, ya que el encausado no tuvo participación en la formación de los actos de investigación. No obstante, se precisa que la declaración ampliatoria de Simón Pacheco Córdova del 16 de octubre de 2019 no se ve afectada por estas irregularidades, ya que fue recabada en la etapa de diligencias preparatorias, sin evidenciarse vicio de legalidad alguno.

Así mismo, se precisa que la exclusión de las diligencias observadas no conlleva la anulación del procedimiento ni de la información obtenida a partir de ellas, por ser pertinentes a los hechos investigados. Se deja a salvo la facultad del Ministerio Público para recabar nuevamente las declaraciones de los testigos afectados en la sede correspondiente.

3.2.3. Análisis crítico del Auto de Vista Supremo: prueba irregular y convalidación

Identificada la *ratio decidendi* del presente auto de vista supremo, se observa que la Corte Suprema no hace referencia en ningún momento a la Instrucción General N.º 1-2018 como fundamento para que el Ministerio Público lleve a cabo actos de indagación previa. Tampoco menciona que la investigación preliminar sea de naturaleza flexible ni reconoce la existencia de actos iniciales o de prevención, a diferencia de lo indicado al analizar la Apelación N.º 58-2022/SUPREMA.

Por el contrario, parece exigir que estas diligencias debieron realizarse dentro de las diligencias preliminares, al invocar el artículo 338, numeral 1 del CPP, el cual faculta a las partes a realizar actuaciones de investigación sin intervención o conocimiento de los sujetos procesales. No obstante, esto solo es posible una vez aperturada la investigación preliminar, ya que se enfatiza que no existe una fase previa.

Además, la Corte Suprema aborda las consecuencias de realizar actos de investigación fuera de las diligencias preliminares, vinculándolas con dos instituciones probatorias: la prueba irregular y la prueba ilícita. Respecto a la primera, se señala que no es posible su convalidación. Sin embargo, en el caso de un acto de investigación irregular, su validez dependerá de la falta de trascendencia de la ilegalidad cometida o, en su defecto, de la posibilidad de subsanación⁶⁴.

En este segundo auto de vista supremo objeto de análisis, se advierte que, durante las diligencias preliminares, se recabó una declaración ampliatoria respecto de una declaración testimonial tomada en la fase de indagación previa. En consecuencia, no se configuraría un acto de investigación que vulnerara algún derecho o garantía procesal, ni se generarían efectos perjudiciales, dado que la defensa técnica, al ser citada nuevamente para la diligencia, tuvo la oportunidad de participar activamente y realizar el conainterrogatorio que considere pertinente dentro de su estrategia de defensa.

Finalmente, resulta pertinente resaltar que el tiempo transcurrido entre la recolección de los actos de indagación previa de carácter testimonial —mediante declaraciones y entrevistas— y la disposición de apertura de la investigación preliminar **fue de aproximadamente un año**, según lo detallado en el *iter* procesal.

⁶⁴ En ese sentido, la Sala Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, en la Casación N.º 591-2015/Huánuco, estableció que: *“la existencia de una prueba irregular no implica la exclusión automática de las pruebas actuadas con posterioridad o como resultado de ella. Así se infiere de lo establecido en el artículo ciento cincuenta y nueve, del Código Procesal Penal, el cual impone al juzgador la prohibición de valorar las pruebas obtenidas directa o indirectamente siempre que se hayan obtenido con vulneración del contenido esencial de los derechos fundamentales de la persona. Consecuentemente, el aspecto relevante para determinar la exclusión de una prueba derivada de la prueba irregular es la intensidad de afectación del derecho fundamental.”* (Fundamento jurídico décimo noveno)

3.3. Recurso de Apelación N.º 186-2022/SUPREMA, de 21 de febrero de 2023 (Caso “Pedro Castillo”)

En este tercer auto de vista supremo, a diferencia de los dos previamente analizados, se cuenta no solo con el auto de vista supremo, sino también con el auto supremo de primera instancia, recaído en la Resolución N.º 2, de 19 de agosto de 2022⁶⁵. Por ello, en primer término, se procederá al análisis de este último, para luego examinar la *ratio decidendi* de la resolución emitida por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema, en su calidad de Tribunal Revisor de segunda instancia.

En ese contexto, en el auto supremo de primera instancia, se señala que se le atribuye al entonces presidente de la República, José Pedro Castillo Terrones, la presunta comisión del delito de encubrimiento personal, al haber facilitado la evasión de las medidas coercitivas impuestas contra el exministro de Transportes y Comunicaciones, Juan Francisco Silva Villegas; el exsecretario presidencial, Arnulfo Bruno Pacheco Castillo; y su sobrino, Fray Vásquez Castillo.

Según lo señalado en la disposición correspondiente, esta actuación se produjo luego de que, mediante la Resolución Ministerial N.º 0903-2022-IN, del 18 de julio de 2022, el entonces ministro del Interior, Cosme Mariano Gonzáles Fernández, creara el "Equipo Especial de Apoyo al Equipo Especial de Fiscales contra la Corrupción del Poder". Dicho equipo tenía, entre otras funciones, la aplicación de técnicas de inteligencia e investigación para ubicar y capturar a los mencionados investigados. Sin embargo, tras la conformación de dicho equipo, el presidente Castillo dispuso la destitución de Gonzáles Fernández y nombró en su reemplazo a Willy Arturo Huerta Olivas, sin seguir el procedimiento establecido para el ejercicio de la facultad prevista en el artículo 122 de la Constitución. Se sostiene que esta decisión tuvo como finalidad obstruir la acción de la justicia y evitar la aprehensión de los investigados.

3.3.1. Itinerario del procedimiento de primera instancia

⁶⁵ Emitido por el juez supremo provisional Juan Carlos Checkley Soria en el Incidente N.º 00022–2022-1-5001-JS-PE-01.

La defensa técnica del investigado Pedro Castillo Terrones vía tutela de derechos acudió ante el Juzgado de Investigación Preparatoria Suprema, solicitando que se deje sin efecto la Disposición N.º 1, de 19 de julio de 2022, así como el acta que contiene la declaración testimonial del ciudadano Cosme Mariano Gonzáles Fernández y todos los actos posteriores. La solicitud se fundamentó en la presunta vulneración del debido proceso, específicamente en lo relativo al principio de legalidad y al derecho de defensa, atribuida a la actuación fiscal, en base al siguiente *iter* procesal:

i) El diecinueve de julio de dos mil veintidós el ex ministro del Interior, Cosme Mariano Gonzales Fernández, concedió una entrevista a la periodista Claudia Chiroque en el programa 2022, transmitido por Panamericana de Televisión, canal 5, ocasión en la que afirmó que el presidente José Pedro Castillo Terrones estaría incurriendo en obstrucción a la justicia. Ante ello, la señora Fiscal de la Nación, a raíz de la difusión de la entrevista concedida por el exministro del Interior, Gonzáles Fernández, dispuso, mediante la **Disposición N.º 1, de 19 de julio de 2022**, recibir su declaración en el marco de una indagación previa. Dicha diligencia se llevó a cabo el 20 de julio de 2022.

ii) Posteriormente, a través de la **Disposición N.º 2, de 20 de julio de 2022**, la Fiscal de la Nación ordenó el inicio de diligencias preliminares contra José Pedro Castillo Terrones, quien en ese entonces se desempeñaba como presidente de la República, por la presunta comisión del delito contra la administración de justicia, en la modalidad de encubrimiento personal, en agravio del Estado. En ese contexto, estableció el plazo inicial de la investigación preliminar y dispuso la realización de actos urgentes e inaplazables. Ante ambas disposiciones, la defensa técnica interpuso, los días 21 y 22 de julio de 2022, un remedio procesal de nulidad absoluta, solicitando que se dejen sin efecto.

iii) El **pedido de nulidad** fue resuelto mediante la **Disposición N.º 3, de 1 de agosto de 2022**, a través del cual se declaró **infundada** la solicitud presentada por José Pedro Castillo Terrones. La decisión se sustentó en que la *notitia criminis* provenía de una fuente abierta, por lo que resultaba necesario obtener la declaración del denunciante para determinar si existía la sospecha simple requerida para iniciar las diligencias preliminares. Asimismo, se señaló que la

actuación del Ministerio Público se encontraba amparada en el artículo 328°, numeral 1) del **CPP**, el cual exige que toda denuncia contenga una narración detallada y veraz de los hechos. En este caso, al tratarse de información obtenida a través de una entrevista televisiva, no se contaba inicialmente con dicha precisión. Solo a partir de la declaración previa se pudo individualizar al presunto autor, delimitar los hechos objeto de investigación y contextualizarlos conforme al estándar probatorio exigido. Por otro lado, se determinó que no se vulneró el derecho de defensa del investigado, ya que una vez abiertas las diligencias preliminares, este tendría la oportunidad de ejercer su defensa y plantear su estrategia. Además, se precisó que la Disposición N.° 1 no requería notificación a Castillo Terrones, pues recién con la Disposición N.° 2 se apertura la investigación en su contra. En consecuencia, la declaración testimonial del denunciante fue válida, aun sin la participación del investigado.

iv) La defensa técnica del investigado **Pedro Castillo Terrones** acudió, el **5 de agosto de 2022**, solicitando tutela de derechos ante el Juzgado de Investigación Preparatoria Suprema.

v) Este pedido fue declarado infundado por el Juzgado de Investigación Preparatoria Supremo, por los siguientes argumentos:

a) El Ministerio Público tiene la facultad de realizar actos de indagación previa antes de iniciar una investigación preliminar, sin estar limitado únicamente a requerimientos documentales – como en el caso de Salvador Heresi -, ya que estos actos sirven para determinar si corresponde o no abrir diligencias preliminares.

b) En el ejercicio de su función constitucional de gestionar denuncias y casos, el Ministerio Público aprobó la Instrucción General N.° 1-2018-MP-FN, de fecha 19 de julio de 2018, con el objetivo de calificar si las denuncias presentaban contenido penal. En este sentido, la normativa contempla expresamente la figura de la indagación previa, que no se limita únicamente a denuncias presentadas por particulares, sino que también abarca comunicaciones o noticias de relevancia penal.

c) Las actuaciones previas no constituyen una etapa formal del proceso penal; sin embargo, representan una manifestación de las atribuciones y funciones del Ministerio Público, conforme a lo dispuesto en el artículo

139, inciso 8 de la Constitución Política y el artículo 4 de la Ley Orgánica del Ministerio Público.

d) No es necesario recurrir a la Ley del Procedimiento Administrativo General N.º 27444 para sustentar la validez de estas actuaciones fiscales.

e) Las actuaciones previas brindan mayores garantías al ciudadano, ya que impiden que un proceso penal se inicie únicamente a partir de una noticia criminal. En su lugar, se exige la existencia de una sospecha inicial simple, sustentada en una narración circunstanciada y detallada de los hechos puestos en conocimiento, lo que favorece el derecho de defensa del eventual investigado.

f) Las indagaciones previas no constituyen actos de investigación ni de prueba, ya que no forman parte del proceso penal. Su única finalidad es calificar la denuncia, por lo que no pueden ser utilizadas como fundamento para adoptar medidas que afecten los derechos del investigado.

g) El Ministerio Público está facultado para realizar actos de indagación previa, en virtud de su rol preventivo frente a la comisión de delitos. En este caso, la noticia criminal alertaba sobre una posible obstrucción a la justicia en curso, lo que justificaba su intervención.

h) No era necesaria la participación de la defensa en esta etapa, dado que aún no se había formalizado una investigación preliminar.

i) Una vez iniciada la investigación preliminar, se garantizó el derecho de defensa del investigado. En este contexto, la declaración del señor González Fernández debía realizarse respetando dicho derecho. Por ello, al aperturarse la investigación, se notificó a la defensa, permitiéndole interrogar al testigo.

Contra esta resolución se interpuso recurso de apelación, el cual fue desestimado y confirmado por las razones que se analizarán a continuación.

3.2.3. Fundamentos del Tribunal Supremo como Órgano Revisor

La Sala Penal Permanente de la Corte Suprema, sostiene que el CPP, influenciado en parte por su fuente colombiana, específicamente el Código de Procedimiento Penal de ese país y la reforma introducida por la Ley 81 de 1993, otorga al Ministerio Público la facultad de disponer diligencias preliminares antes de decidir la formalización y continuación de la investigación preparatoria. En este sentido, precisó que no existe una etapa denominada "indagación previa", ya que la primera fase del proceso penal corresponde a las diligencias preliminares, cuyo propósito es evaluar la viabilidad del ejercicio de la acción penal. No obstante, señaló que existen excepciones referidas a ciertos actos iniciales y diligencias de prevención especiales llevadas a cabo por los Policías, que se pueden realizar antes de esta fase.

Asimismo, se reafirma que el CPP establece el marco normativo que rige el proceso penal e incluye los denominados "actos de ordenación", los cuales comprenden un conjunto de actividades orientadas a garantizar el adecuado desarrollo del procedimiento y su efectividad. Estos actos abarcan funciones de impulso, dirección y constancia procesal. En esa línea, se cita el Auto Supremo N.º 58-2022/SUPREMA, de 23 de agosto de 2022, en el que se estableció que es posible acceder de manera anticipada a determinada información preexistente contenida en archivos institucionales o en otras entidades, sin que ello implique la realización de actos de investigación propiamente dichos, como la recepción de una declaración testimonial.

Se concluye que la declaración testimonial realizada antes del inicio de las diligencias preliminares carece de eficacia procesal. No obstante, una vez instauradas dichas diligencias, la declaración fue reiterada con la participación de la defensa en primera instancia, lo que descarta la existencia de una situación de indefensión material. En ese sentido, se indica que solo puede considerarse válida una declaración testimonial sumarial cuando ha sido realizada con la intervención de los sujetos procesales o, al menos, con su debida citación.

Por ello, en el caso de autos, no procedería declarar su nulidad, ya que no basta con la mera infracción de una norma, sino que debe demostrarse una afectación real a alguna de las partes, conforme al principio de trascendencia y al estado actual de la causa.

3.3.4. Análisis crítico del Auto de Vista Supremo: prueba irregular y convalidación de la declaración testimonial

Identificada la *ratio decidendi* del último auto de vista supremo objeto de análisis, corresponde precisar, en primer término, que se ratifica la inexistencia de una fase previa a las diligencias preliminares. En consecuencia, únicamente pueden ejecutarse actos iniciales y de prevención, los cuales, en este último supuesto, son llevados a cabo por la Policía Nacional del Perú, conforme a lo analizado en el Caso Salvador Heresi, así como actos de ordenación destinados a garantizar el adecuado desarrollo del procedimiento de averiguación de la verdad.

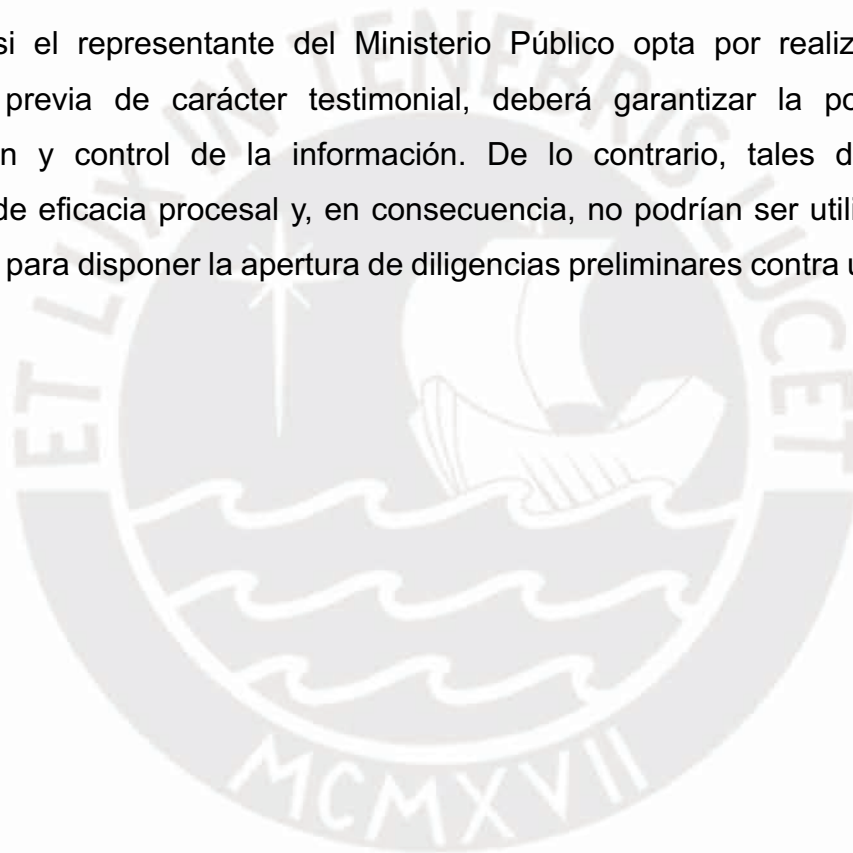
Por otro lado, un aspecto relevante de esta jurisprudencia es su énfasis en la prohibición de recabar declaraciones testimoniales sin notificar previamente a la defensa. No obstante, se señala que, si la defensa es notificada y decide no asistir, la declaración será válida, siempre que se realice en el marco de las diligencias preliminares. Dado que, la Corte Suprema no reconoce la existencia de una etapa de diligencias previas, sino únicamente ciertas excepciones que permiten la obtención de información, sin que ello implique la aceptación de una fase procesal *per se*.

En cuanto al plazo de la indagación previa, este se limita a un solo día, destacándose por su celeridad en comparación con los otros autos de vista supremos analizados. Ello se explica porque su finalidad fue únicamente recabar una narración detallada y circunstanciada que permitiera alcanzar el umbral de sospecha simple.

Asimismo, cabe precisar que la declaración testimonial rendida en esta fase constituye un acto de investigación irregular, por lo que no puede ser utilizada como elemento de convicción para solicitar medidas limitativas de derechos o formular requerimientos. Debido a que no se llevó a cabo con la participación de la defensa, lo que la convierte en una prueba irregular, más aún cuando ya existía una imputación extraprocesal contra el investigado Castillo Terrones. No obstante, tal irregularidad fue convalidada y superada al haberse reiterado la declaración dentro del marco de las diligencias preliminares.

Por otro lado, la Corte Suprema no reconoce la Instrucción General N.º 1-2018 como fundamento para la realización de actos de indagación previa —criterio que sí fue adoptado por el juez de investigación preparatoria supremo al emitir su auto de primera instancia—. En su lugar, considera que, en virtud de su rol constitucional y legal como director de la investigación preparatoria y titular de la acción penal, el Ministerio Público solo puede llevar a cabo actos de ordenación, actos de prevención e iniciales, pero no recabar testimonios con el fin de detallar de manera circunstanciada los hechos que sustentarían una sospecha simple de la comisión de un delito.

En suma, si el representante del Ministerio Público opta por realizar actos de indagación previa de carácter testimonial, deberá garantizar la posibilidad de contradicción y control de la información. De lo contrario, tales declaraciones carecerían de eficacia procesal y, en consecuencia, no podrían ser utilizadas como fundamento para disponer la apertura de diligencias preliminares contra una persona.



CAPITULO III: TOMA DE POSTURA RESPECTO A LOS DERECHOS Y GARANTÍAS DEL INDAGADO IMPLICADAS EN EL MARCO DE LA INDAGACIÓN PREVIA

1. Introito

La teoría contemporánea de los derechos fundamentales, consolidada tras los estragos de la Segunda Guerra Mundial, distingue con claridad entre el supuesto de hecho del derecho y su ámbito de protección. Mientras el primero delimita el contenido esencial del derecho, el segundo establece los márgenes dentro de los cuales es posible su restricción, siempre mediante normas infraconstitucionales válidas, como la ley y las decisiones judiciales. Esta distinción —sistematizada, entre otros, por Barak (2017)— permite examinar con rigor los límites de intervención estatal en contextos donde aún no se ha formalizado una imputación penal, pero ya se han activado mecanismos de investigación por parte del Ministerio Público.

En ese sentido, en este último capítulo proponemos una reflexión crítica sobre los derechos y garantías que asisten a toda persona en calidad de indagada, a propósito de la denominada indagación previa, regulada en la Instrucción General N.º 1-2018-MP-FN. A partir de un enfoque integral —que combina elementos dogmáticos, de derecho comparado, jurisprudencia nacional y normativa procesal penal—, se examina, en primer lugar, si es posible reconocer la existencia jurídica del "indagado" como sujeto procesal en esta fase. Acto seguido, se analiza si dicha institución resulta compatible con los principios que informan el proceso penal, en particular el principio de legalidad procesal, el derecho de defensa y el derecho a ser juzgado en un plazo razonable.

En definitiva, este análisis busca brindar orientaciones claras para una actuación fiscal que respete el orden constitucional y garantice la eficacia de la persecución penal. Asimismo, se proponen ajustes normativos de *lege ferenda* que permitan dotar de mayor efectividad a las funciones del Ministerio Público, sin sacrificar las garantías fundamentales del indagado. En caso de no adoptarse estas medidas, la defensa quedaría plenamente habilitada para recurrir ante el órgano jurisdiccional, con el fin de proteger los derechos humanos y garantizar el equilibrio entre la eficacia de la persecución penal y el respeto irrestricto a las garantías del indagado.

2. ¿Existe la calidad de indagado en el proceso penal?

En mi experiencia con el proceso penal en la práctica judicial, he observado dificultades en la categorización de figuras e instituciones jurídicas, lo que también se refleja en la denominación del ciudadano procesado por la comisión de un delito. Una primera aproximación para diferenciar su calidad procesal puede basarse en la etapa en la que se encuentra el proceso.

Durante la investigación preliminar, lo lógico sería denominarlo "investigado". Luego, cuando el representante del Ministerio Público formaliza y continúa la investigación preparatoria, adquiere la condición de "imputado". Al concluir esta etapa, si se presenta un requerimiento de acusación, pasará a ser considerado "acusado"; en caso contrario, si se solicita el sobreseimiento, mantendrá la condición de imputado.

Ahora, si se acredita su autoría y participación en el delito objeto de acusación y se dicta una sentencia condenatoria, adquirirá la condición de "sentenciado". Si la pena privativa de libertad es suspendida en su ejecución, será considerado "reo libre"; en cambio, si cumple la pena en un establecimiento penitenciario, tendrá la condición de "reo en cárcel" o "interno".

Tal entendimiento, fue asumido en la Casación N.º 134-2015/Ucayali⁶⁶, de 16 de agosto de 2016, donde se determinó que una persona adquiere la condición de imputado desde el momento en que se le atribuye un delito mediante la disposición de formalización de la investigación preparatoria, conforme al numeral 1 del CPP. A partir de entonces, tiene la facultad de ejercer los derechos reconocidos tanto en la Constitución Política del Estado como en el mencionado cuerpo normativo procesal penal.⁶⁷ Sin embargo, la interpretación según la cual la calidad de imputado se adquiere únicamente a partir de la formalización de la investigación, y no en la etapa preliminar —es decir, durante las diligencias preliminares— fue precisada en el Acuerdo Plenario N.º 3-2019/CIJ-116, en el que se establecieron los siguientes puntos:

⁶⁶ Ponente juez supremo José Antonio Neyra Flores

⁶⁷ Véase fundamento jurídico vigésimo.

- i) El artículo 337, numeral 2, del CPP señala expresamente que las diligencias preliminares forman parte de la investigación preparatoria. Asimismo, el numeral 4 del artículo 336 dispone que, si el fiscal considera que los actos realizados en esta etapa permiten establecer con suficiencia la existencia del delito y la participación del investigado, puede formular directamente acusación. En consecuencia, dado que la normativa reconoce que las diligencias preliminares son parte de la investigación preparatoria y que la denominación de imputado también se aplica al sujeto pasivo de dichas diligencias, no resulta válido sostener que esto implique una interpretación extensiva o analógica.
- ii) Además, la condición de imputado antes de la formalización de la investigación preparatoria se desprende del contenido de los artículos 71 y 72 del CPP, los cuales establecen de manera expresa los derechos que le corresponden.
- iii) Por lo tanto, se distingue entre una imputación preliminar, basada en una sospecha inicial simple, y una imputación formal, que se produce con la disposición de formalización de la investigación preparatoria.⁶⁸

En ese sentido, más allá del debate doctrinario sobre la calidad del ciudadano inmerso en la comisión de un delito, lo que resulta incuestionable es que, desde el momento en que a una persona se le atribuye la comisión de un delito, esta goza de todas las garantías y derechos reconocidos por la Constitución Política del Perú, los tratados y convenciones internacionales, y, en particular, el marco procesal penal constitucionalizado, representado por el Código Procesal Penal de 2004. Puesto que, el derecho de defensa constituye el núcleo esencial del proceso penal y no puede ser desconocido en ninguna etapa.

Ahora bien, si la indagación previa se desarrolla antes de las diligencias preliminares, lo lógico sería que la persona sometida a esta fase sea considerada como "indagado", conforme a la sistemática de las fases o etapas del proceso penal común. No obstante, dado que esta figura no está reconocida en el CPP, parecería que no existe

⁶⁸ Véase Fundamento jurídico 37.

un sujeto pasivo del proceso penal⁶⁹ claramente definido en esta etapa. Sin embargo, ello no impide reconocer que, en la práctica, pueden vulnerarse derechos y garantías fundamentales. Prueba de ello son los casos como el de Mendoza Pérez o Castillo Terrones — véase el capítulo II del presente trabajo de investigación —, en los cuales se vulneró el derecho de defensa. Por tanto, en atención a esta actuación fiscal, resulta legítimo reconocer la calidad de indagado.

3. Vulneración al debido proceso, al principio de legalidad procesal penal, el plazo razonable y al derecho de defensa durante la indagación previa

Reconocida la calidad de “indagado” y analizada la jurisprudencia de la Corte Suprema junto con el marco normativo que respalda la existencia de la indagación previa, corresponde examinar cada derecho y garantía involucrado. Ello con el propósito de delimitar el alcance de esta fase y determinar si, pese a la urgencia de la actuación fiscal, nuestro sistema de investigación —que debe ser flexible ante determinadas circunstancias y no excesivamente formalista— respeta los derechos fundamentales del indagado. En ese sentido, procederemos primero al análisis del debido proceso, luego el principio de legalidad procesal penal, el plazo razonable y el derecho de defensa.

3.1. El debido proceso como un derecho continente

En su origen el debido proceso se erigió como un mandato de protección de cierto grupo de personas, y sus intereses y derechos básicos, respecto del poder público, de suerte el debido proceso en su origen busco evitar que los que tienen el poder dispongan arbitrariamente de los derechos básicos de las personas. En ese contexto, histórico la legalidad de los actos de la autoridad es el parámetro básico para dimensionar el alcance del proceso que dicha autoridad debe seguir respecto de los derechos de los ciudadanos (Fajardo, 2014).

⁶⁹ En términos de derecho procesal penal, el imputado es denominado sujeto pasivo porque es la persona contra quien se dirige la acción penal y sobre quien recaen las consecuencias jurídicas del procedimiento. Este término se emplea en contraposición al sujeto activo, que es el Estado, representado por el Ministerio Público, encargado de la persecución del delito.

En ese sentido, el jurista mexicano Fix (1983) sostenía desde hace décadas que el debido proceso legal debe entenderse como el conjunto de condiciones y requisitos procesales indispensables para que una autoridad pueda afectar legítimamente los derechos de los ciudadanos. Este enfoque resalta la naturaleza garantista del debido proceso, asegurando que ninguna afectación a los derechos fundamentales de una persona pueda darse de manera arbitraria o sin las garantías procesales mínimas.

En la doctrina jurídica nacional, Terrazos (2004) sostiene que el debido proceso constituye un instrumento clave para garantizar la protección de los derechos fundamentales y preservar la dignidad humana. En este sentido, su importancia radica en que permite la efectiva materialización de otros derechos esenciales. Aunque no cuenta con un reconocimiento explícito como derecho fundamental, sino más bien como un principio y garantía dentro de la función jurisdiccional según el artículo 139.3 de la Constitución, ello no impide su reconocimiento implícito. Esto se desprende del artículo 3 de la misma norma fundamental, el cual establece que también se consideran derechos fundamentales aquellos que derivan de la dignidad humana.

En ese sentido, Fajardo (2014) sostiene que, en la actualidad, el debido proceso no se define exclusivamente a partir de normas procesales de carácter legal, sino que se fundamenta en principios constitucionales y convencionales que actúan como herramientas para garantizar la protección efectiva de los derechos humanos. A partir de esta premisa, es posible identificar una tipología del debido proceso según su alcance:

a) Debido proceso legal: Se basa en el principio de estricta legalidad y se define como el conjunto de normas procesales que deben estar reguladas por la ley, asegurando que los procedimientos se ajusten a un marco normativo preestablecido.

b) Debido proceso constitucional: Comprende las reglas, principios y valores de rango constitucional que buscan garantizar el respeto y la efectividad de los derechos fundamentales. Su propósito es establecer un marco normativo que determine los derechos y garantías que las autoridades deben respetar en los distintos procedimientos a través de los cuales se definen el contenido, el alcance y los límites de los derechos y obligaciones de las personas.

c) Debido proceso convencional: Se fundamenta en los principios, valores y normas del derecho internacional de los derechos humanos. Su objetivo es establecer una serie de garantías judiciales y administrativas que el Estado debe cumplir para asegurar el respeto de los derechos de las personas dentro de los procedimientos seguidos por las autoridades competentes.

Por su parte, el Tribunal Constitucional peruano, en su rol de máximo intérprete de la Constitución, ha reafirmado la importancia del debido proceso como una garantía fundamental dentro del ordenamiento jurídico. En la sentencia recaída en el expediente N.º 2322-2021-PA/TC, estableció que *“El debido proceso garantiza el respeto de los derechos y garantías mínimas con que debe contar todo justiciable para que en una causa pueda tramitarse y resolverse con justicia”*⁷⁰.

Respecto a los alcances del debido proceso en la investigación, el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el Expediente N.º 2521-2005-HC/TC, ha señalado lo siguiente:

*“El debido proceso (...) forma parte del “modelo constitucional del proceso”, cuyas garantías mínimas deben ser respetadas para que el proceso pueda considerarse debido. En ese sentido, la exigencia de su efectivo respeto no solo tiene que ver con la necesidad de garantizar a todo justiciable determinadas garantías mínimas cuando este participa en un proceso judicial, sino también con la propia validez de la configuración del proceso, cualquiera que sea la materia que en su seno se pueda dirimir, como puede ser la actividad investigatoria que desarrolla el fiscal penal en sede prejurisdiccional.”*⁷¹

Siguiendo esta línea jurisprudencial, el debido proceso integra un conjunto de derechos y garantías esenciales, entre los cuales destacan el derecho a ser juzgado por un juez competente e imparcial, la exigencia de que los procesos se resuelvan en un plazo razonable, la prohibición de retrasos injustificados, el principio de *ne bis in idem*, la garantía del doble grado de jurisdicción y la observancia de la legalidad procesal penal (San Martín, 2024). En el marco de la indagación previa, este último

⁷⁰ Véase fundamento jurídico 7.

⁷¹ Véase fundamento jurídico 5.

principio cobra especial importancia en los límites de la actuación del representante del Ministerio Público en la averiguación de la verdad, por lo que a continuación se abordará su aplicación y alcances.

3.1.1. ¿Se vulnera el principio de legalidad procesal penal al realizar actos de indagación previa de carácter documental o testimonial?

El principio de legalidad tiene antecedentes en diversas tradiciones jurídicas, incluyendo el derecho romano, el derecho canónico, los fueros aragoneses de la Edad Media y la Carta Magna otorgada por Juan Sin Tierra en Inglaterra en 1215. Sin embargo, aunque estos preceptos comparten la intención de garantizar la seguridad jurídica, presentan diferencias en su naturaleza y alcance (Mir, 1996).

En ese contexto histórico, el principio de legalidad, en su concepción moderna, surge con el pensamiento ilustrado y se consolida tras el triunfo de la Revolución Francesa. Su expresión más significativa se encuentra en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, promulgada por la Asamblea Constituyente el 26 de agosto de 1789. A partir de entonces, la ley penal se convierte en un pilar fundamental para la seguridad jurídica, asignando al legislador la exclusiva facultad de su creación. Solo este órgano tiene la autoridad para definir qué conductas son inadmisibles y cuáles serán las sanciones aplicables. La ley penal, al ser previa y claramente delimitada, garantiza la libertad y descarta privilegios, manteniendo así un carácter general. Su formulación abstracta permite su aplicación equitativa a todos los ciudadanos, quienes están estrictamente sujetos a sus disposiciones (Urquiza, 2021).

Así, el principio de legalidad establece los límites para la intervención punitiva del Estado, regulando tanto la configuración de los delitos como la determinación y aplicación de sus consecuencias jurídicas. En este sentido, dado que todas las conductas están sujetas al *ius Imperium*, este principio actúa como una restricción al poder estatal. Como garantía, exige precisión y claridad en la definición de las conductas prohibidas y las sanciones correspondientes, ya que estos elementos son fundamentales para la seguridad jurídica. Para ello, es imprescindible que, de antemano, se haya determinado qué acciones constituyen delitos y qué penas les

corresponden en cada caso. Esta tarea recae en el legislador, evitando así que la decisión quede a discreción de los jueces o del gobierno (Peña, 2023).

El profesor Villavicencio (2018) lo consideraba el principio esencial que limita el *ius puniendi*, pues exige que toda intervención coercitiva del Estado se realice bajo el control de la ley. De igual manera, el jurista Binder (2004) sostenía que el principio de legalidad sintetiza los límites impuestos al poder punitivo, garantizando que las conductas prohibidas o exigidas sean descritas con absoluta precisión.

En ese contexto, la ley es la fuente exclusiva para la configuración del derecho penal, ya que su función primordial es la creación de delitos y penas. En consecuencia, no se pueden admitir infracciones ni sanciones distintas a las establecidas en la normativa penal. Asimismo, el principio de legalidad exige que las disposiciones penales sean precisas en la determinación de los delitos, constituyéndose así en una garantía fundamental para la justicia y la protección de la dignidad y la libertad individuales. Estas solo pueden ser restringidas penalmente si la conducta ha sido expresamente tipificada en la legislación (Teodorico, 2020).

Ahora, sin duda el principio de legalidad penal sustantivo tiene repercusión en el Derecho Procesal Penal⁷², ya que la pena o medida de seguridad no puede imponerse sin el debido proceso, conforme lo establece el artículo 139, numeral 10, de la Constitución Política del Estado, que consagra como principio y derecho de la función jurisdiccional “*el principio de no ser penado sin proceso judicial*”. En otras palabras, nadie puede ser sancionado sin haber sido previamente denunciado, investigado y acusado ante un tribunal imparcial, con la oportunidad de ejercer su defensa y con todas las garantías constitucionales que ello implica.

⁷² En ese sentido, lo ha precisado el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N.º 8957-2006-PA/TC, en la que estableció que: “no debe identificarse el principio de legalidad con el principio de legalidad procesal penal. El primero, garantizado por el ordinal “d” del inciso 24) del artículo 2 de la Constitución, se satisface cuando se cumple la previsión de las infracciones y sanciones en la ley. El segundo, en cambio, enunciado en el artículo 139.3, referido al aspecto puramente procesal, garantiza a toda persona el estricto respeto de los procedimientos previamente establecidos, al prohibir que ésta sea desviada de la jurisdicción predeterminada, sometida a procedimiento distinto o juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción o por comisiones especiales. [Fundamento jurídico 15].

En ese sentido, la Corte Suprema de la República en la Sentencia de Casación N.º 52-2009/Arequipa, emitida con fecha 13 de julio de 2010, ha establecido que:

“Un principio determinante, y base del debido proceso, es el de legalidad procesal, reconocido en el artículo I, apartado dos, del Título Preliminar del NCPP. La ley es la que en primer lugar informa y es la fuente primordial del ordenamiento procesal penal. Si esta define acabadamente la situación procesal pertinente, si no existen lagunas jurídicas, entonces, no cabe acudir a otra norma en vía supletoria o de integración jurídica⁷³”.

Por lo tanto, este principio exige que todos los intervinientes en el proceso actúen conforme a las disposiciones del Código Procesal Penal respecto a su procedimiento (San Martín, 2024). Lo siguiente es examinar si la base normativa de la indagación previa, establecida en la Instrucción General N.º 1-2018-MP-FN, es compatible con el CPP.

3.1.1.1. El Código Procesal Penal y la Instrucción General N.º 1-2018-MP-FN: ¿Convergencia o contradicción?

Del análisis de la exposición de motivos sobre la instrucción, se advirtió que su finalidad es dotar de eficacia y eficiencia a la calificación de la denuncia, evitando la apertura de casos sin relevancia jurídico-penal o en los que la acción penal ya se encuentre extinguida. Asimismo, se buscó garantizar que la fiscalía encargada de la investigación sea la competente, ya sea por materia (fiscalías comunes o especializadas), por instancia (fiscalías superiores o supremas) o por territorio, además de prevenir la duplicidad de denuncias.

La Corte Suprema, en el caso de Salvador Heresi —analizado en extenso en el capítulo II del presente trabajo—, ha validado que el Ministerio Público pueda realizar actuaciones destinadas a delimitar la competencia fiscal antes de aperturar las diligencias preliminares. En esa línea, la Instrucción incorpora un supuesto adicional de acto de ordenación, consistente en verificar que no exista duplicidad de denuncias dentro de un mismo distrito fiscal.

⁷³ Véase fundamento jurídico 5.

Consideramos que ambos supuestos son compatibles con el CPP, ya que el artículo 61 faculta a la Fiscalía de la Nación a emitir instrucciones o directivas para unificar criterios fiscales. En cuanto al primer supuesto, referido al acto de ordenación para delimitar la competencia, este se orienta a la protección del derecho al fiscal natural⁷⁴. Respecto al segundo, busca garantizar el respeto del principio de interdicción de la persecución múltiple, pues no es posible la apertura de dos casos por los mismos hechos denunciados.

Sin embargo, respecto a la realización de actos de indagación previa para determinar si los hechos objeto de denuncia carecen de contenido jurídico-penal o si la acción penal se ha extinguido, la Corte Suprema no ha otorgado una validación expresa. No obstante, ha señalado que la investigación fiscal no debe ser formalista ni rígida, lo que deja abierta la posibilidad de admitir, en ciertos casos estas actuaciones previas. Para sustentar esta posición, ha citado como referencia el artículo 195, numerales 1 y 2 (actos iniciales en el caso de la diligencia de levantamiento de cadáver), y el artículo 67, numeral 1, del CPP (actos policiales preventivos).

En ese contexto, teniendo en cuenta que el artículo 61 del CPP faculta a la Fiscalía de la Nación a emitir instrucciones, y considerando que no existe un desarrollo normativo específico sobre cómo debe calificarse la denuncia, sostenemos que los actos de indagación previa, orientados a determinar si los hechos denunciados revisten connotación delictiva o si la acción penal no se ha extinguido, solo podrían llevarse a cabo mediante una interpretación extensiva y analógica de los actos iniciales y preventivos realizados por la Policía. Esta interpretación, amparada en el artículo VII.3 del Título Preliminar del CPP, debe efectuarse *in bonam partem*, es decir, en favor del indagado. Tal interpretación se torna necesaria ante la ausencia de una disposición normativa dentro del Código Procesal Penal de 2004, que regule expresamente una etapa previa a las diligencias preliminares; no obstante, el

⁷⁴ El Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el Expediente N.º 2287-2013-PHC/TC (caso *Pando Beltrán*), de fecha 13 de febrero de 2020, ha establecido que “[...] el derecho a un fiscal competente y predeterminado por ley, en el caso de los fiscales, constituye un ámbito equiparable al derecho al juez natural, aplicable en el caso de los jueces” (fundamento jurídico 13).

ordenamiento jurídico sí faculta al Ministerio Público a emitir normativa institucional destinada a optimizar su actuación.

Así, en efecto, en relación con el levantamiento de cadáver —conforme lo hemos analizado en el capítulo II del presente trabajo—, no es necesario disponer la apertura de diligencias preliminares para su realización. Por otro lado, respecto a los actos preventivos, el artículo 67 del CPP establece lo siguiente:

“La Policía Nacional del Perú, en cumplimiento de sus funciones, debe, inclusive por propia iniciativa, tomar conocimiento de los delitos y comunicarlos inmediatamente al fiscal, debiendo realizar las diligencias de investigación urgentes o inaplazables, que formarán parte de las diligencias preliminares y de la carpeta fiscal, para impedir sus consecuencias, individualizar a sus autores y partícipes, así como reunir y asegurar los elementos de prueba que puedan servir para la aplicación de la ley penal.”

Sobre esto, la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema en el Recurso de Nulidad N.º 591-2019/Lima Norte, de 21 de julio de 2021, ha establecido que:

“la Policía Nacional del Perú, la faculta para en ciertos contextos necesarios y urgentes de la realización de la investigación preliminar, lleve a cabo diligencias imprescindibles para impedir que desaparezcan sus evidencias y en caso de flagrante delito, proceder a la captura de los presuntos autores y partícipes, dando cuenta sin mayor dilación al fiscal provincial para que asuma la conducción de la investigación, lo que demanda una acción sin esperar la participación del titular de la acción penal, debido a la posible desaparición y/o extinción de lo que puede constituirse como elemento de prueba⁷⁵.”

En suma, la Policía Nacional puede realizar actos preventivos que posteriormente formen parte de la investigación preliminar en determinados contextos, como en casos de delito flagrante. En estos escenarios, donde la urgencia es manifiesta y no es posible que el Ministerio Público disponga de inmediato la apertura de las

⁷⁵ Fundamento jurídico 4.6.

diligencias preliminares con todas las formalidades exigidas, la Policía podría, por ejemplo, recabar documentos encontrados en el lugar, entrevistar a los involucrados (identificándolos, si corresponde, como autores o partícipes) o a quienes presenciaron los hechos, siempre con conocimiento del Ministerio Público. Posteriormente, estas diligencias podrían ser ampliadas o ratificadas ante la fiscal una vez iniciada la investigación preliminar, a fin de evitar la generación de prueba ilícita y garantizar su valoración legítima por el juez penal en el juicio oral.

En ese sentido, como se sabe, todo operador de justicia, al aplicar el derecho, tiene el deber de interpretarlo. Para ello, es fundamental, antes de su aplicación, comprender de manera adecuada el sentido y alcance del texto normativo. Asimismo, una perspectiva más restringida sobre la interpretación sostiene que esta solo es necesaria cuando hay incertidumbre respecto al significado de la norma jurídica (MacCormick, 2016).

Ahora bien, para que sea posible realizar esta interpretación extensiva y otorgar al fiscal la posibilidad de llevar a cabo actos de indagación previa de carácter documental o testimonial, dicha interpretación solo podría admitirse en la medida en que favorezca al indagado. Dado que, en el proceso penal, la analogía solo es permitida *in bonam partem*.

Consideramos que esta interpretación es viable, dado que la incorporación de una persona a una investigación preliminar implica que el Estado ha decidido investigarla, lo que eventualmente podría conllevar restricciones a su libertad, afectaciones patrimoniales u otras limitaciones a sus derechos, así como el estigma social. En ese sentido, si para una adecuada calificación de los hechos objeto de denuncia —que debe ser precisa y veraz— es necesario realizar determinadas diligencias o actuaciones previas, el Ministerio Público estaría facultado para llevarlas a cabo, siempre que ello le permita adoptar una decisión razonada y motivada⁷⁶ al disponer la apertura de diligencias preliminares, en virtud del estándar de sospecha simple.

⁷⁶ El artículo 64, numeral 1 del CPP, establece que: “1. El Ministerio Público formulará sus Disposiciones, Requerimientos y Conclusiones en forma motivada y específica, de manera que se basten a sí mismos, sin remitirse a las decisiones del Juez, ni a Disposiciones o Requerimientos anteriores.”

Por lo tanto, solo será posible realizar la indagación previa para una mejor calificación de los hechos puestos en conocimiento de la autoridad fiscal cuando estos no estén detallados correctamente o resulten ambiguos. En caso contrario, si la denuncia contiene una narración detallada de los *facticos* que permita delinear el curso de las diligencias preliminares en torno a un hecho de presunta connotación delictiva, no será necesario llevar a cabo diligencias previas, debiendo emitir inmediatamente la decisión fiscal respectiva.

A continuación, se analizará el derecho al plazo razonable y su impacto en la actuación del Ministerio Público en la búsqueda de la verdad antes de la apertura de las diligencias preliminares, así como en el ejercicio del derecho de defensa. Por el momento, puede considerarse que el principio de legalidad se encuentra debidamente salvaguardado.

3.1.1.2. ¿Se vulnera el plazo legal de la investigación preliminar, si se realiza actos de indagación previa?

El cómputo de plazo de las diligencias preliminares, vale decir el *dies a quo*, se inicia a partir de la fecha en que el fiscal tiene conocimiento del hecho punible y no desde la comunicación al encausado de la denuncia formulada en su contra.⁷⁷ En otras palabras, no se computa a partir de la emisión de la disposición formal de apertura de las diligencias preliminares, ni desde su notificación al investigado, sino desde el momento en que el fiscal adquiere conocimiento del hecho objeto de denuncia, ya sea de oficio o a través de la Policía Nacional del Perú, que suele intervenir primero en el lugar de los hechos tras una denuncia presentada por el agraviado o por terceros que hayan presenciado el acontecimiento.

En cuanto a la interpretación previamente expuesta —véase punto 3.1.1.1— sobre la viabilidad de una interpretación extensiva que permita la realización de actos de indagación previa o actos de ordenación por parte del titular de la acción penal, esta encuentra una limitación en el plazo que deberían durar. Si partimos de la premisa de que toda actuación realizada desde el momento en que el fiscal toma conocimiento

⁷⁷ Sala Permanente de la Corte Suprema de la República, Apelación N.º 333-2023/CORTE SUPREMA, fundamento jurídico tercero.

de la noticia criminal forma parte del plazo de la investigación preliminar, ello incluiría también las diligencias iniciales, como el levantamiento de cadáver, las actuaciones preventivas llevadas a cabo por la Policía Nacional del Perú y los actos de indagación previa.

Por ello, si se busca el reconocimiento formal de los actos de indagación previa, resulta necesario incorporarlos expresamente en el CPP, ya sea para la realización de actos de ordenación —los cuales, según la Corte Suprema, consisten en actos de gestión orientados a mejorar la denuncia en términos de competencia y evitar la duplicidad de denuncias, conforme a la Instrucción General N.º 1-2018-MP-FN— o para la ejecución de actos de indagación previa de carácter documental y testimonial con el fin de obtener una narración detallada y veraz de los hechos objeto de denuncia.

En ese sentido, dado que el tiempo que el Ministerio Público emplea para calificar una denuncia no puede quedar sujeto a mera discrecionalidad, resulta imperativo establecer un plazo máximo dentro del cual deba adoptarse una decisión sobre la procedencia de la investigación preliminar. Por ello, a fin de determinar un plazo razonable, se tomarán en cuenta los plazos recogidos en los autos de vista supremos analizados en el capítulo II del presente trabajo, así como la información solicitada por el suscrito el 3 de diciembre de 2024, la cual fue atendida mediante el Oficio N.º 528-2024-MP-FN-2ºFSUPR.P, de 20 de diciembre de 2024. En primer lugar, se presentará el cuadro elaborado por la fiscal suprema Dra. Zoraida Ávalos Rivera, de la Segunda Fiscalía Suprema en lo Penal, con el apoyo del asistente en función fiscal Julián Delgado de los Ríos, el cual se transcribe a continuación *ad litteram*:

Fecha de disposición de previo	Tipo de disposición posterior	Fecha de disposición posterior	Delitos
29 de diciembre de 2022	Archivo	03 de abril de 2023	Lesiones leves
21 de agosto de 2023	Archivo	06 de diciembre de 2023	Terrorismo
18 de enero de 2024	Derivación	16 de mayo de 2024	Lavado de Activos
19 de abril de 2024	Derivación	10 de mayo de 2024	Lavado de Activos

Así, como también los plazos que se tuvieron en cuenta para resolver en los autos de vista supremo analizados en el capítulo II del presente trabajo de investigación, los cuales se desglosan a continuación:

Auto de vista supremo	Fecha de Disposición de indagación previa	Tipo de Disposición Posterior	Fecha de Disposición Posterior	Delitos
Apelación N.º 58-2022/SUPREMA [Caso Salvador Heresi]	10 de julio de 2020	Derivación	25 de enero de 2021	Enriquecimiento ilícito.
Apelación N.º 37-2022/SUPREMA [Caso Mendoza Pérez]	20 de diciembre de 2018	Apertura	8 de noviembre de 2019	Cohecho pasivo específico y asociación ilícita para delinquir
Apelación N.º 186-2022/SUPREMA [Caso Pedro Castillo]	19 de julio de 2022	Apertura	20 de julio de 2022	Encubrimiento personal

Fuente: Elaboración propia basada en los autos de vista que se analizó en el capítulo II del presente trabajo de investigación.

Estando a los cuadros antes expuestos y teniendo en cuenta lo desarrollado hasta el momento, que, antes de la apertura de la investigación preliminar, pueden realizarse tanto actos de ordenación como actos de indagación previa propiamente dicha. En el caso Salvador Heresi, se advierte que la Fiscalía tardó 6 meses y 15 días en gestionar y derivar el caso correctamente en un delito de enriquecimiento ilícito. Por otro lado, según la información remitida por la Segunda Fiscalía Suprema en lo Penal, en el primer caso analizado transcurrieron 2 meses y 28 días, mientras que en el segundo caso 21 días, ambos relacionados con delitos de lavado de activos.

Dado que el plazo básico de la investigación preliminar es de 60 días⁷⁸, consideramos que el plazo máximo para la realización de los actos de ordenación —consistentes en gestionar la información institucional dentro del propio Ministerio Público a fin de unificar o derivar las carpetas fiscales a las fiscalías competentes— debe ser menor. Siguiendo la lógica de los plazos en la investigación preparatoria, donde la investigación preliminar tiene plazos más breves que la investigación preparatoria propiamente dicha, estos actos de ordenación no deberían exceder los 15 días, más aún si se trata de diligencias realizadas dentro de la misma institución fiscal. No resulta razonable que estas actuaciones se extiendan por 180 o 90 días, es decir, un plazo superior al de la investigación preliminar.

En ese sentido, es pertinente señalar que, en caso de que los fiscales a cargo de estos actos de ordenación incumplan los plazos establecidos, incurrirán en responsabilidad funcional, sin perjuicio de la validez de las actuaciones realizadas, conforme a lo dispuesto en el artículo 144, numeral 2, del CPP:

“Los plazos que solo tienen como fin regular la actividad de fiscales y jueces serán observados rigurosamente por ellos. Su inobservancia solo acarrea responsabilidad disciplinaria”.

En relación con los actos de indagación previa propiamente dichos, en el caso de Mendoza Pérez, transcurrieron 10 meses y 19 días, durante los cuales se realizaron declaraciones testimoniales y se recabaron actas de entrevista documentales. En contraste, en el caso de Pedro Castillo Terrones, solo transcurrió un día desde que se dispuso la recopilación de una declaración testimonial. En ambos casos, una vez transcurridos estos plazos, se dispuso la apertura de la investigación preliminar y se fijó su respectivo plazo.

Por su parte, según la información proporcionada por la Segunda Fiscalía Suprema en lo Penal, en los casos archivados por esta instancia, la indagación previa tuvo una

⁷⁸ “Artículo 334. Calificación: “(...) 2. El plazo de las diligencias preliminares, conforme al artículo 3, es de sesenta días, salvo que se produzca la detención de una persona. No obstante, ello, el fiscal podrá fijar un plazo distinto según las características, complejidad y circunstancias de los hechos objeto de investigación.”

duración de 11 meses y 4 días en un delito de lesiones leves, mientras que, en un caso de terrorismo, el plazo fue de 3 meses y 15 días. Dado que estos actos consisten en la recopilación de documentos o la toma de declaraciones testimoniales, el plazo básico no debería exceder los 30 días—ya que su único propósito es precisar los hechos objeto de la denuncia—el que debe contener una narración detallada y veraz que tenga el estándar cognitivo de sospecha simple. No resulta razonable que estos plazos se extiendan a 90 o 180 días, pues ello desnaturalizaría la fase de indagación previa, considerando que la investigación preliminar cuenta con un plazo básico de 60 días.

En ese sentido, al igual que en los actos de ordenación realizados por el representante del Ministerio Público, si los actos de indagación previa de carácter documental o testimonial exceden los plazos razonables, ello no implica su exclusión del proceso, sino que genera responsabilidad disciplinaria para el fiscal a cargo, conforme al artículo 144, numeral 2 del CPP, transcrito *ut supra*.

Por tanto, con el fin de construir un programa integral de plazos en la investigación preparatoria y garantizar la validez de los actos de indagación previa, resulta necesario regular su incorporación de forma clara y precisa, así como su duración. De lo contrario, la suma del plazo de indagación previa con el de la investigación preliminar generaría plazos *extra legem* (fuera de la ley). Puesto que, el cómputo del plazo de la investigación preliminar, según lo señalado *ut supra*, debe iniciarse desde el momento en que el titular de la acción penal toma conocimiento de la noticia criminal, lo que no es compatible, cuando se realiza la indagación previa.

Finalmente, si bien el artículo 61, numeral 2 del CPP establece que el fiscal dispone de inmediato, en caso de delito flagrante o de existir detenido, el inicio de la investigación preliminar y, en un término no mayor de veinticuatro horas, en los casos de delitos como tráfico ilícito de drogas, terrorismo, sicariato, extorsión, secuestro, feminicidio y criminalidad organizada, y en caso de no existir detenido ni flagrancia, lo hará en un término no mayor de cuarenta y ocho horas para indagar, por intermedio de la Policía Nacional del Perú, no solo las circunstancias que permitan comprobar la imputación, sino también aquellas que sirvan para eximir o atenuar la responsabilidad del imputado.

De este modo, podría pensarse que ya existe un plazo regulado para las diligencias previas. No obstante, dado que el CPP no contempla expresamente esta figura, aún resulta válido sostener que la indagación previa puede desarrollarse por analogía *in bonam partem*, considerando que el CPP no adopta un enfoque excesivamente formalista respecto a la averiguación de la verdad, como bien lo ha señalado la Corte Suprema al referirse a los actos prevencionales y a diligencias iniciales como el levantamiento de cadáver. Además, los plazos propuestos en el presente trabajo resultan más razonables para una adecuada aplicación de la competencia fiscal —la cual incluso delimitará, en una etapa posterior, la competencia jurisdiccional—, así como para facilitar la obtención de una narración detallada y veraz de los hechos materia de denuncia.

3.1.2. ¿se vulnera el derecho de defensa del indagado, si se realiza actos de indagación previa de carácter testimonial o documental?

A lo largo de la historia, la garantía de defensa procesal ha estado fundamentada en la necesidad de que el imputado tenga la oportunidad real de ser escuchado antes de la emisión de una sentencia. En este sentido, ningún procesado puede ser condenado sin haber sido oído y vencido en juicio. Asimismo, las partes no solo deben ser escuchadas en todas las fases del proceso (investigación preparatoria, etapa intermedia y juicio oral), sino que, además, sus argumentos deben ser refutados, asegurando así un verdadero contradictorio (San Martín, 2024).

Es fundamental señalar que este derecho goza de reconocimiento y aceptación a nivel convencional. En este sentido, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en sus artículos 3 y 11, establece que toda persona tiene derecho a contar con las garantías necesarias para ejercer su defensa. En la misma línea, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su artículo 14, numeral 3, literal b, dispone que toda persona procesada por la presunta comisión de un delito debe disponer del tiempo adecuado para preparar su defensa. Además, se reconoce su derecho a comunicarse con un abogado de su elección o, en caso de carecer de recursos económicos, a recibir asistencia legal gratuita proporcionada por el Estado.

El derecho de defensa también está reconocido en la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre, cuyo artículo 26 establece que toda persona acusada de un delito tiene el derecho a ser escuchada de manera imparcial y pública. Asimismo, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su artículo 8, garantiza que toda persona procesada debe contar con el tiempo y los recursos necesarios para preparar su defensa, pudiendo ejercerla personalmente o a través de un abogado. Además, se reconoce su derecho irrenunciable a recibir asistencia de un defensor público en caso de no contar con uno propio.

En el ámbito nacional, el derecho de defensa está reconocido tanto como un derecho fundamental como un principio de la función jurisdiccional. Así lo establece el artículo 139, numeral 14 de la Constitución Política del Perú, el cual garantiza que ninguna persona puede ser privada de su derecho de defensa en ninguna etapa del proceso. Además, dispone que toda persona debe ser informada de inmediato y por escrito sobre las razones de su detención.

Este mandato constitucional ha sido desarrollado en el CPP, específicamente en el artículo IX del Título Preliminar, donde se establece que toda persona tiene un derecho inviolable e irrestricto a ser informada sobre sus derechos y a conocer, de manera inmediata y detallada, la imputación en su contra. Asimismo, se reconoce su derecho a ser asistida por un abogado defensor de su elección o, en su defecto, por un defensor público desde el momento en que es citada o detenida por la autoridad. También se le garantiza un plazo razonable para preparar su defensa, la posibilidad de ejercer su autodefensa material, participar en igualdad de condiciones en la actividad probatoria y presentar los medios de prueba pertinentes conforme a la ley. El ejercicio del derecho de defensa se extiende a todas las instancias del procedimiento, en los términos y momentos que la normativa disponga.

El profesor Asencio (2017), citando a su padre, el jurista español Asencio Mellado, sostiene que, de acuerdo con la interpretación del artículo 118 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal española, este dispositivo legal impide que la mera mención de una persona en una denuncia, querrela o testimonio de un testigo sea suficiente para su imputación automática o para desestimar la acusación. En este sentido, no correspondería ordenar una investigación con el único propósito de determinar la

verosimilitud de la imputación, ya que ello implicaría un riesgo de afectación a las garantías procesales del investigado. Por lo tanto, ante la existencia de una mínima sospecha, debe asegurarse que el presunto implicado sea informado oportunamente sobre la apertura del procedimiento en su contra, garantizando así su derecho a la defensa y su participación como parte pasiva en el proceso penal.

En ese contexto, el Tribunal Constitucional, como máximo intérprete de la Constitución, ha establecido criterios fundamentales sobre el derecho de defensa.

“La Constitución reconoce el derecho de defensa en el inciso 14 del artículo 139, en virtud del cual se garantiza que los justiciables, en la protección de sus derechos y obligaciones, cualquiera que sea su naturaleza (civil, mercantil, penal, laboral, etc.), no queden en estado de indefensión. De tal manera, el contenido constitucionalmente protegido del derecho de defensa queda afectado cuando, en el seno de un proceso judicial, cualquiera de las partes resulta impedida, por concretos actos de los órganos judiciales, de ejercer los medios necesarios, suficientes y eficaces para defender sus derechos e intereses legítimos (cfr. sentencia emitida en el Expediente 01231-2002-HC/TC, fundamento 2)⁷⁹.”

3.1.2.1. ¿Cuándo se activa el derecho de defensa en el contexto de la comisión de un delito?

El derecho de defensa se activa desde el momento en que surge la imputación, incluso en fases previas al proceso penal, como la etapa policial y la investigación fiscal (Reyna, 2011). En este sentido, dicho derecho debe garantizarse también en la indagación previa, dado que sus efectos impactan directamente al indagado. Si, a partir de los actos de indagación previa, el fiscal advierte una sospecha inicial, podrá dar inicio a las diligencias preliminares, lo que modificará la condición del indagado a investigado. Este cambio permitirá al Ministerio Público adoptar medidas que podrían

⁷⁹ Expediente N.º 808-2022-PHC/TC-Lima, fundamento jurídico 5.

implicar restricciones a ciertos derechos en el marco de la obtención de pruebas o incluso con el fin de garantizar la eficacia del *Ius Puniendi*⁸⁰.

Con base en estos fundamentos convencionales, constitucionales, doctrinarios y normativos, resulta esencial identificar qué actos de defensa podrían ser impedidos al indagado en esta fase procesal, ya que ello permitirá determinar si se vulnera o no su derecho en un caso concreto. Para ello, primero abordaremos este tema en el contexto de las declaraciones testimoniales y, luego, en relación con las documentales.

3.1.2.1.1. El derecho de defensa del indagado en las declaraciones testimoniales

La prueba testifical constituye uno de los medios probatorios fundamentales en el proceso penal. Desde que la confesión y la declaración del acusado dejaron de ser consideradas la prueba por excelencia en el sistema inquisitivo, el testimonio ha adquirido una nueva dimensión. Es importante distinguir el propósito que cumple la declaración de los testigos en las distintas etapas del proceso. Así, durante la fase de investigación, las diligencias se orientan a esclarecer los hechos, identificar a los posibles responsables y disponer otras actuaciones necesarias para el mejor esclarecimiento de los hechos y decidir si se puede acusar o no al procesado (Catalina, 2017).

Ahora, definiendo ya al testigo, Vizcarra (2016), citando a Davis Echandía, señala que el testigo es una persona física que no está acusada en el proceso penal y que asiste al juez proporcionando, de manera directa, declaraciones sobre hechos pasados que, en el momento de su percepción, carecían de naturaleza procesal, con el propósito de influir en su convicción. De este modo, en el proceso penal peruano pueden participar diversos tipos de testigos, como directos, indirectos, personas con discapacidad física o psíquica, menores de edad, víctimas, testigos privilegiados o representantes de personas jurídicas, cuya regulación se encuentra establecida entre los artículos 162 y 171 del CPP.

⁸⁰ En este extremo, se podrían dictar medidas de coerción real para asegurar la reparación civil, evitando que el imputado quede insolvente mediante la disposición, ocultación o incluso destrucción de sus bienes. Asimismo, podrían imponerse medidas de coerción personal con el fin de prevenir la reiteración delictiva, evitar que eluda la acción de la justicia o que obstaculice la averiguación de la verdad.

En ese contexto, al analizar la toma de declaraciones testimoniales durante la fase de indagación previa, resulta relevante mencionar el caso Castillo Terrones (abordado en el capítulo II de este trabajo). Siendo, que en la resolución contenida en el Auto de Vista Suprema N.º 186-2022, la Corte Suprema determinó de manera clara que se vulneró el derecho de defensa del investigado Pedro Castillo Terrones, toda vez que, no era procedente recibir la declaración de un testigo (denunciante) sin la presencia del abogado defensor del indagado, especialmente considerando que el exministro Gonzales Fernández lo había señalado expresamente como responsable de facilitar la evasión de medidas coercitivas impuestas contra el exministro de Transportes y Comunicaciones, Juan Francisco Silva Villegas, el exsecretario presidencial, Arnulfo Bruno Pacheco Castillo, y su sobrino, Fray Vásquez Castillo. No obstante, con el propósito de obtener una mayor precisión sobre los hechos, se decidió citarlo a declarar.

A partir de la presente casuística, resulta evidente la vulneración del derecho de defensa, en la medida en que se configuró una imputación extraprocesal directa contra el indagado Castillo Terrones. Este razonamiento se sustenta en una interpretación garantista del referido derecho, el cual no se configura únicamente a partir de un acto procesal formal, como la disposición de apertura de diligencias preliminares o la formalización y continuación de la investigación preparatoria, sino desde el momento en que una persona es señalada fácticamente como autora de un delito y dicha imputación es conocida por la autoridad fiscal, lo que genera la obligación de informarle sobre los hechos que se le atribuyen, ya sea durante la indagación previa o la investigación preliminar.

No obstante, el análisis adquiere una connotación distinta cuando el testigo se limita a relatar los hechos sin identificar a un presunto responsable, pues en tal supuesto no se configura una vulneración al derecho de defensa, dado que no existe un indagado a quien comunicarle una imputación imprecisa. Esta situación puede obedecer a diversas circunstancias, tales como condiciones adversas de visibilidad en el lugar del suceso, la distancia entre el testigo y los hechos, el uso de mecanismos de ocultamiento de identidad por parte del agresor o factores psicológicos y cognitivos que inciden en la percepción del declarante. Asimismo, es posible que el testigo no

haya tenido contacto directo con el presunto autor del ilícito, especialmente cuando no reviste la calidad de víctima.

En tal sentido, si el representante del Ministerio Público toma conocimiento de un hecho delictivo, ya sea por denuncia de parte presentada por escrito o de oficio, y resulta necesario recabar declaraciones testimoniales para calificar la denuncia en un contexto en el que aún no es posible identificar al autor, deberá priorizarse una descripción detallada y veraz de los hechos. En este supuesto, no se advierte vulneración al derecho de defensa, pues no existe un indagado. Para ello, a través de la declaración testimonial, deberán consignarse elementos esenciales como la naturaleza del suceso, la fecha y el lugar de ocurrencia, el número de participantes, la secuencia de los acontecimientos, sus consecuencias y, de ser posible, el móvil del ilícito.

En efecto, conforme al artículo 330, numeral 2 del CPP, la investigación preliminar tiene como finalidad la individualización de las personas involucradas en los hechos, incluidos los agraviados, por lo que corresponde disponer diligencias preliminares contra quienes resulten responsables. Una vez identificados los presuntos autores, deberá garantizarse el ejercicio de su derecho de defensa, instancia en la que también podrá disponerse, de ser necesario, la ampliación de la declaración testifical.

En consecuencia, si una declaración testifical se recabó sin garantizar el derecho de defensa del indagado, pese a existir una imputación extraprocesal manifiesta en su contra, la mencionada declaración constituirá, en principio, un acto de indagación irregular. En ese contexto, si antes de que el imputado interponga una tutela de derechos para solicitar su exclusión, el testigo no ha sido citado nuevamente en sede fiscal con la participación del abogado del investigado —sea de confianza o de oficio— a fin de ratificar su testimonio tras la apertura formal de la investigación preliminar, la declaración carecerá de validez y será considerada ilícita. No obstante, ello no impide que el fiscal disponga la citación del testigo para que declare nuevamente bajo los estándares de respeto al debido proceso.

Asimismo, debe precisarse que cuando la denuncia es formulada directamente ante el representante del Ministerio Público, quien se encuentra de turno en el distrito fiscal

correspondiente, no resulta procedente la realización de actos de indagación previa de carácter testimonial. Debido a que el fiscal, como titular de la acción penal y bajo el principio de inmediación, puede solicitar al propio denunciante o agraviado que amplíe, precise o aclare los hechos expuestos en el mismo acto de denuncia, lo que permite una valoración más precisa de su veracidad y suficiencia. No obstante, conserva la facultad de disponer la ejecución de actos de ordenación o de indagación previa de carácter documental, de ser necesario, para una mejor toma de decisión.

Finalmente, se debe indicar que la denuncia debe tener connotación jurídico-penal y contener al menos una sospecha simple. Para ello, se requiere una narración detallada y veraz respecto al hecho; mientras que la identificación del autor o cómplices, si no es posible en esta etapa, podrá ser materia de la investigación preliminar, pues no es un requisito indispensable para realizar las diligencias preliminares.

3.1.2.1.2. El derecho de defensa del indagado en la recabación de documentales

La expresidenta del Tribunal Constitucional, Ledesma (2016), sostuvo que la prueba documental es un medio probatorio autónomo que no se equipara a una confesión o testimonio que pueda contener. Esto se debe a que el documento no es la declaración de voluntad en sí misma, sino su representación. Así, mientras la declaración constituye un acto, el documento es un objeto.

Por su parte, el procesalista Echandía (1955), citando a Carnelutti, señalaba que para que un documento tenga validez jurídica como medio de prueba, debía cumplir los siguientes requisitos: i) estar relacionado con un objeto formado mediante un acto humano y que sea susceptible de representación; ii) representar un hecho; y iii) tener implicancia probatoria.

En ese contexto, es pertinente precisar la distinción entre el documento y el acto que en él se contiene. Tal como lo señala Pallares (1979), la diferencia radica en que la declaración constituye un acto, mientras que el documento es un objeto o cosa. La declaración, en este sentido, representa el contenido, mientras que el documento es el continente. De este modo, un documento puede ser auténtico, pero contener

declaraciones falsas; asimismo, un documento puede ser falso a pesar de que la declaración que contiene sea veraz.

En el mismo sentido, Sabaté (1997) distingue entre el documento (*instrumentum*) y el acto que este refleja (*negotium*). En la práctica cotidiana, se suele confundir el contrato con su soporte material; sin embargo, en el ámbito jurídico, el contrato no se reduce al papel firmado, sino que representa el acuerdo de voluntades que lo origina. Así, el contrato (contenido) es previo al documento (continente), no solo desde un enfoque conceptual, sino también desde una perspectiva cronológica, pues el negocio jurídico ya ha tomado forma cuando se procede a la redacción del documento.

Por ejemplo, en delitos económicos o patrimoniales, los contratos pueden servir como prueba, pero su sola existencia no determina la legitimidad del negocio jurídico subyacente. De igual modo ocurre con las actas o declaraciones: un acta fiscal o policial puede registrar hechos o declaraciones, pero su contenido debe ser corroborado con otros medios probatorios.

En esa línea, un acto de indagación o investigación de carácter documental permite registrar un evento ocurrido en la realidad en un soporte físico o digital. Nuestro Código Procesal Penal, en su artículo 185, establece que pueden ser considerados documentos los manuscritos, impresos, fotocopias, fax, disquetes, películas, fotografías, radiografías, representaciones gráficas, dibujos, grabaciones magnetofónicas y medios que contengan registros de sucesos, imágenes, voces, entre otros similares.

Al analizar el caso *Salvador Heresi*, se identificaron dos supuestos de actos de indagación documental. El primero está relacionado con la mejor gestión de la distribución de la carpeta fiscal, es decir, la recopilación de información que permite determinar con mayor precisión la competencia fiscal o evitar denuncias duplicadas o remitidas a un despacho fiscal incorrecto. Estos actos, en los términos de la Instrucción General N.º 1-2018-MP-FN, se configuran como actos de ordenación.

Asimismo, es posible identificar una segunda categoría de actos de indagación previa de carácter documental, que se vinculan directamente con el hecho denunciado y

tienen por finalidad obtener una narración detallada y veraz de los acontecimientos y, en la medida de lo posible, la individualización del presunto responsable, conforme exige el artículo 328, numeral 1, del CPP.

En suma, no se advierte vulneración alguna del derecho de defensa, exista o no una imputación extraprocesal contra el indagado, pues, tratándose de documentos recabados de una entidad pública o privada, o incluso de prueba material hallada en el lugar de los hechos, en caso de lograrse la identificación del presunto responsable, corresponde notificarle sobre la existencia de tales elementos una vez iniciado las diligencias preliminares.

De esta manera, se garantiza el derecho del indagado a formular observaciones o cuestionar la autenticidad y contenido de tales elementos de convicción de carácter documental, lo cual debe ser comunicado de manera inmediata al inicio de las diligencias preliminares, en observancia de los principios de contradicción y derecho a la defensa. En este sentido, no se configura una situación de indefensión, ya que el procedimiento de recabación documental, por su propia naturaleza, es una actuación unilateral que no impone una carga procesal previa al investigado. No obstante, una vez incorporados estos elementos a la investigación preliminar, el indagado podrá ejercer plenamente sus derechos dentro del marco del debido proceso, asegurando así el respeto a los principios de contradicción y defensa procesal.

4. La tutela de derechos como mecanismo procesal para controlar la legalidad de los actos de indagación previa

La tutela de derechos se erige como un instrumento procesal de carácter intraproceso, concebido para ser utilizado por los sujetos procesales durante la fase de investigación preparatoria. Su propósito esencial radica en salvaguardar los derechos de jerarquía suprallegal y legal, especialmente en aquellos casos en los que no exista un mecanismo específico previamente establecido para su resguardo y eventual reparación. Así, frente a una afectación efectiva derivada de la actuación de los órganos encargados de la investigación, como el Ministerio Público y la Policía Nacional del Perú, este mecanismo permite garantizar la protección de tales derechos y asegurar su efectiva reivindicación (Apolo, 2024).

La Corte Suprema de la República en el Acuerdo Plenario N.º 4-2010/CJ-116, respecto al fin de la tutela de derechos ha establecido lo siguiente:

“La finalidad esencial de la audiencia de tutela es, entonces la protección, resguardo y consiguiente efectividad de los derechos del imputado reconocidos por la Constitución y las leyes”, y agrega en el mismo fundamento: “En otras palabras, su finalidad esencial consiste en que el juez determine, desde la instancia y actuación de las partes, la vulneración del derecho o garantía constitucional prevista en la citada norma y realice un acto procesal dictando una medida de tutela correctiva, reparadora o protectora⁸¹.”

De lo expuesto, resulta evidente que la tutela de derechos tiene un carácter residual dentro del Código Procesal Penal. En ese sentido, solo será procedente en aquellos supuestos en los que, habiéndose configurado una imputación extraprocesal, el Ministerio Público omite comunicar al indagado sobre la realización de una declaración testimonial. Tal omisión impediría al ciudadano ejercer su derecho de contrainterrogar y controlar la información recopilada, vulnerando así el principio de contradicción y afectando el equilibrio procesal entre las partes.

Asimismo, podría verse vulnerado el derecho al plazo razonable, en aquellos casos en que, tras conocerse la noticia criminal, transcurra un plazo excesivo sin que el Ministerio Público emita la respectiva disposición de inicio de diligencias preliminares o archivo liminar. Ello evidenciaría una demora atribuida a la realización de actos de ordenación o de indagación previa propiamente dicha, sin activar formalmente el proceso penal, bloqueando el avance de la investigación. En ese contexto, para lograr una coherencia sistemática en el ordenamiento procesal penal, resulta incluso necesario reconocer expresamente en el artículo 71, numeral 4, del CPP, que el mecanismo de tutela de derechos puede aplicarse también durante la fase de indagación previa en el contexto en que existe demora en la calificación de la denuncia, claro está que antes de eso tiene reconocerse esta etapa procesal.

⁸¹ Véase fundamento jurídico 11.

En suma, el mecanismo de tutela de derechos se presenta como una herramienta idónea para garantizar que la persecución penal se desarrolle dentro de los márgenes de razonabilidad y legalidad, evitando así cualquier acto arbitrario que pueda desnaturalizar el debido proceso. Para su admisión —esto es, su procedibilidad ante el juez de la investigación preparatoria— será necesario que, una vez iniciada la investigación preliminar, el indagado haya solicitado previamente la nulidad de las disposiciones o providencias fiscales mediante las cuales se realizaron los actos de indagación previa que afectaron sus derechos. Si el fiscal desestima tal solicitud, recién podrá acudir ante el juzgado. El juez, en primer término, verificará si ya se ampliaron las declaraciones testimoniales y si se notificó al indagado respecto de la información recabada durante la indagación previa, correspondiendo al caso concreto determinar si existe una afectación real y concreta al derecho de defensa.

Finalmente, no está de más citar un reciente pronunciamiento de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema que, en la Casación N.º 783-2021/Nacional, de 12 de abril de 2024, ha precisado que es necesario verificar si la omisión configura una real afectación al derecho de defensa. Para ello, deben cumplirse los siguientes presupuestos:

- “(i) que exista una privación o limitación sustancial del derecho de defensa;
- (ii) que se trate de una privación real, efectiva y actual de los medios de prueba o de alegación, que debe ser total y absoluta, esto es, que suponga una reducción a la nada de las posibilidades de defensa de quien sufre la indefensión;
- (iii) que sea definitiva, sin que puedan los interesados promover la defensa de sus derechos o intereses legítimos en un ulterior juicio declarativo; y
- (iv) que sea imputable exclusivamente al órgano judicial, esto es, que no haya sido provocada ni consentida por el recurrente con algún tipo de pasividad, impericia o negligencia⁸².”

Este marco interpretativo refuerza la importancia de garantizar el respeto pleno de los derechos fundamentales durante toda actuación investigativa, incluida la fase de

⁸² Véase fundamento jurídico séptimo.

indagación previa, asegurando así un proceso penal legítimo, justo y respetuoso de las garantías constitucionales.



Conclusiones

1. La indagación previa constituye una fase anterior al inicio de las diligencias preliminares, cuya existencia, si bien no cuenta con reconocimiento expreso en el Código Procesal Penal, ha sido regulada mediante la Instrucción General N.º 1-2018-MP-FN, aprobada por la Fiscalía de la Nación el 19 de julio de 2018 al amparo del artículo 61 del CPP. Este instrumento normativo la define como un conjunto de diligencias mínimas, previas e inmediatas, orientadas a la adecuada calificación de la denuncia, la cual debe contener una narración detallada y veraz de los hechos que permita alcanzar el umbral mínimo de sospecha simple, conforme a los parámetros establecidos en la Sentencia Plenaria Casatoria N.º 1-2017/CJI-116.
2. La finalidad de la indagación previa es evitar la apertura innecesaria de diligencias preliminares contra ciudadanos en aquellos casos en que los hechos carezcan de relevancia jurídico-penal, ya sea porque no constituyen delito, no son justiciables penalmente o cuando la acción penal se encuentre extinguida. Además, busca identificar denuncias duplicadas o disponer la remisión de los actuados a la fiscalía competente, garantizando así el respeto al derecho al fiscal natural y preservando los principios de eficacia y economía procesal, no teniendo la naturaleza de acto de investigación para sustentar medidas limitativas de derechos o medidas de coerción personal o real.
3. Del análisis comparado realizado entre los ordenamientos jurídicos de Chile, Argentina, Colombia, México, Ecuador y España, se concluye que ninguno de estos países contempla una fase autónoma equivalente a la indagación previa peruana. Las actuaciones iniciales de investigación en esos sistemas jurídicos se asemejan más a la investigación preliminar regulada en el Código Procesal Penal peruano que a la indagación previa, la cual fue incorporada mediante la Instrucción General N.º 1-2018-MP-FN.
4. En cuanto al análisis de la jurisprudencia de la Corte Suprema recaída en las Apelaciones N.º 58-2022/SUPREMA, N.º 37-2022/SUPREMA y N.º 186-2022/SUPREMA, sobre la indagación previa, se concluye que no se reconoce

una fase anterior a las diligencias preliminares. Sin embargo, se sostiene que nuestro sistema procesal penal, en el ámbito de la averiguación de la verdad, no es rígido ni formalista, sino flexible. Como prueba de ello, se afirma que se realizan actos iniciales, como el levantamiento de cadáver o los actos preventivos por parte de la Policía Nacional del Perú, antes de emitir la disposición de apertura de diligencias preliminares. En ese sentido, se acepta jurisprudencialmente la realización de actos de ordenación para delimitar la competencia fiscal, pero no la práctica de declaraciones testimoniales sin notificar a la defensa. No obstante, se señala que, en este último supuesto, solo se estaría ante prueba irregular, que, una vez aperturadas las diligencias preliminares y recabada, se convalida, de modo que ya no es posible nulificar dicho acto de indagación por vulneración al derecho de defensa.

5. En el tercer capítulo de este trabajo de investigación, donde delimité mi posición respecto a los derechos y garantías del indagado en el marco de la indagación previa, sostengo, en primer lugar, que resulta didáctico y necesario diferenciar la calidad procesal del ciudadano que se ve inmerso en el proceso penal. Esta calidad de indagado surgirá en esta fase únicamente cuando pese sobre él una imputación concreta de un delito, la cual debe ser atribuida expresamente por el denunciante.
6. Respecto a la vulneración del principio de legalidad procesal penal, considero que no se configura tal afectación en el marco de la indagación previa, dado que, conforme a la jurisprudencia de la Corte Suprema, se ha establecido que nuestro sistema de investigación no exige necesariamente la emisión de una disposición formal de apertura de diligencias preliminares para la realización de actos de averiguación vinculados a los hechos objeto de denuncia o para realizar actos de ordenación. Muestra de ello son los actos iniciales y preventivos llevados a cabo por la Policía Nacional del Perú.
7. En aplicación del artículo VII, numeral 3, del Título Preliminar del Código Procesal Penal, resulta jurídicamente posible la realización de diligencias *ex ante* a la apertura formal de diligencias preliminares, siempre que estas se realicen *in bonam partem*, es decir, en favor del ciudadano involucrado. Ello

permite evitar la estigmatización de una persona cuando no exista mérito suficiente para activar la vía penal, y, a su vez, garantiza que la eventual imputación cumpla con el estándar cognitivo mínimo necesario para trazar una ruta investigativa sólida y contar con elementos dotados de connotación jurídico-penal.

8. Respecto a la vulneración del plazo razonable en el marco de la duración de la investigación preparatoria —que comprende tanto las diligencias preliminares como la investigación preparatoria propiamente dicha—, sostengo que sí existe un problema grave, dado que la jurisprudencia de la Corte Suprema ha establecido que el cómputo del plazo de las diligencias preliminares se inicia desde que el fiscal toma conocimiento de la noticia criminal, omitiendo la etapa de indagación previa. Por ello, resulta necesario que esta última sea reconocida expresamente en el Código Procesal Penal, se le asigne un plazo definido y se adecue el paradigma jurisprudencial a las disposiciones de la ley procesal penal, a fin de evitar periodos prolongados de indagación previa que puedan vulnerar el principio del plazo razonable.
9. Sobre la vulneración del derecho de defensa, en principio sostengo que los actos de indagación previa relacionados con la competencia fiscal o aquellos destinados a evitar vulneraciones al principio de *ne bis in idem* procesal, no afectan el derecho de defensa, dado que son actos unilaterales que solo competen al Ministerio Público. De igual manera, los actos de indagación previa de carácter documental o material, vinculados a los hechos objeto de denuncia, tampoco afectan el derecho del indagado, ya que, por su propia naturaleza, la recopilación de tales elementos no requiere su participación. En todo caso, podrá cuestionarse la autenticidad o cualquier tacha del documento durante la investigación preliminar o formalizada.
10. La situación es distinta cuando se trata de actos de indagación previa consistentes en la recepción de declaraciones testimoniales. En este supuesto, el derecho de defensa podría verse afectado si no se controla adecuadamente la información proporcionada por el declarante. Sin embargo, considero que existe una excepción cuando aún no se ha individualizado al indagado, ya que,

en tal escenario, no se habría activado el derecho de defensa. Mi posición es que tal derecho debe activarse a partir de la existencia de una imputación extraprocesal o cuando la persona haya sido formalmente incorporada como imputada en el proceso penal. En consecuencia, si no se ha logrado identificar al presunto autor del hecho, la diligencia de declaración puede practicarse válidamente, y, posteriormente, una vez que el imputado sea incorporado en la fase preliminar o en la etapa de formalización, podrá, a través de su abogado defensor, solicitar la ampliación de la declaración si lo considera necesario para la construcción de su teoría del caso.

11. La tutela de derechos constituye el mecanismo procesal idóneo para salvaguardar cualquier derecho o garantía que se haya vulnerado durante la fase de indagación previa; sin embargo, su interposición solo será posible una vez iniciado formalmente el trámite de las diligencias preliminares, siempre que se cumplan los requisitos de procedibilidad previstos. Entre ellos, resulta indispensable haber solicitado previamente al fiscal la nulidad de las respectivas disposiciones o providencias que se consideren lesivas.

Recomendaciones

1. Se ha demostrado en el presente trabajo que la denominada indagación previa constituye una práctica ordinaria en los despachos fiscales, tal como se desprende de los casos analizados a lo largo de los distintos capítulos, en particular aquellos resueltos por la Corte Superior de Justicia de Lima, la Corte Suprema de Justicia de la República, así como de los informes obtenidos mediante solicitudes de acceso a la información pública dirigidas a la Segunda Fiscalía Suprema en lo Penal. En efecto, si bien esta figura no se encuentra expresamente regulada en el Código Procesal Penal, ha sido incorporada en la praxis institucional a través de la Instrucción General N.º 1-2018-MP-FN. Por ello, resulta pertinente recomendar su incorporación normativa en el citado cuerpo procesal, a fin de evitar conflictos interpretativos y dotar de mayor certeza y seguridad jurídica respecto de su naturaleza, límites y alcances. En atención a lo expuesto, y a modo de propuesta *de lege ferenda*, se sugiere la modificación de los siguientes artículos:

“Artículo 61. Atribuciones y obligaciones

(...)

2. Conduce jurídicamente la Investigación Preparatoria. Dispone de inmediato, en caso de delito flagrante o de existir detenido, el inicio de la investigación preliminar y, en el término no mayor de veinticuatro horas en los casos de delitos de tráfico ilícito de drogas, terrorismo, sicariato, extorsión, secuestro, feminicidio y criminalidad organizada. En caso de no existir detenido ni flagrancia y, en otro tipo de delitos, lo hará en el término no mayor de cuarenta y ocho horas a fin de indagar por intermedio de la Policía Nacional del Perú no sólo las circunstancias que permitan comprobar la imputación, sino también las que sirvan para eximir o atenuar la responsabilidad del imputado. Solicitará al Juez las medidas que considere necesarias, cuando corresponda hacerlo.”

Debiendo de agregarse en un segundo párrafo lo siguiente:

“(...) Este plazo solo será aplicable cuando no se disponga indagación previa consistente en actos de ordenación o aquellos referidos a calificar mejor la denuncia, conforme a lo establecido en el artículo 334, numeral 1 del CPP.”

“Artículo 71. Derechos del imputado

(...)

4. Cuando el imputado considere que durante las Diligencias Preliminares o en la Investigación Preparatoria no se ha dado cumplimiento a estas disposiciones, o que sus derechos no son respetados, o que es objeto de medidas limitativas de derechos indebidas o de requerimientos ilegales, puede acudir en vía de tutela al Juez de la Investigación Preparatoria para que subsane la omisión o dicte las medidas de corrección o de protección que correspondan. La solicitud del imputado se resolverá inmediatamente, previa constatación de los hechos y realización de una audiencia con intervención de las partes.”

Que debe decir:

“Artículo 71. Derechos del imputado

(...)

4. Cuando el imputado **o indagado** considere que, **durante la Indagación Previa**, las Diligencias Preliminares o en la Investigación Preparatoria no se ha dado cumplimiento a estas disposiciones, o que sus derechos no son respetados, o que es objeto de medidas limitativas de derechos indebidas o de requerimientos ilegales, puede acudir en vía de tutela al Juez de la Investigación Preparatoria para que subsane la omisión o dicte las medidas de corrección o de protección que correspondan. La solicitud del imputado se resolverá inmediatamente, previa constatación de los hechos y realización de una audiencia con intervención de las partes.”

“Artículo 334. Calificación

1. Si el fiscal al calificar la denuncia o después de haber realizado o dispuesto realizar diligencias preliminares, considera que el hecho denunciado no constituye delito, no es justiciable penalmente o se presentan causas de extinción previstas en la ley, declarará que no procede formalizar y continuar con la investigación preparatoria, así como ordenará el archivo de lo actuado. Esta disposición se notifica al denunciante, al agraviado y al denunciado (...)

Que debe decir:

Artículo 334. Calificación

1. Si el fiscal al calificar la denuncia **luego de haber realizado actos de indagación previa, ya sea como actos de ordenación o actos vinculados a los hechos objeto de denuncia, con el fin de obtener una narración detallada y veraz**, o después de haber realizado o dispuesto realizar diligencias preliminares, considera que el hecho denunciado no constituye delito, no es justiciable penalmente o se presentan causas de extinción previstas en la ley, declarará que no procede formalizar y continuar con la investigación preparatoria, así como ordenará el archivo de lo actuado. Esta disposición se notifica al denunciante, al agraviado y al denunciado (...)

Incorporación de un nuevo artículo 334-A sobre el plazo de las diligencias previas:

Artículo 334-A. Plazo de las diligencias previas

1. El plazo para las diligencias previas consistentes en actos de ordenación, tales como la recabación de documentos institucionales para verificar la inexistencia de duplicidad de denuncias o cuestiones de competencia fiscal, no será mayor de 15 días, sin posibilidad de prórroga.
2. En el supuesto de que las diligencias previas estén destinadas a calificar la denuncia, ya sean de carácter documental, material o testimonial, el plazo no deberá ser mayor de 30 días, sin posibilidad de prórroga.
3. Vencido cualquiera de los plazos establecidos en los numerales anteriores, el fiscal deberá, dentro del día hábil siguiente, disponer motivadamente el inicio de diligencias preliminares o, en su caso, el archivo liminar de la denuncia conforme a las causales previstas en el artículo 334, numeral 1, del presente Código, bajo responsabilidad funcional.

Referencias bibliográficas

- Aguilera, R. (2013). Identidad y diferenciación entre método y metodología. *Estudios políticos*, (28), 81-103. Recuperado de: https://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0185-16162013000100005
- Arana, W. (2018). *Manual del proceso penal*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Aliste, T. (1987). *Búsqueda de la verdad y necesidad de motivación: elementos clave para una teoría general de la justificación de las resoluciones judiciales*. Jueces para la Democracia, información y debate.
- Apolo, J. (2024). *La audiencia de tutela de derechos en el proceso penal*. Lima: Instituto Pacífico.
- Asensio, J. (2017). *El derecho al silencio como manifestación del derecho de defensa*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Barak, A. (2001). *El rol de la Corte Suprema en una democracia*. *Israel Law Review of the Hebrew University of Jerusalem*, Volumen 33.
- Barak, A. (2017). *Proporcionalidad. Los derechos fundamentales y su restricción*. Lima: Palestra.
- Binder, A. (2004). *Introducción al derecho penal*. España: Ad Hoc. Recuperado de: https://aulavirtual4.unl.edu.ar/pluginfile.php/6885/mod_resource/content/1/Introducci%C3%B3n-al-derecho-Procesal-Penal.-Binder.pdf
- Bramont-Arias, L.(2002). *Manual de derecho penal: Parte general*. Lima: Jurista Editores.
- Briones, R.(2023). *Procedimiento directo en el sistema procesal penal ecuatoriano: ¿una amenaza al principio de imparcialidad?* [Tesis de maestría en Derecho Penal, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador]. Repositorio UASB. Recuperado de: <https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/9330/1/T4088-MDPE-Briones-Procedimiento.pdf>

Catalina, M.(2017). *Falso testimonio de testigos, peritos e intérpretes. Un análisis desde el Derecho Procesal y Penal y La Psicología Jurídica*. Valencia: Tirant lo Blanch.

Castro, J. (2023). *Manual de derecho procesal penal*. Valencia: Tirant lo Blanch.

Cortés, V.(2024). *Derecho procesal penal* (12.^a ed.). Valencia: Tirant lo Blanch.

Cubas, V. (2011). *Instrucción e investigación preparatoria. Lo nuevo del Código Procesal Penal de 2004 sobre la etapa de la investigación del delito*. Lima: Gaceta Penal & Procesal Penal.

Echandía, D. (1955). *La prueba civil*. Biblioteca Jurídica Dike.

Escuela de Estudios e Investigaciones Criminalísticas y Ciencias Forenses. (2007). *Estructura del proceso penal acusatorio*. Fiscalía General de la Nación.

Fajardo, Z. (2014). *El derecho al debido proceso: Sus dimensiones legal, constitucional y convencional*. Valencia: Tirant lo Blanch.

Ferrer, J. (2007). *La valoración racional de la prueba*. Madrid: Marcial Pons.

Ferrer, J. (2021). *Prueba sin convicción. Estándares de prueba y debido proceso*. Madrid: Marcial Pons.

Fix-Zamudio, H. (1983). *Debido proceso legal*. En *Diccionario jurídico mexicano* (Tomo III, primera parte). Cancún: Porrúa.

Fuentes, O. (2019). *Derecho procesal penal*. Valencia: Tirant lo Blanch.

Gascón, M. (2010). *Los hechos en el derecho: Bases argumentales de la prueba* (3.^a ed.). Madrid: Marcial Pons.

García, J. (2024). *Razonamiento jurídico y argumentación. Nociones introductorias* (3.^a ed.). Lima: Zela.

García, P. (2019). *Derecho penal: Parte general* (3.^a ed.). Editorial Ideas.

García, J.(2024). *Derecho procesal penal: Guía para el Código Nacional de Procedimientos Penales* (2a ed.). Valencia: Tirant lo Blanch

Gimeno, V. (2011). *Derecho Procesal Penal*. (2.^a ed.). Buenos Aires: Editorial Codex.

Gómez, J. (2022). *Derecho Procesal Penal. Estudios y Comentarios*. Lima: Instituto Pacífico.

Guzmán, Nicolas (2018). *La verdad en el proceso penal. Una contribución a la epistemología jurídica*. Buenos Aires: Ediciones Didot.

Jaramillo, L.(2003). *¿Qué es epistemología? Cinta de Moebio*, 18, 1-11.
<https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=10101802>

Jiménez, J. (2010). *La investigación preliminar*. Lima: Jurista Editores.

Ledesma, M. (2016). *La prueba documental electrónica*. Revista Foro Jurídico N.º 16.

MacCormick, N. (2016). *Retórica y estado de derecho: una teoría del razonamiento jurídico*. En J. A. Gascón Salvador (Trad.), L. Vega Reñón (Rev.), 7.^a ed. Lima: Palestra Editores.

Machuca, Z. (2024). *El procedimiento ordinario. La fase de indagación previa*. En A. J. Pérez Cruz Martín (Dir.), *Manual de Derecho Procesal Penal Ecuatoriano* (pp. 347–364). Valencia: Tirant lo Blanch.

Mila, F. (2024). *El procedimiento ordinario. Instrucción*. En A. J. Pérez Cruz Martín (Dir.), *Manual de Derecho Procesal Penal Ecuatoriano* (pp. 365–380). Valencia: Tirant lo Blanch.

Mir, J. (1996). *Curso de derecho penal español: Parte general I* (5^a ed.).Madrid: Tecnos.

Mir, S. (2016). *Derecho penal. Parte general* (10.^a ed.). Barcelona: Editorial Reppertor.

Miranda, C.(2019). *Derecho penal y procesal colombiano: Apuntes y reflexiones contemporáneas para una pedagogía prospectiva del derecho*. Barranquilla: Sello Editorial Coruniamericana.

Montero, J.(2008). *Proceso penal y libertad. Ensayo polémico sobre el nuevo proceso penal*. Madrid: Thomson Civitas.

Núñez, J.(2020). *Código Procesal Penal Comentado (T. I)*. Lima: Gaceta Jurídica.

Reategui Sánchez, J. (2019). *Código Penal Comentado Volumen 1*.Lima: Legales Instituto.

Reyna, L. (2011). *El proceso penal aplicado conforme al Código Procesal Penal de 2004*.Lima: Grijley.

Rodríguez, M.(2013). *El Proceso Común, Vía Emblemática del Código Procesal Penal del 2004 (CPP) y su Primera Etapa: la Investigación Preparatoria*. Foro Jurídico, (12), 231-239.
<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/forojuridico/article/view/13817/14441>

Rodríguez, M. (2020). *Principios procesales del derecho en el proceso de Franz Kafka. ¿Qué tan lejos estamos del proceso del autor austriaco?* Revista Derechos en Acción, 5(17).

Rodríguez, A. (2023). Las actuaciones o diligencias previas como mecanismo de clarificación de la denuncia. *Actualidad Penal*, 111.

Rubio, M. (1999). *Estudio de la Constitución Política de 1993 (Tomo V)*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

Salinas, R. (2023). *Delitos contra la Administración Pública (6.ª ed.)*. Lima: Editorial Iustitia.

Sánchez, P. (2009). *El Nuevo Proceso Penal*. Lima: Idemsa.

Santaolalla, F. (1991). *Exposiciones de motivos de las leyes: Motivos para su eliminación*. Revista Española de Derecho Constitucional, 11(33).

<file:///C:/Users/eduar/Downloads/Dialnet-ExposicionesDeMotivosDeLasLeyes-79442.pdf>

San Martín, C. (2020). *Derecho procesal penal: Lecciones* (2ª ed.). Lima: Inpeccp & Cnales.

San Martín, C. (2024). *Derecho procesal penal: Lecciones* (3ª ed.). Lima: Inpeccp & Cnales.

Salas, C. (2011). *El proceso penal común*. Lima: Gaceta Jurídica.

Sotomayor, J. (2024). *Proceso, prueba y decisión: Un homenaje a Michele Taruffo*. Zela, CICAJ PUCP.

Taruffo, M. (2002). *La prueba de los hechos* [La prova dei fatti giuridice]. Traducido por Jordi Ferrer Beltrán. Madrid: Editorial Trotta.

Taruffo, M. (2012a). *Proceso y decisión: Lecciones mexicanas de derecho procesal*. Madrid: Marcial Pons.

Teodorico, T. (2020). *El principio de legalidad como exigencia mínima de legitimación del poder penal del Estado*. Revista Oficial del Poder Judicial, 12 (14).

Terrazos, J. (2004). *El Debido Proceso y sus Alcances en el Perú*. Derecho y Sociedad Asociación Civil (23).

Peña, R. (2023). *Tratado de derecho penal: Estudio programático de la parte general* (4ª ed., actualizada por A. R. Peña Cabrera Freyre). Lima: Instituto Pacífico.

Poder Judicial del Perú. (n.d.). *Implementación del Nuevo Código Procesal Penal (NCPP)*. Recuperado de

<https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/1611021/PLAN-DE-IMPLEMENTACION-DEL-NUEVO-CPP.pdf>

Urquiza, J. (2021). *Derecho penal: Principios fundamentales*. Gaceta Jurídica.

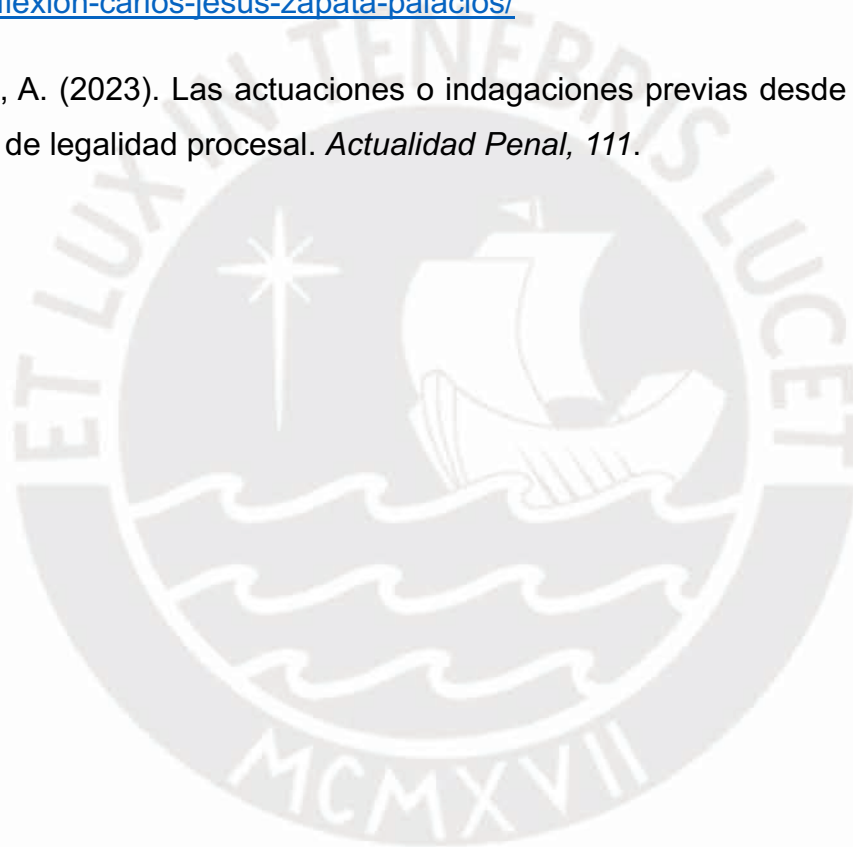
Villavicencio, F. (2018) *Derecho Penal Parte General*. Lima: Grijley.

Vizcarra, P. (2016). *Precisiones al Acuerdo Plenario N.º 02-2005/CJ-116: Declaración de la víctima suficiente para enervar la presunción de inocencia*. Revista Foro Jurídico, (15).

Zamora, M. (2014). *La búsqueda de la verdad en el proceso penal*. Acta Académica, 54. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r33626.pdf>

Zapata, C. (2023). *La obligatoriedad de la acción penal y la objetividad en la investigación fiscal. Una breve reflexión*. Ius 360. <https://ius360.com/la-obligatoriedad-de-la-accion-penal-y-la-objetividad-en-la-investigacion-fiscal-una-breve-reflexion-carlos-jesus-zapata-palacios/>

Zavaleta, A. (2023). *Las actuaciones o indagaciones previas desde la óptica del principio de legalidad procesal*. Actualidad Penal, 111.



Referencias jurisprudenciales

Corte Suprema de Justicia de la República (2008). Casación N.º 2-2008/La Libertad. Sala Penal Permanente. Lima: 03 de junio de 2008 Recuperado de : <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/e2a362804bdb6a408ef0df40a5645add/Casacion+02-2008+-+La+Libertad+-+Auto+Casaci%C3%B3n.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=e2a362804bdb6a408ef0df40a5645add>

Corte Suprema de la República(2010). Sentencia de Casación N.º 52-2009/Arequipa. Sala Penal Permanente. Lima: 13 de julio de 2010, Recuperado de : <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2022/01/casacion-52-2009Arequipa-LPDerecho.pdf>

Corte Suprema de la República(2010). VI PLENO JURISDICCIONAL DE LAS SALAS PENALES PERMANENTE Y TRANSITORIA. Acuerdo Plenario N.º 4-2010/CJ-116. Lima: 16 de noviembre de 2010. Recuperado de : https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/78b00a004075b668b509f599ab657107/ACUERDO_PLENARIO_PENAL_04-2010.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=78b00a004075b668b509f599ab657107

Corte Suprema de Justicia de la República (2016). Casación N.º 581-2016/Piura. Sala Penal Permanente. Lima: 05 de octubre de 2016. Recuperado de : <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2016/10/Casaci%C3%B3n-581-2015-Piura-Excepci%C3%B3n-de-improcedencia-de-acci%C3%B3n-caso-Edita-Gerrero.pdf>

Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada (2017). Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional Permanente Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios. Expediente N.º 00029-2017-50-5002-JR-PE-01. Lima: 10 de agosto de 2017. Recuperado de : <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/d8942f804f564b179601b76976768c74/Exp.+N.%C2%B0+29-2017-50+-+Desistimiento+-+Dr.+GUILLERMO+PISCOYA.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=d8942f804f564b179601b76976768c74>

Corte Suprema de Justicia de la República (2017). III PLENO JURISDICCIONAL DE LAS SALAS PENALES PERMANENTE Y TRANSITORIA. Acuerdo Plenario Extraordinario N.º 1-2017/CIJ-116. Lima: 13 de octubre de 2017. Recuperado de : https://www.gacetajuridica.com.pe/boletin-nvnet/img_bol08/AcuerdoPlenarioExtraordinario_1_2017.pdf

Corte Suprema de Justicia de la República (2018). Casación N.º 599-2018/Lima. Sala Penal Permanente. Lima: 11 de octubre de 2018. Recuperado de : <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/a4e29600475cec499a7f9b1612471008/CASACION+FUERZA+POPULAR.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=a4e29600475cec499a7f9b1612471008>

Corte Suprema de la República(2021). Casación N.º 783-2021/Nacional. Sala Penal Permanente. Lima: 12 de abril de 2021. Recuperado de : <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2021/11/Recurso-de-Nulidad-783-2021-Nacional-LPDerecho.pdf>

Corte Suprema de la República(2021). Recurso de Nulidad N.º 591-2019/Lima Norte. Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema. Lima: 21 de julio de 2021. Recuperado de : <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2022/01/Recurso-nulidad-591-2019-Lima-Norte-LPDerecho.pdf>

Corte Suprema de Justicia de la República (2022). Apelación N.º 61-2021/Corte Suprema. Sala Penal Permanente. Lima: 26 de julio de 2022. Recuperado de : <https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/4102609/APELACION%2061-2021%20SUPREMA.pdf.pdf?v=1675954250>

Corte Suprema de Justicia de la República (2022). Recurso de Apelación N.º 58-2022/SUPREMA. Sala Penal Permanente. Lima: 23 de agosto de 2022. Recuperado de : <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2022/10/Apelacion-58-2022-Suprema-LPDerecho.pdf>

Corte Suprema de Justicia de la República (2022). Recurso de Apelación N.º 37-2022/SUPREMA. Sala Penal Permanente. Lima: 14 de noviembre de 2022. Recuperado de : <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/5187510049c472b5ba18fe9026c349a4/APELACION+37-2022+SUPREMA.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=5187510049c472b5ba18fe9026c349a4>

Corte Suprema de Justicia de la República (2023). Recurso de Apelación N.º 186-2022/SUPREMA. Sala Penal Permanente. Lima: 21 de febrero de 2023. Recuperado de : <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2023/03/Apelacion-186-2022-Suprema-LPDerecho.pdf>

Corte Suprema de Justicia de la República(2024). Apelación N.º 258-2023/Ucayali. Sala Penal Permanente. Lima: 28 de agosto de 2024. Recuperado de : <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2024/09/Apelacion-258-2023-Ucayali-LPDerecho.pdf>

Corte Suprema de Justicia de la República (2024). Apelación N.º 32-2024/Ucayali. Sala Penal Permanente. Lima: 7 de noviembre de 2024: Recuperado de : <https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/6001213/5319517-apelacion-32-2024-suprema.pdf?v=1709762358>

Tribunal Constitucional (2007). Sentencia recaída en el Expediente N.º 4053-2007-PHC/TC . Lima: 18 de diciembre de 2007. Recuperado de : <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2008/04053-2007-HC.html>