

# LAS ACTUACIONES O INDAGACIONES PREVIAS DESDE LA ÓPTICA DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD PROCESAL

*THE PROCEEDINGS OR PRELIMINARY INQUIRIES FROM THE  
PERSPECTIVE OF THE PRINCIPLE OF PROCEDURAL LEGALITY*

Fecha de recepción: 05/06/2023  
Fecha de aprobación: 05/09/2023

**Arturo Alexander Roberth Zavaleta Verde**

Universidad Privada Antenor Orrego  
alexzavaleta1993@gmail.com

 <https://orcid.org/0009-0003-4211-396X>



e-ISSN: 2961-2934

<https://doi.org/10.61542/rjch.6>

## RESUMEN

En el presente artículo se analiza si el Ministerio Público, desde la óptica del principio de legalidad procesal, está facultado para realizar actuaciones o indagaciones previas a la calificación de noticia criminal; para tal efecto, primero se teoriza respecto al rol que desempeña el titular del ejercicio de la acción penal en la etapa de investigación; luego, se presenta la posición establecida por la Corte Suprema y la opinión de los doctrinarios del derecho procesal penal; concluyendo, que las actuaciones previas si tienen regulación en nuestra legislación, por tanto no son contrarias al principio de legalidad procesal.

## Palabras claves

Actuaciones o indagaciones previas, calificación, noticia criminal, sospecha inicial simple, principio de legalidad procesal.



### **ABSTRACT**

This article analyzes whether the Public Ministry, from the perspective of the principle of procedural legality, is empowered to carry out actions or inquiries prior to the classification of criminal news; For this purpose, first the role played by the holder of the exercise of criminal action in the investigation stage is theorized; then, the position established by the Supreme Court and the opinion of the doctrinaires of criminal procedural law are presented; concluding, that the previous actions are regulated in our legislation, therefore they are not contrary to the principle of procedural legality.

### **Keywords**

Previous actions or inquiries, qualification, crime news, simple initial suspicion, principle of procedural legality.

### **RÉSUMÉ**

Cet article analyse si le ministère public, du point de vue du principe de légalité procédurale, est habilité à entreprendre des actions ou des enquêtes préalables à la classification de l'information pénale ; à cette fin, le rôle joué par le titulaire de l'exercice de l'action pénale à l'étape de l'enquête est théorisé ; ensuite, la position établie par la Cour suprême et l'opinion des doctrinaires du droit de la procédure pénale sont présentées ; en concluant que les actions préalables sont réglementées dans notre législation, elles ne sont donc pas contraires au principe de légalité procédurale.

### **Mots-clés**

Actions ou enquêtes préalables, qualification, information pénale, simple soupçon initial, principe de légalité procédurale.

## INTRODUCCIÓN

Conforme sostenía el profesor Ramos Núñez (2018), por lo general la metodología de la investigación jurídica busca que se traten primero los casos y que se lleguen a las generalizaciones teóricas después (p. 59). Bajo esa óptica, en el presente trabajo tendremos como base fáctica que orientará nuestro posterior análisis teórico, la problemática suscitada en el contexto de una de las investigaciones iniciadas contra el vacado expresidente José Pedro Castillo Terrones, la cual es documentada en la carpeta fiscal N.º 124-2022, que se tramita en la Fiscalía de la Nación.

En la carpeta fiscal aludida en el párrafo precedente, mediante Disposición N.º 01 de 19 de julio de 2022, el despacho de la Fiscalía de la Nación, a raíz de la difusión de una entrevista al exministro del Interior Cosme Mariano González Fernández (noticia criminal), dispuso que previamente se reciba la declaración testimonial de la citada persona, diligencia que se llevó a cabo el 20 de julio de 2022, sin la participación de la defensa técnica del exjefe de Estado. Luego, con Disposición N.º 02 de 20 de julio de 2022, se inició diligencias preliminares de investigación contra Castillo Terrones en su condición (en ese momento) de presidente de la República, por la presunta comisión del delito de encubrimiento personal, en agravio del Estado.

La defensa técnica del exmandatario, articuló una tutela de derechos ante el señor juez de garantías del Juzgado Supremo de Investigación Preparatoria, reclamando que el proceder del Ministerio Público, afecta el derecho al debido proceso en sus expresiones del principio de legalidad procesal y el derecho de defensa, que le asiste a su patrocinado. Considera (entre otros aspectos) que el Ministerio Público se inventó una figura (actuaciones previas) que la ley no contempla.

Teniendo como punto de partida el caso planteado, y como ya se habrá podido advertir, la problemática que nos ocupa es intentar dilucidar si el Ministerio Público, previo a calificar la noticia criminal, está facultado desde la óptica del principio de legalidad procesal, para realizar actuaciones o indagaciones previas.

### **1. El rol del Ministerio Público en la etapa de investigación conforme al Código Procesal Penal de 2004**

El Ministerio Público adquiere autonomía con la Constitución Política de 1979, es así como terminó una larga etapa como un ente estrechamente ligado al Poder Judicial, pues conforme lo señala Cubas Villanueva (2009), antes “estuvo ubicado institucionalmente como un organismo dependiente del Poder Judicial que representaba el interés social y actuaba como auxiliar ilustrativo del juez o tribunal” (p. 179).

La norma jurídica fundamental de 1993, lo reafirma como un organismo autónomo, lo que significa que no depende de otro poder o institución del Estado; además, lo consagra como el



organismo encargado de dirigir la averiguación del delito desde el inicio del proceso, teniendo a la Policía Nacional como ente de apoyo.

La entrada en vigencia del CPP de 2004 ha traído consigo una nueva forma de abordar la indagación del delito, donde el MP es el órgano en el cual recae la función de conducción de la investigación. Ello no siempre fue así, recordemos que bajo las reglas del Código de Procedimientos Penales de 1940, la instrucción o periodo investigador, estaba en manos del juez instructor, el cual conforme lo preveía el artículo 49 de dicho cuerpo normativo, era el director de la instrucción y le correspondía como tal, la iniciativa en la organización y desarrollo de aquella etapa.

La función de indagación o averiguación que recae en el Ministerio Público, se cristaliza en la fase de investigación, la cual, junto a la etapa intermedia y el juzgamiento, constituyen los tres estadios del proceso penal común conforme lo ha diseñado el actual código adjetivo.

La etapa de indagación donde tiene señorío el fiscal, a su vez, está compuesta por las diligencias preliminares de investigación y por la investigación preparatoria formalizada, cada una de estas sub fases tienen sus propias características y objetivos; pero comparten el común denominador de que en ambas el órgano persecutor realiza actos de averiguación para reconstruir un hecho que acaeció en el pasado, y a partir ello, tomar la decisión procesal posterior que corresponda.

La Corte Suprema de Justicia (2018), en la Casación N.º 599-2018- Lima, ha enfatizado que las diligencias preliminares, como actuaciones iniciales del fiscal orientadas a una finalidad específica, no advierten un carácter jurisdiccional sino de indagación y averiguación; conforme al rol persecutor que le corresponde, posibilitan que pase a otra fase del proceso, si así lo decide, al instaurar la formalización de la investigación preparatoria o disponer el archivo definitivo.

Para el paso de las diligencias preliminares a la investigación preparatoria formalizada, debe existir sospecha reveladora de la existencia de un ilícito penal y probabilidad de intervención del encausado en el hecho delictivo. Para tal efecto, en el marco del proceso penal común, el fiscal ejercitará la acción penal mediante la disposición de formalización y continuación de la investigación, la cual, parafraseando a Reyna Alfaro (2009), constituye el inicio de la investigación preparatoria propiamente dicha, etapa que cumple la función de acopiar la información que permita establecer si existe causa probable de responsabilidad penal que habilite emitir acusación fiscal o, en su caso, solicitar el archivamiento del proceso.

El objetivo de la etapa procesal de investigación puede generalizarse en la reunión de elementos a fin de probar la existencia de un suceso histórico que con apariencia de delito fuera denunciado o conocido para formular una acusación que permita la apertura del debate oral público y contradictorio (Jauchen, 2016).

Se establece que, “a diferencia de la investigación preliminar, la investigación preparatoria si constituye una etapa jurisdiccional, ello en la medida que la disposición fiscal que la promueve debe ser comunicada al juez de la Investigación Preparatoria y al imputado” (Del Río Labarthe, 2018).

El rol de investigación que nuestro ordenamiento jurídico le ha conferido al Ministerio Público, se expresa en la realización de diligencias o actos de investigación que practica por sí mismo el fiscal o encomienda su ejecución a la Policía Nacional; sobre ello, el profesor Cesar San Martín (2015), señala:

Corresponde al fiscal orientar la labor de investigación. En tal sentido, debe realizar aquellas diligencias de investigación pertinentes y útiles, esto es, que exista una relación lógica entre el medio de investigación elegido y el hecho por esclarecer –pertinencia–, y que el medio de investigación tenga aptitud para alcanzar el fin de esclarecimiento que con él se persigue–utilidad–. La conducencia o idoneidad significa que el medio de investigación respectivo debe estar permitido por la ley, que con él sea factible jurídicamente acreditar el hecho investigado.

## 2. La noticia criminal

Para la Real Academia Española (2021), noticia “es la noción o conocimiento sobre una materia o un asunto”; a su vez, la palabra criminal, lo define como “perteneciente o relativo al crimen”. Desde esa perspectiva, la noticia criminal es la noción o conocimiento que tiene el Ministerio Público, respecto a la comisión de un hecho que engloba los caracteres de criminal o delictivo.

En los delitos de persecución pública el MP es el legitimado para promover la acción penal, para ello será necesario que tome conocimiento de un hecho de cualquier forma: a través de una denuncia, de una comunicación oficial o de una comunicación transmitida por los medios de comunicación social. (Arana Morales, 2014)

El acto de conocimiento sobre un hecho delictivo, que constituye la piedra angular para que se active la función constitucional de investigación que recae en el Ministerio Público, puede surgir en mérito a las siguientes acciones:

Formas de conocimiento	CPP de 2004
Denuncia penal	Art. 326.1.- Cualquier persona tiene la facultad de denunciar los hechos delictuosos ante la autoridad respectiva, siempre y cuando el ejercicio de la acción penal para perseguirlos sea público.
Comunicación policial	Art. 331.1.- Tan pronto la Policía tenga noticia de la comisión de un delito, lo pondrá en conocimiento del Ministerio Público por la vía más rápida y también por escrito, (...).
<i>Numerus apertus</i> de formas de conocimiento	Art. 329.2.- La inicia de oficio cuando llega a su conocimiento la comisión de un delito de persecución pública.

La denuncia “es una declaración de conocimiento y, en su caso, de voluntad, por la que se transmite a un órgano jurisdiccional, Ministerio Fiscal o Autoridad con funciones de policía judicial la noticia de un hecho constitutivo de delito” (Gimeno Sendra, 2012).

Cubas Villanueva (2009), define a la denuncia como “el acto de poner en conocimiento de una autoridad la comisión de un hecho delictivo, a fin de que se practique la investigación pertinente” (p. 419). En el mismo sentido, “la denuncia es una declaración de conocimiento por la que se transmite a la Fiscalía o a la Policía Nacional la noticia de un hecho constitutivo de delito” (San Martín Castro, 2015). La forma en que se transmite el conocimiento (denuncia) puede ser de forma escrita o verbal; y debe contener la identificación del denunciante, una narración detallada y veraz<sup>1</sup> de los hechos, y –de ser posible– la individualización del presunto responsable. (art. 328.1 del CPP)

Como regla, cualquier persona<sup>2</sup> está facultada para denunciar un hecho delictivo cuya persecución sea de naturaleza pública. Como excepción, están obligados a denunciar los hechos delictivos que tomen conocimiento en el ejercicio del rol que desempeñan en la sociedad: los profesionales de la salud, los educadores y quienes ejercen la función pública. Los citados actores sociales, no están obligados a formular denuncia contra su cónyuge y parientes comprendidos dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, tampoco cuando el conocimiento del hecho punible esté amparado en el secreto profesional. Quien está obligado a denunciar y no lo hace, incurre en la comisión del delito de omisión de denuncia, tipificado en el art. 407 del CP.

También es posible que el conocimiento de un hecho delictivo llegue al Ministerio Público por comunicación de la Policía Nacional, la cual, tan pronto tenga noticia de la comisión de un delito, lo pondrá en conocimiento del ente persecutor por la vía más rápida y también por escrito (art. 331.1 del CPP). La prontitud a la que alude la norma hace que la comunicación no sea necesariamente por escrito, sino inclusive puede ser por vías rápidas como por ejemplo mediante comunicación telefónica o correo electrónico, lo importante es que la comunicación sea de manera célere, sin perjuicio de que luego, por escrito se dé cuenta de la documentación existente. No es obligatorio en estos casos la elevación de un informe policial.

Por otra parte, el art. 329.2 del CPP señala que la investigación se inicia de oficio cuando llega a conocimiento del Ministerio Público la comisión de un delito de persecución pública. En este supuesto se hace referencia indirectamente a una forma de *numerus apertus* de medios por las cuales se transmite el conocimiento de un hecho delictivo al Ministerio Público, dentro de los cuales podemos mencionar –por ejemplo– a las noticias propaladas en los medios de comunicación que dan cuenta de la comisión de un hecho que podría ser constitutivo de delito. Al tomar conocimiento de un delito de persecución pública, el fiscal no puede quedarse inerte,

<sup>1</sup> Desde nuestro punto de vista, consideramos no es apropiado la utilización del término “veraz”, pues la realidad nos demuestra que en muchas ocasiones el contenido de una denuncia no necesariamente se ajusta a la verdad, y de allí que nuestro derecho punitivo castigue como delito las denuncias calumniosas (art. 402 del CP).

<sup>2</sup> El término persona que utiliza la norma procesal, habilita que una denuncia penal pueda ser presentada por personas naturales o jurídicas. En el ámbito del proceso penal, no se exige pues la presencia de los presupuestos procesales (legitimidad e interés para obrar) como si sucede en el proceso civil.

su función constitucional de perseguir el delito, lo obliga a actuar. A esta forma de conocimiento de la *noticia criminis*, Arana Morales (2014) lo denomina denuncia pública, respecto a la cual señala lo siguiente:

Es la difusión abierta e informal dirigida a una pluralidad de personas, cuyo contenido está referido a un hecho con aparente relevancia penal. El CPP no hace alusión expresa a este tipo de denuncias y consideramos que ello es lo más conveniente, en virtud de su naturaleza informal y espontánea; sin embargo, atendiendo a la atribución del Ministerio Público para investigar de oficio el hecho con apariencia delictiva, no se puede negar la existencia fáctica de este tipo de denuncias y su posible eficacia para propiciar la investigación de los delitos e incluso el ejercicio público de la acción penal.

### 3. Opciones de pronunciamiento ante la noticia criminal

El actual CPP, no regula de manera sistemática las posibilidades de pronunciamiento que tiene el fiscal ante el conocimiento de una noticia criminal. Las formas de actuación, se determinan de la lectura de diversas disposiciones normativas contenidas en el código adjetivo. Así, puede rechazar liminarmente la denuncia, iniciar investigación preliminar, realizar actuaciones o indagaciones previas a la calificación, disponer la reserva provisional de la investigación, o formalizar la investigación preparatoria; cualquiera de las decisiones que adopte, estará en función con el grado de convicción que se forme a partir de los elementos de acreditación que acompañen a la *noticia criminis*.

Lo antes indicado se esquematiza en el siguiente cuadro, donde además se consigna la base normativa de cada una de aquellas posibilidades, y a pie de página se indica el estándar o grado de convicción que debe tener el fiscal para pronunciarse.

Posibilidad de actuación del fiscal	CPP de 2004
Disponer el archivo liminar de la denuncia <sup>3</sup>	Art. 334.1.- Si el Fiscal al calificar la denuncia, (...), considera que el hecho denunciado no constituye delito, no es justiciable penalmente o se presenta 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.

<sup>3</sup> Inexistencia de sospecha inicial simple y está no puede conseguirse, por ejemplo: cuando el hecho conocido no es constitutivo de delito.

<p>Iniciar investigación preliminar<sup>4</sup></p>	<p>Art. 329.1.- El Fiscal inicia los actos de investigación cuando tenga conocimiento de la sospecha de la comisión de un hecho que reviste los caracteres de delito. Promueve la investigación de oficio o a petición de los denunciantes.</p> <p>Art. 330.1.- El Fiscal puede, bajo su dirección, requerir la intervención de la Policía o realizar por sí mismo diligencias preliminares de investigación para determinar si debe formalizar la investigación Preparatoria.</p>
<p>Realizar actuaciones o indagaciones previas a la calificación<sup>5</sup></p>	<p>Art. 330.3.- El Fiscal al tener conocimiento de un delito de ejercicio público de la acción penal, podrá constituirse inmediatamente en el lugar de los hechos con el personal y medios especializados necesarios y efectuar un examen con la finalidad de establecer la realidad de los hechos y, en su caso, impedir que el delito produzca consecuencias ulteriores y que se altere la escena del delito.</p> <p>Art. 331.1.- Aun después de comunicada la noticia del delito, la Policía continuará las investigaciones que haya iniciado y después de la intervención del Fiscal practicará las demás investigaciones que le sean delegadas (...).</p>
<p>Disponer la reserva provisional de la investigación<sup>6</sup></p>	<p>Art. 334.4.- Cuando aparezca que el denunciante ha omitido una condición de procedibilidad que de él depende, dispondrá la reserva provisional de la investigación, notificando al denunciante.</p>
<p>Formalizar directamente la investigación preparatoria<sup>7</sup></p>	<p>Art. 336.1.- Si de la denuncia, (...), 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 fuere el caso, se ha satisfecho los requisitos de procedibilidad, dispondrá la formalización y la continuación de la Investigación Preparatoria.</p>

<sup>4</sup> Presencia de sospecha inicial simple.

<sup>5</sup> No existe sospecha inicial simple, pero está puede formarse a partir de la realización de ciertas actuaciones previas.

<sup>6</sup> No existe sospecha inicial simple, pero está puede formarse a partir de ciertos datos que aporte el denunciante.

<sup>7</sup> Presencia de sospecha reveladora.

Parafraseando a García Calizaya (2022), la calificación es el examen o juicio que realiza el fiscal en torno a los hechos objeto de la *noticia criminal*, que conllevará a decidir si inicia o no la investigación del delito, al margen de que en la denuncia se haya o no identificado al probable interviniente en los hechos.

Por nuestra parte, consideramos que el fiscal al calificar la noticia criminal (la cual le fue canalizada mediante la denuncia penal, la comunicación policial o cualquier otra forma), teniendo como eje de actuación el grado de sospecha que genere la *noticia criminis*, puede exteriorizar un juicio de promoción (inicia diligencias preliminares o formaliza directamente la investigación preparatoria), un juicio de abstención (archivo liminar o reserva provisional), o como tercera opción, realiza actuaciones inmediatas previas para establecer –por ejemplo– la realidad de los hechos.

#### **4. El principio de legalidad procesal penal**

Es sabido que el principio de legalidad constituye el principal escudo que tiene un individuo frente al poder punitivo que ostenta de forma monopólica el Estado. Dicho principio garantiza que, ningún ciudadano puede ser sometido a un proceso penal o condenado por un comportamiento que al momento de su comisión no esté previamente establecido como delito. Conforme lo anota Arbulú Martínez (2015), el aludido principio tiene una connotación sustantiva o material; sin embargo, estima que esa calificación previa es condición para la aplicación de una condena desde la legalidad procesal que constituye la directriz del proceso penal.

El principio de legalidad procesal tiene estrecha vinculación con las fuentes del derecho procesal. Así, para Priori Posada (2019) “la ley es una de las fuentes más importantes en la determinación de las reglas procesales” (p. 52). Por otra parte, se sostiene que “bajo la regla de la legalidad, la única fuente válida directa del Derecho Procesal Penal es la ley” (Arbulú Martínez, 2015). Este último autor, parte del paradigma del Estado legal que ya ha sido superado; en tiempos actuales, en el Estado Constitucional la ley no es la única fuente del derecho, sino que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y de la Corte Suprema, constituyen auténticas fuente del derecho, que en muchas ocasiones está por encima de la ley, incluso, el supremo interprete de la Constitución está facultado para expulsar del ordenamiento jurídico a una ley que sea inconstitucional.

El principio de legalidad procesal es una de las garantías que integran el derecho al debido proceso. Implica que no hay proceso sin ley, y la ley determina la forma en que se debe desarrollar el proceso. Se afirma que el principio de legalidad garantiza, a toda persona, el estricto respeto de los procedimientos establecidos previamente por ley, al prohibir que esta sea desviada de la jurisdicción predeterminada, que sea sometida a procedimiento distinto o, que sea juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción o comisiones especiales (Oré Guardia, 2016).

Desde una perspectiva subjetiva, la legalidad procesal importa que todos los sujetos procesales han de acomodar su actuación a lo que el Código establezca. Desde el punto de vista objetivo, la legalidad procesal significa que todos los actos del proceso penal han de ser tramitados de conformidad con el procedimiento adecuado y las normas previstas en el código adjetivo vigente. (San Martín Castro, 2015)

## **5. Las actuaciones o indagaciones previas a la calificación de la noticia criminal**

Para efectos del presente trabajo, resulta necesario abordar la temática referida a la posibilidad que tiene el fiscal de realizar actuaciones o indagaciones previas a la calificación de la noticia criminal. Debe quedar claro que, tal como ocurre con otras instituciones de nuestro derecho procesal –por ejemplo, el archivo liminar–, las actuaciones o indagaciones previas a la calificación de la noticia criminal, no se encuentran rotuladas con dicho *nomen iuris* en el CPP, lo que no significa que se encuentra fuera de la regulación de nuestro ordenamiento procesal.

Las actuaciones o indagaciones previas a la calificación de la noticia criminal, son aquellas diligencias (actos de ordenación) mínimas e inmediatas que realiza el fiscal, previo a la calificación de la noticia criminal, las cuales le permitirán formarse o descartar la sospecha inicial simple (estándar de sospecha necesario para el inicio de la investigación preliminar).

En la jurisprudencia, la doctrina y la normatividad encontramos que se desarrolla la figura de las actuaciones o indagaciones previas a la calificación de la noticia criminal, conforme se expondrá a continuación.

### **5.1. En la jurisprudencia**

La Corte Suprema de Justicia del Perú (2022) en el marco del Recurso de Apelación N.º 58-2022/Suprema del 23 de agosto de 2022, donde la parte procesal impugnante (imputado) denunció la vulneración del principio de legalidad a consecuencia de que el Ministerio Público creó una etapa procesal previa a la calificación fiscal regulada en el art. 334 del CPP (actuaciones previas a la calificación fiscal); ha realizado las siguientes precisiones:

- La Fiscalía de la Nación debe contar con la noticia criminal –concretada a través de múltiples vías– y, a su vez, realizar los actos de ordenación –mandato destinado a una buena disposición de lo que debe hacerse, según el Diccionario de la Real Academia Española de Lengua– y/o de investigación que resultaran pertinentes y útiles al fin de esclarecimiento perseguido.
- Una de las notas características de la investigación en el CPP es la ausencia de formalismos rigurosos que encasillen la estrategia procesal del fiscal; la flexibilización de esta etapa procesal y las técnicas más dinámicas en su actuación son la piedra angular del desarrollo del procedimiento de investigación preparatoria. Ello no significa, desde luego, que se quebranten las exigencias nucleares del debido proceso y de la tutela jurisdiccional, determinando una indefensión material del imputado o investigado.

- El CPP no impone la necesidad absoluta, ante una noticia criminal, de abrir diligencias preliminares o formalizar la investigación preparatoria, pues incluso reconoce la posibilidad de realizar actos iniciales como sería el caso de las diligencias de levantamiento de cadáver y de escena del delito, así como que la Policía puede realizar antes de que la Fiscalía se avoque al conocimiento del caso y actos de prevención dicte una determinada disposición al respecto.
- Para resolver el caso en concreto, el supremo tribunal enfatizó lo siguiente: No se creó pretorianamente y *contra legem*, una etapa procesal previa a la investigación preparatoria, específicamente a las diligencias preliminares. Lo que hizo la Fiscalía de la Nación fue, primero, ordenar el procedimiento para darle un sentido unitario a partir de posibles investigaciones pendientes o que pudieran tener relación con los hechos denunciados; y, segundo, con la información obtenida, concretar el ámbito de su atribución, esto es, lo que debía decidir a partir de la realización de actos de investigación.

Entonces, para el supremo tribunal es totalmente legítimo la realización de actuaciones previas a la calificación de la noticia criminal, pues como lo ha dejado establecido, ante una *noticia criminis*, el fiscal no tiene únicamente como opciones de pronunciamiento abrir diligencias preliminares de investigación o formalizar directamente la investigación preparatoria, pues, nuestro ordenamiento procesal reconoce la posibilidad de realizar actos iniciales, que en puridad vienen a ser las actuaciones previas, a las que el citado tribunal los denomina actos de ordenación. Las actuaciones previas de ordenación, desde luego, no deben vulnerar las garantías de los demás sujetos procesales, especialmente del imputado.

Resulta de ineludible trascendencia reparar en los criterios esbozados en el Auto de Apelación N.º 186-2022 (Corte Suprema de Justicia del Perú, 2023), la cual versa sobre el pronunciamiento en segunda instancia respecto al caso problemático que orienta el análisis teórico del presente trabajo. En dicho pronunciamiento se ha establecido que:

Dada la estructura normativa del CPP, no está prevista una institución anterior a las diligencias preliminares, como sería la indagación previa u otra similar, desde que la primera precisamente existe cuando sea del caso precisar fácticamente la viabilidad de la promoción de la acción penal. Es de recordar, empero, que esta regulación presenta excepciones en los denominados actos iniciales y en las diligencias de prevención policiales (FJ. 3).

A *prima facie* se evidencia una contradicción en los precitados autos supremos; empero, en ambos el Supremo Tribunal reconoce que previo a la calificación de la noticia criminal, el ente persecutor, está habilitado para realizar actos de ordenación autorizados legalmente; los cuales a nuestro entender serían las actuaciones o indagaciones previas.

## 5.2. *En la doctrina*

La desformalización de las diligencias preliminares de investigación significa que esta fase es ejecutada íntegramente por órganos no jurisdiccionales (Ministerio Público y Policía), a quienes se les otorga amplias prerrogativas para organizar su estrategia de averiguación. Solo están sujetos a las reglas técnicas que cada una de sus instituciones establezca como más convenientes, según la clase de hecho delictivo que deban investigar. Es decir, proceden a recolectar información sin someterse a reglas rígidas ni a formalidades, que si son exigidas en las siguientes fases procesales (Oré Guardia, 2016).

La actividad realizada en la etapa de investigación, que es donde surge la mayor cantidad de casos, tiene como objetivo principal reunir elementos de acreditación que verifiquen la existencia o no de un caso con proyección de condena o, de lo contrario, ordenar su archivo o sobreseimiento. Pero, además, como objetivo accesorio, implica una racionalización de los recursos y de la carga de trabajo a efectos de permitir no sólo la eficacia, sino también la calidad, decidiendo con adecuada estrategia una debida selección de los casos que se orienten en la posibilidad de llegar al dictado de una sentencia condenatoria en un debate oral, y otros, a través de otras soluciones alternativas, le permitan descongestionar el sistema (Jauchen, 2016).

Se habla de la importancia de la labor realizada por el órgano persecutor (Ministerio Público) ante la denuncia o noticia criminal recibida, porque en algunas ocasiones es posible evitar la activación de la investigación penal, cuando a todas luces y por la solvencia de los elementos de acreditación acompañados, el caso no tiene contenido penal. Por ende, abrir una investigación para aquello que no tiene futuro es un gasto vano de tiempo, los fiscales deberían concentrarse en perseguir el ataque de los bienes jurídicos relevantes para el derecho punitivo (García Calizaya, 2022).

Para los profesores alemanes Roxin & Schünemann (2019):

En la práctica, en los casos de una sospecha inicial débil se ha desarrollado la forma especial de una denominada investigación previa, que se diferencia de las investigaciones normales en que no se existe ni un imputado conocido, ni uno desconocido (p. 474).

Al tomar conocimiento de hechos que podrían ser constitutivos de un hecho punible,

La fiscalía puede iniciar una investigación previa (sin judicializarla), a fin de recopilar antecedentes suficientes durante un periodo indefinido de tiempo para formular cargos, siempre y cuando sus actividades investigativas no signifiquen afectación de derechos de un imputado o terceros. (R. Blanco Suárez et al., 2006)

A partir de los postulados realizados por los citados doctrinarios, nos permitimos realizar las siguientes conclusiones: i) la actividad de recopilación de información del Ministerio Público no está sujeta a reglas rígidas ni formalidades enervantes; ii) la actividad que se despliega

durante la investigación implica la racionalización de los recursos y de la carga de trabajo a fin de permitir la eficacia y calidad, debiendo seleccionar los casos que orienten en la probabilidad de condena; iii) en algunas ocasiones es posible evitar la activación de la investigación penal, cuanto el caso no tiene contenido penal; iv) en los casos de una sospecha inicial débil se ha desarrollado la forma especial de una denominada investigación previa; y, v) existen actuaciones propias de comprobación del delito, tendientes a acreditar que el delito ocurrió y que no fue una patraña inventada por algún interesado, y así evitar el inicio de investigaciones sin futuro que generan un desgaste innecesario al sistema fiscal.

### **5.3. En la normatividad procesal**

El fiscal al tener conocimiento de un delito de ejercicio público de la acción penal, podrá constituirse inmediatamente en el lugar de los hechos con el personal y medios especializados necesarios y efectuar un examen con la finalidad de establecer la realidad de los hechos y, en su caso, impedir que el delito produzca consecuencias ulteriores y que se altere la escena del delito (art. 330.3 del CPP). Entonces, es claro que el titular del ejercicio de la acción penal sin que necesariamente exista una Disposición Fiscal de inicio de investigación preliminar, puede realizar actuaciones (por ejemplo, constituirse en el lugar de los hechos) inmediatas a fin de establecer la realidad de los hechos.

Por otra parte, el código adjetivo vigente, establece que la Policía Nacional aun después de comunicada la noticia criminal al Ministerio Público, puede continuar las investigaciones (entiéndase actuaciones) que haya iniciado. En este supuesto, tampoco se exige la existencia de una Disposición Fiscal, para que el personal policial realice investigaciones, que se entiende son previas a la calificación de la noticia criminal.

El Ministerio Público, como órgano constitucionalmente autónomo, titular del ejercicio de la acción penal, encargado de la conducción de la investigación del delito desde su inicio, ha emitido la Instrucción General N.º 1-2018-MP-FN “Lineamientos para la Gestión de Denuncias y Casos” (19 de julio de 2018), elaborado por la Comisión a cargo de la Elaboración de Protocolos de Actuación Fiscal, donde expresamente regula la figura del previo o actuaciones previas, a las que ha definido como aquellas diligencias mínimas previas e inmediatas destinadas a la calificación de la denuncia.

Ahora cabe formular la siguiente interrogante: ¿Por qué el Ministerio Público emitió una directiva regulando expresamente las actuaciones previas a la calificación de la noticia criminal?

La respuesta lo encontramos en la justificación de la citada Instrucción (punto III), donde expresamente se enfatiza que se ha podido comprobar diversos problemas en la gestión de denuncias, tal como el trámite de denuncias sin relevancia penal y duplicidad de denuncias, lo cual origina una falsa carga procesal, que produce un desgaste de la función fiscal que impacta en recursos logísticos de la institución.

Resulta pertinente traer a colación que, en el ordenamiento jurídico español, la Ley 30/1992, que regula el Procedimiento Administrativo Común, establece en su artículo 69.2 que, con anterioridad al inicio del procedimiento, se podrá abrir un periodo de información previa a fin de conocer las circunstancias del caso y la conveniencia o no de iniciarlo. Dicho periodo, está orientado a conocer si efectivamente se ha producido o no los hechos de que se tiene noticia.

## **6. La sospecha inicial simple y las actuaciones previas a la calificación de la noticia criminal**

En el Acuerdo Plenario N.º 01-2019/CIJ-116 del 10 de septiembre de 2019, se puntualiza que el término sospecha debe entenderse, en sentido técnico jurídico, como el estado de conocimiento intermedio, de diferente intensidad, a partir de datos inculpatorios obtenidos en el curso de la averiguación del delito, que autorizan a dictar decisiones y practicar determinadas actuaciones (FJ. 24).

Para la emisión de la disposición de inicio de investigación preliminar, el estándar de convicción exigido es: sospecha inicial simple. Al momento de calificar la noticia criminal, y proceder a iniciar diligencias preliminares de investigación, se exige un cierto grado de sospecha sobre la comisión de un hecho punible. El fiscal no tiene un amplio margen de actuación para que todos los casos que llega a su conocimiento necesariamente deben merecer una calificación positiva. Se requiere la existencia de “un indicio fundado en un hecho concreto, y basado en la experiencia criminalística de que existe un hecho punible perseguible, no obstante, para ello, simples presunciones no son suficientes” (Roxin & Schünemann, 2019, p.473). Desde luego, la sola atribución de un hecho por parte de una persona (denunciante) no es suficiente para generar el estándar exigido. Al respecto, la Corte Suprema (2017) en su Sentencia Plenaria Casatoria N.º 1-2017/CIJ-433, señala:

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 –solo con cierto nivel de delimitación– y basado en la experiencia criminalística, de que se ha cometido un hecho punible perseguible que puede ser constitutivo de delito. Se requiere de indicios procedimentales o fácticos relativos –aunque con cierto nivel de delimitación–, sin los cuales no puede fundarse sospecha alguna –esto último, por cierto, no es lo mismo que prueba indiciaria o por indicios, objeto de la sentencia–. (FJ. 24.A)

En la realidad procesal, sucede que en muchas ocasiones se toma conocimiento de hechos que a *prima facie* no generan el grado de convicción necesario para promover el inicio de una investigación preliminar. Ante ello es que cobra notoria importancia las actuaciones previas a la calificación de la noticia criminal, pues el fiscal, antes de realizar el rechazo de plano, puede disponer se realicen actuaciones previas inmediatas para poder formar o descartar la sospecha sobre la noticia, dicho proceder evita iniciar investigaciones penales arbitrarias que no tienen sustento y se basan en hechos espurios.

## CONCLUSIONES

El Tribunal Constitucional (2010), en su sentencia Expediente N.º03987-2010-PHC/TC, emitida en el caso Sánchez Miranda, ha señalado que el fiscal no debe investigar al azar, para ver qué se encuentra, sino que se debe partir de una hipótesis basada en hechos específicos para determinar su verosimilitud o no a lo largo de la investigación. En un estado constitucional no se debe tolerar pesquisas e indagaciones (fiscales o policiales) indeterminadas o sin hechos precisos. (FJ. 45-46)

Siguiendo el razonamiento de los señores magistrados que conformaron en su oportunidad el citado tribunal, el Ministerio Público ante el conocimiento de una noticia criminal, no puede de manera mecánica abrir investigación preliminar, estando facultado a que, (en aquellos casos donde exista una sospecha inicial débil) pueda realizar actuaciones o indagaciones previas a la calificación de la *noticia criminis*, para descartar o formar la sospecha inicial simple, estándar de conocimiento que se requiere para dar inicio a la persecución penal.

Las actuaciones o indagaciones previas a la calificación de la noticia criminal, al igual que otras instituciones de nuestro derecho procesal- por ejemplo, el archivo liminar-, no se encuentran rotuladas con dicho *nomen iuris* en el CPP; empero, su regulación normativa se infiere de las disposiciones recogidas en los arts. 330.3 y 331.1 del CPP. Por tanto, desde la óptica del principio de legalidad, es totalmente válida su realización.

Por todo lo expuesto, consideramos que el Ministerio Público está facultado por el ordenamiento procesal a realizar actuaciones o indagaciones previas a la calificación de la noticia criminal. El fiscal, al tomar conocimiento de un hecho aparentemente delictivo, pero en ese instante no cuenta con los elementos mínimos necesarios que releven la existencia de la sospecha inicial simple, no puede permanecer inerte, sino que debe realizar una averiguación mínima, que le permita descartar la versión inculpativa o, por el contrario, observar si se presenta la sospecha en la intensidad requerida para iniciar la investigación preliminar.

Desde luego, aquellos actos previos (de ordenación) a la calificación de la noticia criminal, en modo alguno deben conculcar las garantías procesales de las partes procesales, especialmente del imputado. Además, las actuaciones previas también constituyen una garantía para los ciudadanos: no se iniciará en su contra investigaciones preliminares basadas en el solo dicho de una persona.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Arana Morales, W. (2014). *Manual de derecho procesal penal*. Gaceta Jurídica.
- Arbulú Martínez, V. (2015). *Derecho procesal penal*. Gaceta Jurídica.
- Blanco Suárez, R., Decap Fernández, M., & Moreno Holman, L. (2006). *Litigación estratégica en el nuevo proceso penal*. Lexis Nexis.
- Corte Suprema de Justicia del Perú. (2022). *Recurso de Apelación N.º58-2022/Suprema*. Lima, 23 de agosto de 2022. <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2022/10/Apelacion-58-2022-Suprema-LPDerecho.pdf>
- Corte Suprema de Justicia del Perú. (2018). *Casación N.º599-2018*. Lima, 11 de octubre de 2018. <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/a4e29600475cec499a7f9b1612471008/CASACION+FUERZA+POPULAR.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=a4e29600475cec499a7f9b1612471008>
- Corte Suprema de Justicia del Perú. (2017). *Sentencia Plenaria Casatoria N.º1-2017/CIJ-433*. Lima, 11 de octubre de 2017. <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2017/10/Legis.pe-Sentencia-Plenaria-Casatoria-1-2017-CIJ-433.pdf>
- Corte Suprema de Justicia del Perú. (2019). *Acuerdo Plenario N.º01-2019/CIJ-116*. Lima, 10 de setiembre de 2019. [https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/bf08098049835a56a0caf49026c349a4/Acuerdo\\_Plenario\\_1\\_2019\\_CIJ\\_116\\_Prisi%C3%B3n\\_preventiva\\_Presupuesto\\_requisito.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=bf08098049835a56a0caf49026c349a4](https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/bf08098049835a56a0caf49026c349a4/Acuerdo_Plenario_1_2019_CIJ_116_Prisi%C3%B3n_preventiva_Presupuesto_requisito.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=bf08098049835a56a0caf49026c349a4)
- Corte Suprema de Justicia del Perú. (2023). *Auto de Apelación N.º186-2022/Suprema*. Lima, 21 de febrero de 2023. <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2023/03/Apelacion-186-2022-Suprema-LPDerecho.pdf>
- Cubas Villanueva, V. (2009). *El nuevo proceso penal peruano*. Palestra editores.
- Del Río Labarthe, G. (2018). *La etapa intermedia en el Nuevo Procesal Penal acusatorio*. Ara Editores.
- García Calizaya, C. (2022). La calificación de la denuncia penal. *Actualidad Penal*, 129–140.
- Gimeno Sendra, V. (2012). *Derecho procesal penal* (3ra edición). Civitas y Thomson Reuters.
- Jauchen, E. (2016). *Proceso penal*. Rubinzal-Culzoni.
- Oré Guardia, A. (2016). *Derecho procesal penal peruano*. Gaceta jurídica.
- Priori Posada, G. (2019). *El proceso y la tutela de los derechos*. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Ramos Núñez, C. (2018). *Cómo hacer una tesis de derecho y no envejecer en el intento*. Lex & Iuris.

- Real Academia Española. (2021). *Diccionarios de la lengua española*. <https://dle.rae.es/noticia>
- Reyna Alfaro, L. (2009). *La Terminación anticipada en el Proceso penal*. Jurista Editores.
- Roxin, C., & Schünemann, B. (2019). *Derecho procesal penal*. Ediciones Didot.
- San Martín Castro, C. (2015). *Derecho Procesal penal lecciones* (1ra edición). INPECCP y CENALES.
- Tribunal Constitucional. (2010). *STC. Exp. N.º03987-2010/TC*. Lima, 2 de diciembre de 2010. <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2011/03987-2010-HC.html>

